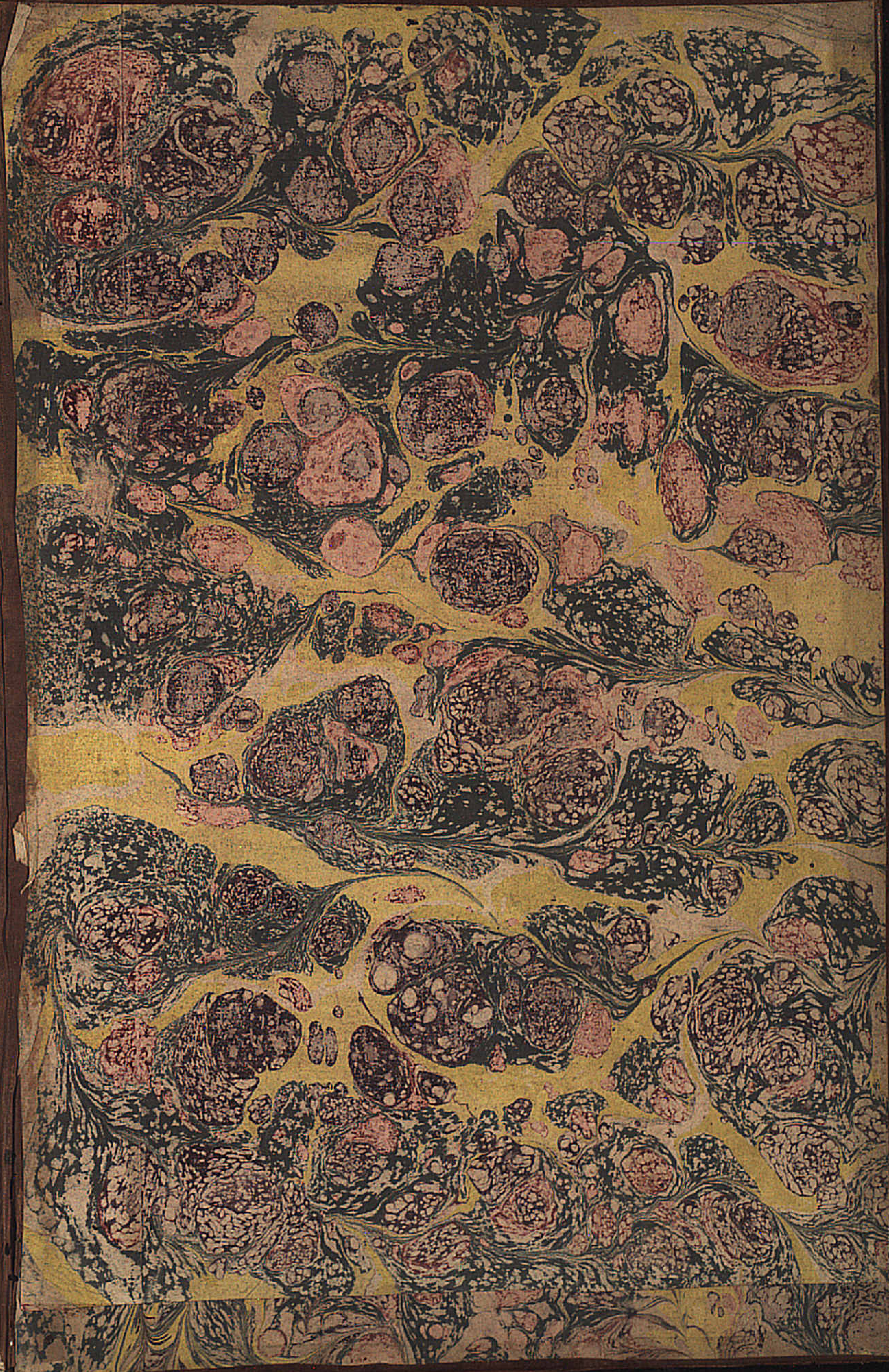


كاشف قناع اسرار الدنيا سبحه ٥ على



ابو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الفقيه الحنفي كان من اكابر اصحاب الامام ابي حنيفة رضي الله عنه
ممن يضرب به المثل وهو اول من وضع علم الخلاف وابرزه الى الوجود وله كتاب الاسرار
وتقويم الادلة وغيره من التصانيف والتعاليق وروي انه ناظر بعض الفقهاء فكان كلما الزمه
ابو زيد الزاما تبسم او ضحك فانشد ابو زيد ما لي اذا الزمته حجة قابلني بالضحك والتبسم
ان كان ضحك المرء من فقهه فالدب في الصحراء افقه وكانت وفاته بمدينة بخارا سنة ثلاثين
واربعمائة رحمه الله سبحانه والدبوسي بفتح الدال المهملة وضم الباء الموحدة وبعدها واو ساكنة وسين مهملة
هذه النسبة الى دبوسة وهي بلدة بين بخارا وسمرقند نسب اليها جماعة من العلماء
من تاريخ ابن خلكان

الاسرار لابي زيد عبد الله الدبوسي

مسائل الصلاة ٢٣	كتاب الصوم ٥٥	كتاب الزكوة ٦٩	كتاب العشر ٨٨
كتاب المناسك ٩١	كتاب السير ١٣٦ (١٥١)	كتاب الدعوى ١٦٢	كتاب الرجوع عن الشهادة ١٨٥
كتاب الصلح ١٨٧	كتاب الآبق ١٩٢	كتاب الشرب ١٩٣	كتاب الهبة ١٩٣
كتاب الوقف ١٩٧	كتاب الوديعة ٢٠٠	كتاب الحجر ٢٠٣	كتاب الفرائض والمواريث ٢٠٤
خلافيات تفرد بها عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما ٢٠٥	خلافيات عبد الله بن مسعود رضي الله عنه	المسألة المشتركة وتسمى الحمارية ٢٠٧	خلافيات زيد بن ثابت ٢٠٨
مسائل ذوي الارحام ٢١٠	مسائل متفرقة ٢١١	كتاب البيوع ٢١١	مسائل اختلفوا في فسادها ٢٢١

فصل في خيار الشرط ٢٢٤	فصل في خيار ما ثبت عندنا ٢٢٧	فصل في خيار العيب ٢٢٩	فصل في معرفة ما هو عيب ٢٣١
فصل في حكم الرد بالعيب ٢٣٢	فصل في انواع المبيع لاختلاف المبيع ٢٣٤	فصل في شرط البقاء على الصحة ٢٣٧	فصل في الصلح عن السلم ٢٣٨
فصل في الاستصناع ٢٣٩	فصل في انواع البدل ٢٣٩	فصل في التولية ٢٤٠	فصل في الاختلاف ٢٤١
فصل في الاستهلاك ٢٤٣	فصل في الوكالة ٢٤٣	كتاب الشفعة ٢٤٦	كتاب الصرف ٢٤٨
كتاب الاجارات ٢٥٧	كتاب المزارعة ٢٦٨	كتاب المضاربة ٢٦٩	كتاب القسمة ٢٧٣
كتاب المفقود ٢٧٦	كتاب الوكالة ٢٧٦	كتاب الاستحسان ٢٧٩	كتاب الكفالة ٢٨١
كتاب الرهون ٢٨٨	مسائل القلب ٢٩١	مسائل جنايات الرهن ٢٩٣	كتاب اللقيط ٢٩٤

كتاب اللقطه ٢٩٤	كتاب الغصب ٢٩٥	فصل الشرط ٢٩٧	فصل الاتلاف ٢٩٧
كتاب الديات ٣٠٤	فصل في كيفية القصاص ٣٠٩	مسائل ثلاث على اصل واحد ٣١٠	فصل الشبهه في الاله ٣١٤
فصل في القصاص فيما دون النفس ٣١٩	فصل الديات ٣٢٠	فصل المقدار ٣٢٠	فصل انواع الديه ٣٢٢
فصل الصفات ٣٢٣	فصل حامل الديه ٣٢٤	فصل فيما يكون معتبرا من الجنايات او نذرا ٣٢٦	مسائل الاسباب ٣٢٦
فصل في الكفاره وحرمان الارث ٣٢٨	فصل في انواع الجناية والمجني عليه ٣٣٠	فصل في جناية العبيد وعليهم ٣٣٠	فصل في المدبر ٣٣٣
مسائل تشتمل على مسائل من القسمة ٣٣٣	مسائل فيها اتفاق على القول ٣٣٤	فصل في جنايات المكاتب ٣٣٥	مسائل ذكر في العتاق من هذا الكتاب ٣٣٥
كتاب السرقه ٣٣٥	كتاب الحدود في الزنا ٣٤١	كتاب حد القذف ٣٤٨	كتاب الاشربة ٣٥٦

كتاب التحري ٣٥٤	كتاب الصيد ٣٥٦	كتاب الاضحيه ٣٥٩	كتاب الايمان ٣٥٩
القول في انواع الكفارات ٣٦٧	كتاب النكاح ٣٧٦	كتاب الطلاق ٤٣٤	مسائل الخيار ٤٥٦
مسائل الظهار ٤٥٧	مسائل الايلاء ٤٥٩	فصل في اللعان ٤٦٢	القول في العده ٤٦٥
مسائل الرجعه ٤٦٧	كتاب العتاق ٤٧٣	فصل في الكتابه ٤٧٥	فصل في التعليق ٤٧٧
فصل في الشرط ٤٧٩	فصل في التدبير ٤٨٨	كتاب الجامع الصغير ٤٩٢	كتاب الجامع الكبير ٤٩٥
	كتاب الزيادات ٥٠١		

الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاج بشير آغا دار السعادة الشريفة
لتتميم خيراته
واقف





هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرة مولانا صاحب الخيرات الحسان
ساحب ذيل الجود والإحسان منور مصابيح المقاصد بأنوار العناية
مفتح مغالق المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل حائز مجامع البر
الأكمل ألا وهو آغاء دار السعادة الحاج بشير وفقه الله للخير المزيد والبر الكثير
من هو على كل شيء قدير حرره الفقير إليه سبحانه وتعالى
محمد أمين المفتش بأوقاف الحرمين المحترمين
عفي له



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة على محمد وآله أجمعين هذا كتاب استنبطه الفكر في أسرار المسائل والأدلة في فنون الدلائل بعد ما سبر غورها بمسبار النظر ووقف على حقائقها بجد الفكر حث صاغه على ترتيب مبانيه وتهذيب معانيه عمي قلوب الساذجين وتنافس أصول الناسين في كدهم لحفظ نظم من الكلام لا تأثير له في إثارة الأحكام وحسن عبارة لا طائل للقلب من إثارة واستخار الله سبحانه واستعان به متوكلا عليه ليكرمه بنور إرشاده ويؤيده بالوصول إلى غرضه ومراده في بيان ما أثر من العلل وطرح ما لم يؤثر من الجمل وتجريد ما اشتهر فيه الخلاف بين علماء الحديث على أخصر لفظ وتوفير من المعنى من غير إبلاغ باختراع ولا إعجاب بابتداع بل متبركا باتباع السلف في كتبهم إشارات ولعلهم عبارات يقع بها التماس الهداية وبا... المستنبط الكتابة لم أتلها إلا بعد ما أنفقت فيها عظيم عمري وخالفت فيها جل أهل دهري واعرضت عن سائر الفنون ولم أقنع بالظنون وجعلت الحجج أثاثي لا الزجال وبالحجاج خصامي دون الجدال واعتصمت بالله ذي المن ولا أنفصال قال العبد بدأنا بكتاب الصلاة فإنها أقوى الأركان من بعد الإيمان وأشرفها وأعظمها أثرا وأسناها وجوبا وأدومها فنقول وبالله التوفيق إن الصلاة أنواع شرعا في شأن لها مكتوبة وواجبة وسنة ونافلة وأنواع في مقادير لها صلاة حضر وصلاة سفر وصلاة جنازة وسجدة تلاوة وأنواع خصت بأوقاتها صلاة جمعة وعيدين وصلاة عرفة ثم المزدلفة وأنواع أداء بسبب العذر الصلاة بغير قراءة وقاعدا وقائما وصلاة الخوف والصلاة في نفسها أركان وواجبات وسنن غير واجبة في نفسها وسنن زائدة وللصلاة شروط ومحظورات ونواقض وسهو يقع فيها بما ينتقض ولا ينقطع وللصلاة أحكام الترك بترك ما يصير أهلا للعبادة من الإيمان بالردة وترك الصلاة بعينها عمدا أو ترك ركن منها وترك واجب منها فنبدأ بالشروط فإنها أعلام على الوجود وحكما فنقول إن لها شروطا أربعة الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والتحريمة عند جنس الصلاة والوقت شرط لأداء الفروض والسنن الموقتة والطهارة أنواع أربعة حقيقية وحكمية وهي ثلاثة أنواع اغتسال ووضوء وتيمم فنبدأ بالطهارة فإنها مفتاح الصلاة ونبدأ بالوضوء فإنه أدون وقبل الطهارة الحكمية اختلف العلماء في سبب نجاسة أعضاء الوضوء والسبب الذي يعلق وجوب الطهارة به وشرط الأداء والركن نحو لا بد من معرفة الطهور الأصلي ومعرفة بدله عند العذر فنبدأ بالسبب المنجس

فصل السبب تنبيه قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم سبب نجاسة أعضاء الوضوء الخارج النجس من الإنسان وقال مالك رحمه الله تعالى الخارج المعتاد من المخرج المعتاد لقول الله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط وهي كناية عن قضاء الحاجة المعتادة وهذا باب لا يعرف قياسا ولا يجوز قياس غيره عليه إلا ترى أن القياس في وجوب غسل موضع النجاسة دون غيره وقال الشافعي كل خارج من المخرج المعتاد حدث لا عبرة للنجاسة فيه واحتج بأن هذه طهارة وجبت حكما تعظيما لأمر القيام بين يدي الله تعالى حتى لا يكون على نجاسة ثم السبيلان خلقا لخروج النجس المعتاد في الأصل وقد يجيء منهما ما ليس بنجس من دودة وولد وحصى على الندرة وهذان السبيلان باطنان لا يحسن النظر إليهما ولا إلى ما يخرج منهما فعلق الشرع الوجوب بالمخرج أعني السبيلين وأسقط اعتبار الخارج تيسيرا وإنما أقام السبب مقام العلة لعسر يكون وسائر المخارج خلقت لخروج الطاهر كالدمع والبزاق واللبن فلم يتعلق بها وجوب الطهارة إن خرج منها نجس بآفة فلما تعلق الحكم بالمخرج

سقطت

سقطت عبارة الخارج في نفسه ألا ترى أن الوضوء يجب بالإجماع من الدودة تخرج من الدبر وكذلك الريح ولو خرجا من مخرج آخر لم يجب الوضوء كالجشاء ثم عندنا يجب بالنوم لأنه سبب خروج الريح على ما تبين في موضعه إلا أنا علقنا بنفس النوم وإن كان قائما احتياطا لأمر العبادة حتى اختلف قولنا في الحالين مستويا لأن الاستواء يمنع خروج الريح وقلنا أيضا مس الرجل المرأة حدث لأنه سبب لخروج المذي حتى إذا مس من لا تحل له اختلف قولنا فيه لأن المحرمية تقلل الشهوة وكما قالوا جميعا إذا التقى الختانان يكون حدثا غليظا وما هو إلا المس عن شهوة في موضع المني وقلنا أيضا مس الذكر بباطن الكف حدث لأنه سبب الخروج أيضا ألا ترى أن الاستنجاء بباطن الكف معمول بين الناس كما يكون بالناس ولهذا لم يجعل بظاهر الكف حدثا وإذا ألصق بينهما حائل ولم يجعل الذي يخرج من غير السبيلين حدثا كما لو خرج شيء طاهر وكذلك القهقهة ومثال ذلك الرخص السفر علقت بالمشقة وإنما أمر باطن لا يوقف عليها إلا باستخبار وتأمل وسببها السفر وأنه ثم تاجروا عن المشقة حتى إذا سافر ولم يلحقه المشقة يرخص له وإذا أقام ولحقته مشقة بعمل لم يترخص وعلى هذا باب من الفقه يكثر ذكرنا في غير موضع من هذا الكتاب ألا ترى أن الطهارة الكبرى لا تجب إلا بالخارج عن المخرج المعتاد ولو خرج المني من طريق آخر أو دم الحيض لم يجب الغسل فهذا فقه الشافعي رحمه الله تعالى وله في كل مسألة أخبار نذكرها إن شاء الله تعالى وأما علماؤنا رحمهم الله تعالى فإنهم قالوا لا بد من صفة النجاسة لأن الواجب الطهارة والطهارة لا تجب إلا عن نجاسة في الأصل لأنها شرعت لرفعها وشرع الله تعالى الوضوء والتيمم ثم قال تعالى ولكن يريد ليطهركم ولهذا كان أصل الوضوء بالخارج من السبيل لأنه سبيل النجس على ما قاله ولذلك روي عن الصحابة في ردهم الوضوء عن مس الذكر أنهم قالوا إن كان شيء منك نجسا فاقطعه أي هو طاهر فلا يتعلق بمسه وجوب الطهارة وقالوا أيضا في ردهم الاغتسال عن غسل الميت إن كان صاحبكم نجسا فاغسلوا عنه أن معنى العبادة فيها تبع فإن الله تعالى قال ليطهركم ولم يقل ليعبدكم بها وسميت طهارة ووضوءا أيضا وكان القياس أن لا تجب حيث لا نجاسة إلا أنها وجبت شرعا تعظيما لشأن القيام إلى الله تعالى في الصلاة وكان يجب أن يغتسل كما في المني لأن الشرط أن يقوم بنفسه طاهرا إلى ربه وقد لزمه حكم النجاسة بخروج النجس إلا أن الله تعالى قصر الوجوب على الأعضاء الأربعة تيسيرا علينا لأنه مما يكثر فيثبت أصل الوجوب إلى النجاسة على القياس والزيادة احتياطا لأمر العبادة وتعظيما لأمر القيام إلى الله تعالى ولا يلزم على هذا القهقهة لأنها ليست بحدث بعينها عندنا حتى لا يجعلها حدثا خارج الصلاة وإنما نجعلها حدثا في الصلاة بخلاف القياس شرعا النجاسة حكمية وهي إلا ثم الذي لحقه بالقهقهة وهو بين يدي الله تعالى في أخص حالة وهي حالة الصلاة وفي الإثم معنى النجاسة حكما والوضوء مما شرع توبة وتطهيرا عن الذنب في الجملة إلا أن قيام الإثم مقام النجاسة ما عرف إلا شرعا لم يتم إلا في عين ما ورد فيه النص فثبت أنه لا بد من صفة النجاسة ولا بد أيضا من صفة الخروج من الإنسان لأن الإنسان لا يخلو عن نجاسات باطنه فلو كانت حدثا لما تم بطهر بحال ولأنه لا يمكنه تطهير الباطن عن النجاسات والأمر والتكليف به ولأنا اعتبرناه بالخارج من السبيل ولا يخاطب به ما لم يخرج منه إلا أن الخروج من السبيل بنفس الظهور على المخرج لأن معدته باطني فلا يظهر على المخرج إلا بالانتقال إليه وحد الخروج هو الانتقال عن محل باطن إلى محل ظاهر والخروج من غير السبيلين بالسيلان عن رأس الجرح لأن تحت كل جلدة رطوبة سائلة وفي كل عرق دم يظهر لك لما وهو محله بزوال السترة من جلدة أو عرق فلا يكون الظهور من باطنه بزوال السترة خروجا فإذا سال عن رأس الجرح فقد انتقل عن محله الذي كان باطنا بالستر فصار خارجا لو كان الستر قائما ولذلك الخروج حكم شرعا فكأنه عن عين النجاسة القائمة ولا يجب ما لم يسل في غير السبيلين ويجب في السبيلين وإن لم يسل فيتعلق بالحكم الشرعي الخروج وعدمه وإذا كان كذلك قام السيلان في غير السبيل المقام مقام الخروج المعتاد فدار الحكم مع صفة السيلان على ما تقدم القول فيه ولا يلزم خروج الدودة أو الولد لأن الحدث على الدودة من البلة فهي نجسة لا محالة فأما الولد فلا يخلو من دم أو رطوبة أخرى دون الولد وهي نجسة فأما الدودة إذا خرجت من رأس الجرح فلا يكون حدثا لأنها طاهرة والبلة عليها قليلة لو انفردت عنها لم تسل فاستهت رطوبة غير سائلة أخرجها صاحبها بخرقة لا بما لم نجعلها حدثا بدون السيلان للدليل الذي ذكرنا فلم يثبت السيلان لهذه الوجوه وأما الريح يخرج من الدبر فحدث لأن الريح ينبعث من النجاسة ومعه من أجزائها وأما إذا خرج من القبل فلم يكن حدثا لأنه قليل التي لا يكون حدثا على ما نذكر في الجشاء وإن الحق بالخارج النجس فهي أقل حالا من قليل القيء والله أعلم ولا عبرة بالمخرج لأنه طاهر ولأنه عضو منا والحدث اسم لخارج نجس على ما قلنا لا للعضو كاليد والأنف ولأن النص ورد في الخارج من السبيل وعللناه نحن بالنجاسة الخارجة إلا أن الحكم في النص يتعلق بعينه دون فرعه لعلته فلم يعتبر في النص طهور حكم النجاسة وهو وجوب الغسل في موضع النجاسة واعتبرناه في الفرع فلم نوجب الوضوء ما لم يجب غسل النجاسة عن موضع الخروج وأما قولهم الذي ذكروه فغير قوي لأن الحكم إنما ينقل عن العلة إلى السبب الظاهر إذا كانت العلة باطنة ولم يوقف عليها إلا بعسر بحرج بجهالة العلة فينقل إلى السبب الظاهر المعلوم تيسيرا كما قيل في السفر فإنه ظاهر والمشقة باطنة مجهولة فالظاهر تبع وربما لا يتبع وقدرنا يتعلق

به الرخصة فيجوز ان نفس المشقة لا يكون علة ولذلك العقل لما كان باطنا وتقديرا ... عليه التكليف بحيوان
لا يوقف عليه فلق بالنسبة الظاهر لاجابة العقل الذي به يكتفي في الاغلب وهو البلوغ وفيما نحن لا بد من الخروج
من السبيل ليكون حدثا والخارج منه لا يخلو عن نجاسة اما بنفسه او لمجاورة نجاسة معه فاستغني بمعرفة
الخروج الذي لا بد منه عن تعرف معنى اخر لمصير حدثا فلم ينع باعتبار نفس العلة حرج فلم يعلل ستنقل الى امر اخر
ليس بعلة في الاصل بل يفيح لها الخارج النجس ولما نفي مع الخارج النجس دارمعه ولم يكن للخارج المعتاد ايضا عبرة لان
عبرة النجاسة سادية بخلاف الطهارة الكبرى لان سببها المني يخرج عن شهوة ولا يتصور من موضع اخر وكذلك
دم الحيض لا يعرف من موضع اخر فلذلك اقتصر الحكم على المخرج المعتاد فعتبارنا قلناه من النجاسة وصفا موثرا في
ايجاب الطهارة وجدنا الصحابة رضي الله عنهم احتجوا به وبذلك ما ذكرناه من الخروج وصفا موثرا لتعلق الخطاب
به فيكون الخطاب بما يكنه وقد اعتبروه بالاجماع ولانا لم نعتبر في المخرج المنصوص عليه صفة النجاسة ولا
الخروج وانما اعتبرنا للتعدية الى الفرع ولا حرج في معرفة هذا الوصف في الفروع بخلاف المشقة في السفر
لانها باطنة تتفاوت فيها الناس فيتعذر البناء عليها والتعليق بها فاذا عرفنا هذا الاصل ذكرنا المسائل المفردة
والله تعالى اعلم

مسالة منها ان دم الاستحاضة حدث خلافا لمالك رحمه الله تعالى وفيه السنة المشهورة
روي ان فاطمة بنت حبيش رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دم الاستحاضة فقال لها
انما دم عرق انفجر توضاي لكل صلاة فهو نص في الاستحاضة وقال النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضا
لكل صلاة وفي رواية لكل وقت صلاة فان قيل لو كان في دم الاستحاضة حدثا ما جازت لها الصلاة والدم
يسيل قلنا لان الشرع اسقط حكم الحدث عن دمها لعلة التوضي لعذر امكان الصلاة لان الله تعالى ما جعل في
الدين من حرج فاذا زال وقت الامكان زال المسقط لحكم الحدث فظهر الحدث فيلزمها وضوء جديد والله تعالى
اعلم بالصواب

فصل ومنها ان الخارج النجس من غير السبيلين عندنا خلافا للامام الشافعي رضي الله
عنه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قاء فلم يتوضا وروي انه قاء وغسل فمه فقيل له الا توضات
وضوءك للصلاة فقال هكذا الوضوء من القيء وعن عمر رضي الله عنه انه كان يصلي بعد ما طعن والدم يسيل
منه وعن ابن عباس رضي الله عنهما في المحتجم اغسل عنك اثر المحاجم وحسبك قلنا احدثت فاطمة بنت حبيش
فان النبي عليه السلام امرها بالتوضي وعلل بانفجار دم العرق وسائر الدما تنفجر من العروق والحكم في الحادثة
متعلق بالعلة فلا يتقيد بالحادثة الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الهرة ليست بنجسة لانها من
الطوافين عليكم تعدى الحكم الى سائر سواكن البيوت فان قيل الاشكال كان واقعا في وجوب الاغتسال اعتبارا بالحيض
او في سقوط الصلاة لا في وجوب الوضوء وانه واجب بالبول الذي هو ادني منه فكانت التعليل من رسول الله عليه السلام
لبيان انه لا اغتسال بانه يتعلق بدم العرق قلنا وكيف لا يكون اشكالا في نفس الوضوء وقال رحمه الله تعالى
بخالتانيه اذ لا يكون في امر الصلاة مع الحدث ولانا نجعل هذا التعليل لكل ما يصلح علة له من المنصوص والمفهوم
جميعا فيكون النص دليلا على وجوب الوضوء عن كل دم عرق ينفجر اي يسيل وما خبر دليلا على ان الاغتسال
وسقوط الصلاة لا يتعلقان بدم العرق بل بدم الرحم وروى ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى باسناده عن
عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضا
وليبن على صلاته ما لم يتكلم ومطلق الوضوء مما اختلفنا فيه في متعارف لسان الشرع فلا ينصرف الا على ما عليه
حقيقة اللغة من الغسل الابدال كالصلاة والحج ولان النجاسة الحقيقية متى وجب غسلها في الصلاة
ولا نصراف عن الصلاة الى الما يوجب فساد الصلاة ومنع البناء وفي رواية ابن ابي مليكة عن عايشة رضي الله
عنها من قاء او رعف في صلاته او امذى فلينصرف وليتوضا وعن المذي لا يجب الا الوضوء الشرعي فكذلك عن
غيره لان الامر واحد وابن ابي مليكة كان لقي عايشة رضي الله عنها وروي انه سمعها اذ تلقوته بكسر اللام والقصر
وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في القطرة ولا في القطرتين من الدم وضوء حتى
يسيل وعن تميم الداري رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الوضوء من كل دم سائل وعن سلمان
الفارسي رضي الله عنه انه قال راني رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سال من انفي دم فقال احدث لما
حدث بك وضوءا وعن زيد بن علي عن ابايه عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتوضا عن القيء في فوره ذلك وقوله
هكذا الوضوء عن القيء اي لاجل القيء نفسه فاما الزيادة فتجب اذا اراد الصلاة فاما غسل الفم عن القيء فيجب
خارج القيء بدليل ما روي في رواية اخرى عن النبي عليه السلام انه قال يتوضا والتاويل يوجب التعلق به كقوله
سني فاروي وقطع نابات ونحوه او كان القيء اقل من الفم فان الخبر حكاية فعل ولنا اخبار الصحابة رضي الله عنهم
فروي عن عمر رضي الله عنه انه رعف في صلاته فتاخر وقدم رجلا فذهب وتوضا وعن علي رضي الله عنه
انه عد الاحداث وقال او دسعة تملا الفم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اربع ينقض الوضوء القيء والرعاف
والضحك والحدث وعن ابن عباس رضي الله عنهما الدم يخرج من راس الجرح اذا سال نقض الوضوء وان لم يسل لم ينقض

وعن

وعن ابن عباس وابي امامة الباهلي رضي الله عنهم الوضوء مما يخرج والفطر مما يدخل وهو مذهب ابن مسعود وابي
الدرداء وابي هريرة رضي الله عنهم واما حديث صلاة عمر رضي الله عنه بعد ما طعن فتاويله انه صلى بعد ذلك بوضوء
جديد بدليل ما روي انه حين طعن اغمي عليه والاغما تقطع الصلاة واما تاويل حديث ابن عباس الحجامة انه لا يجب
بالحجامة على الخصوص غير ما يجب بسائر الاحداث الا مسك موضع المحجمة فانه مخصوص به لا يجوز بدونه بخلاف
موضع الاستنجا فانه لا يجب غسله بالاجماع وكانه قصد به الرد على من كان يوجب الاغتسال من الحجامة والله اعلم

مسالة القيء لا يكون حدثا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى حتى يملا الفم وقال زفر رحمه الله تعالى
ملء الفم ليس بشرط بل الشرط هو الخروج كما في سائر الاحداث وقال النبي صلى الله عليه وسلم القلس حدث ولم يشترط
ملء الفم الا انا اخذنا بقول علي رضي الله عنه فانه عد الاحداث فقال او دسعة تملا الفم فلو كان ما دونه حدث
عنده لم يحل له السكوت عنه عند بيان الجملة فثبت انه كان يراه حدثا بهذا القيد وهذا لان الحدث نجس خارج
فلا خروج للقيء على الاطلاق حتى يملا الفم وحده عندنا ان يكون بحيث لو لم يتكلف الامساك لسبقه والطباق فمه
لخرج وهذا لانه متى كان اقل من ذلك ولم يتيقن على الخروج بغير ما نحن فان الخروج الى الفم وحده وللفم حكم الباطن
فيما بينه وبين البطن وحكم الخارج فيما بينه وبين الخارج لانه في اصل الخلقة هكذا خلق يبلغ الانسان فمه بمنع اصلي
فيظهر ما تحت طبقته بانضمام حلقته وينفصل جوفه بجوف البطن بمنفذ اصلي وكذلك في الحكم اعتبر به فقيل الصايم
اذا تمضمض لم يفسد صومه لانه دخله في خارج فاعتبرنا الخارج وكذلك اذا مضغ خبزا ولم يبتلعه لم يفسد به الصوم
ولو بقي بين اسنانه شي فابتلعه فصدا لم يفسد صومه وكذلك البزاق لان الذي يبقى بين اسنانه يصير تبعا
لفمه وقل ما يمكن الاحتراز عنه فيصير في حكم ما في الفم من البزاق فله حكم ما بينه وبين البطن فيصير بالابتلاع كما هو
في الفم بمنزلة انتقال الطعام من زاوية الجوف الى زاوية الفم فلم يفسد صومه فكذلك القيء الذي يخرج من البطن
اليه اذا كان لم يحث لم يتيقن الخروج من الفم لم يثبت له حكم الخروج كما لم يثبت لبزاق يبتلعه بحكم الدخول من خارج
فعلم انا شرطنا ملء الفم لمعنى يوثر في تجديد الخروج والله تعالى اعلم

فصل قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى البلغم ليس بحدث وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا قاء بلغما كان كالمرة لانه خارج من معدن النجاسة
فلا يخلو عن النجاسة الا ترى ان الحصاة تخرج من الدبر فيكون حدثا وان كانت طاهرة لتنجسها بالمعدن ولهما
ان البلغم من جنس المخاط وهو طاهر في نفسه الا ترى انه لو نزل من الراس كان طاهرا فلو ثبتت النجاسة في البلغم
لثبتت بمعدنه وانه شي لزج لا تتداخله النجاسة وانما يجاوره طاهر فالطاهر لا يكون حدثا والنجس قليل وهو
لاجزاء الطاهرة ولان قليل القيء لا يكون حدثا بخلاف نجاسة الحصاة لان قليل النجس من السبيل اذا خرج يكون
حدثا على ما مر فابو يوسف اخذ بالاحتياط فاما احد من الفقهاء فيترك الاصل الذي مهدناه والله تعالى اعلم

مسالة مس الفرج ليس بحدث عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله تعالى من مس فرجه
او فرج غيره ذكرا كان او انثى بباطن كفه بلا حايل حدث لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال اذا افضى احدكم بيده الى فرجه فليتوضا وروت بسرة بنت صفوان ان النبي عليه السلام
اوجب في مس الذكر وضوءا ولنا ما روى سفيان الثوري عن محمد بن جابر عن قيس بن طلق عن ابيه انه قال قلت
يا رسول الله اني مسست ذكري وضوء فقال لا وكذا عن عكرمة عن عمار عن قيس بن طلق وعن عايشة رضي الله عنها ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم سيل عن مس الذكر فقال ما ابالي مسسته او ابهم قدمه على الصلاة وهي عضو طاهر فان
قيل روي عن عايشة رضي الله عنها نفسها انها قالت اذا مست المراة فرجها توضات قلنا هذا غريب عن عايشة
رضي الله عنها والبلوى بها عام ولا نقبل المسند الغريب في مثله فكيف عن عايشة على انا لا نحمله على انها كانت
تقول به ثم تركت لما بلغها الحديث بخلاف ذلك على ما هو الاصل في الراوي اذا روى غيره بخلاف ما روي عن النبي
عليه السلام ولا تاريخ بين القولين وعن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقلت مسست ذكري وانا في الصلاة فقال لا باس ومطلق المس اسم لمس بلا حايل وفي العادات يقع بالكف لا بالظهر

والجواب عن حديثهم ما روي عن يحيى بن معين انه قال ثلاثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم منها خبر مس الذكر وكان احمد بن حنبل رحمه الله تعالى يقول نسخت هذا الحديث ثم وجدته مرسلا
عن عتبة عن مكحول وعتبة لم يكن لقي مكحولا ولان هذه المسالة وقعت في زمن عبد الملك بن مروان فشاور
الصحابة فاجمع من بقي من الصحابة انه لا وضوء فيها وقالوا لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا لا ندري اصدقت ام
كذبت لقول بسرة بنت صفوان معنى قولهم كتاب ربنا ان الله تعالى بين الاحداث وما كان يغتسل منه من دم الحيض
ومني وغايط وشرع الاستنجا بالماء بقوله رجال يحبون ان يتطهروا والله يحب المطهرين فكانوا يتبعون الحجارة بالماء
والاستنجا بالماء لا يتصور الا بمس الفرجين فلما ثبت بالنص انه من التطهير لم يجز ان يجعل حدثا بخبر غريب مما يعم به
البلوى واما السنة فما روينا ولذلك القياس يرده وقال بعضهم لو شهدت بسرة ببقلة لم يقبل فكيف بامر الحس
الدين ولانه خبر غريب مما يعم به البلوى فيسقط على ما هو الاصل في خبر الواحد ولانه ورد بخلاف القياس الا ان يكون

الراوي فقيها اذا اشتهر في السلف عملا به ولم يشتهر علي ما رويناه والا كان الراوي فقيها وكذلك اخبار ابي هريرة فالمشهور منها يرد بالقياس علي ما بينا في موضعه وعلي ما رده ابن عباس خبره في الوضوء مما مسته النار فقال اينوضا من الماء السخن كيف وقد ثبت من مذهب ابي هريرة علي ما ذكرنا انه ليس بحدث ومتي ثبت مذهب الراوي بخلاف ما رواه دل علي زيادة الحديث علي ما عرف في موضعه واراد بالتوضي غسل اليد لانهم كانوا لا يستنجون ثم في بلاد حارة وعرق فقيل فلا يسلم المس عن ضرب نجاسة فامروا بالغسل عنه تنزها كما امروا بالوضوء من لحوم الابل والمراد به غسل اليد ومذهبنا مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وحذيفة بن اليمان وعمار بن ياسر وابي الدرداء وسعد بن ابي وقاص وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم حتي قال علي رضي الله عنه لا ابالي امسسته ام ارنبة انفي وقال بعضهم ان كان نجسا فاقطعه اي انه طاهر وخروج الطاهر لا يكون حدثا فكيف طاهر مسه وهو القياس الصحيح فان الطاهر لا يوجب حكم نجاسة لتضادهما الا تري ان من مس نجاسة لا يوجب طهارة بحال فكيف فيكون تعليلا بوصف مؤثر ولما نقل عن السلف والنبي عليه السلام شبهه بمس الانف وكذلك علي رضي الله عنه واما قوله انه سبب لخروج المذي **فالجواب** فامران الاسباب انما تقام مقام العلل اذا كان بابا الاحتياط فيه وكان الغالب ذلك فيه او كان التعليق بالعلة يؤدي الي الحرج وليس الغالب من مس الانسان ذكره خروج المني ولا خروج المذي ولا الخروج بامر باطن لتخرج به اذا كان الحال حال يقظة وتنبه ولا يلزم التقاء الختانين لانه سبب غالب لخروج المني ولان الخروج بعد الالتقاء باطن معلوم بالسبب الظاهر ولانه لو مس ذكر غيره من الرجال لا تنتقض طهارته وشهوته من مس غيره اكثر من شهوة الماس واي شهوة للماس من ذكر غيره والله تعالي اعلم

فصل اذا باشر الرجل امراته وانتشر له وليس بينهما شيء انتقضت طهارته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالي وذكر الكرخي رحمه الله تعالي مكان الانتشار مس الفرج وقال محمد لا يكون هذا حدثا لان المس ليس بحدث علي ما مر والحال حال يقظة وتيقن بالخارج من غير حرج في تامله فلم يجب نقل الحكم عن العلة الي سببها الا انا نقول ان الحكم ينتقل عن العلة الي السبب لدفع الحرج وقد ينتقل اذا كان السبب سببا له غالبا فيما بني امره علي الاحتياط الا تري ان حرمة المصاهرة في الاصل تعلقت بالماء ثم نقلت الي الوطء الظاهر ثم نقل الي سبب الوطء وهو النكاح احتياطا للحرمة فان لم يكن في ابقاء الحرمة مع الوطء حرج لان النكاح سبب له غالبا فيقوم مقامه في نقض الطهارة احتياطا فانها مبنية علي الاحتياط لكونها عبادة ولان الحالة اذا كانت هذه فانه لا يغفل عن نفسه لغلبة الشهوة فصارت حالة المباشرة كالنوم والتقاء الختانين وكذلك المس عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة عندنا لانها سبب الوطء غالبا وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحل للزوج من امراته الحائض ما دون الازار لانه سبب الوقوع في الفرج غالبا فاعطي حكمه بخلاف المس بلا شهوة لانه لا يكون سببا للخروج غالبا فاشبه مس المحرم

مسالة مس احد الزوجين صاحبه بلا حائل لم ينتقض الطهارة وقال الشافعي رضي الله عنه ينتقض وضوء الماس **واختلف** قوله في الملموس وكذلك الاجانب اذا كانوا حلالا لا واحتج بقول الله تعالي او لامستم النساء وهي مفاعلة من اللمس فيقتضي وجوده من اثنين واللمس والمس واحد لغة قال الله تعالي اخبارا عن الجن وانا لمسنا السماء وحقيقة المس باليد وغيره مجاز لا يثبت الا بدلالة ولانه قرئ لمستم ولامستم فيحمل لامستم علي الجماع ولمستم علي المس باليد فلانا متي حملنا الاية علي ما قلنا صارت الاية وطئة لبيان الطهارتين وبيان انواع الحدث الاصغر فان الاية نزلت في اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم وكانوا عرسوا بموضع اذا قمتم الي الصلاة اي التعريس والنوم فاغسلوا فيكون بيانا ان النوم حدث وما هو بمعناه مما يوجب استطلاق وكالحدث عن الاغماء والجنون ثم قال او جاء احد منكم من الغائط بيانا فالجميع ما يخرج من المعتاد دلالة وكان في الاية تقديم وتاخير اي اذا قمتم او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء اي باليد فيكون بيانا ان اللمس حدث اذا كان بسبب اشتها فاغسلوا وجوهكم فان عدمتم الماء فتيمموا من غير حكم اسباب الحدث لان البدل يتعلق بما يتعلق به الاصل ومتي لم تجعلوا هكذا كانت الاية ساكتة عن بيان انواع الحدث قلنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن هذه المسالة فقالت كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يقبل بعض نسائه ثم يخرج الي الصلاة ولا يتوضا واما الاية فالمراد بها والله اعلم الجماع مجازا كما في قوله تعالي وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وعن ابن السكيت قال العرب تقول لمست المراة اي جامعتها ولانا اجمعنا ان الجماع مراد فان الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه اباح التيمم للجنب ولا حكم له في كتاب الله تعالي الا ههنا فيحل ان يكون الحنفية مرادة الا انه يقول انما يجب التيمم للجنب لان الله تعالي جعله بدلا عن الوضوء والاغتسال جملة وعن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا يحملان الاية علي المس باليد وكانوا لا يبيحون التيمم للجنب وعن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم انهم كانوا يحملون الاية علي الجماع واما جواز التيمم للجنب فدل ان تاويل الاية والاجماع ليس علي التقديم والتاخير كما ذكره الشافعي رحمه الله ان التيمم عن هذه الاحداث المذكورة

هو المشروع

هو المشروع فان قوله لمستم ولامستم لا تحتمل الامرين جميعا الا ان ظاهر الاية لا يترك علي قول المأول لكن بعمل اللغة وفقه الشرع اذا يا ولمن عند نفسه **والجواب** والصحيح ان الاية سيقت لبيان الطهارتين لا لاسباب الحدث فانه تعالي قال اذا قمتم الي الصلاة فاغسلوا وجوهكم اي وانتم محدثون فان الاية لا تتعلق بحال النزول والوضوء يجب علي النائم بالحدث لا بالنوم عينه والدليل عليه ان قوله وان كنتم جنبا فاطهروا عطف علي الحدث الاصغر وقد نص فيه علي الجنابة دون اسبابها مما يدل ان الاول كذلك وان تاويله وانتم محدثون فتوضؤوا وان كنتم جنبا فاغتسلوا ليستقيم النظم وعطف الاسم وهو قوله جنبا علي اسم مثله وانتم محدثون فاما متي جعلنا ابتداء الاية اذا قمتم من النوم لم يحسن عطف اسم الجنب عليه بظاهره فان الاسم لا يعطف علي الفعل الا بتاويل اقامة الفعل مقام الاسم او لان المعطوف عليه حينئذ لا يجانس المعطوف فما في المعطوف عليه اسباب الجنابة والله تعالي ذكر الامر بالوضوء في الحدث وبالاغتسال عن الجنابة حالة ليكون بيانا للطهارتين علي الغاية من غير اخلال فاما متي حملنا علي ضرب حدث بعينه لم يكن بد من خلو بعض الحدث عن الذكر من جملة ما فيه خلاف ثم نقل الحكم الي البدل فقال او جاء احد منكم من الغائط والمراد به مجازه لان عينه من المجيء اي كنتم محدثين او لامستم ان كنتم جنبا فكني عن الجنابة بالملامسة وعن الحدث بمجيء الغائط فهما السببان الاصليان للامرين جميعا فتيمموا ليكون التيمم راجعا الي الامرين جميعا نصا فيكون علي موافقة الصدر فيكون الحدثان في البدل مذكورين كما في الاصل ولا يحتاج فيه الي تقديم وتاخير في الاية ويكون حكم التيمم انه طهارة بدل عنهما منصوصا عليه لا مستدلا بانه بدل عما ذكرنا ابتداء فيعمل عملها والدليل عليه الاية الاخري لا تقربوا الصلاة وانتم سكاري الي قوله ولا جنبا الا عابري سبيل اي لا تقربوا الا عابري سبيل حتي تغتسلوا ثم قال تعالي وان كنتم مرضي او علي سفر الي قوله فتيمموا ولا يمكن في معني الاية حمل ذكر الاحداث في التيمم علي الصدر لان المجيء من الغائط الحدث الاصغر والملامسة الاكبر لا يوجب الاغتسال **فيعلم** انها معروفة بالتيمم لا محالة وباجماعنا التيمم مشروع للحدثين علي ان المجيء من الغائط الحدث الاصغر والملامسة للاكبر وانه كناية عن الجنابة بسببهما ليصير التيمم طهارة رافعة للحدثين جميعا فالشافعي رحمه الله تعالي عمل بالاحتياط في قوله بان ضروب هذا المس حدث لكونها اسباب اشتها وخروج مذي في الجملة ولكنه عبثا ما قد قلناه الي الفقهاء فنزيد باصول الشرع اليس

فصل اذا استيقظ النائم فوجد علي فراشه مذيا ولم يتذكر الاحتلام وجب عليه الاغتسال عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب لقول النبي صلي الله عليه وسلم وفي المذي الوضوء وكما لو وجد مذيا ولابي حنيفة ومحمد ما حدثنا اسحاق بن ابراهيم بسمرقند باسناده عن يحيي بن معين عن حماد الخياط عن عبد الله بن عمر عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلي الله عليه وسلم سئل عمن وجد علي فراشه بللا ولم يتذكر الاحتلام فقال عليه السلام عليه الاغتسال وان راي انه قد احتلم ولم ير شيئا فلا غسل عليه ولان الحالة حالة نوم وغفلة والمني قد يرق بطول المكث ومخالطة الودي وعارض يعرض طبعه فصار موضع اشتباه فاحتيط العبادة بسبب الغفلة واما اذا كان وديا لا لزوجة له فلا يحتمل انه كان منيا والله تعالي اعلم

مسالة النوم لا يكون حدثا في حال من احوال الصلاة وكذلك قاعدا خارج الصلاة عند اصحابنا رحمهم الله تعالي وقال الشافعي رضي الله عنه يكون حدثا الا للجالس المستوي الجلوس فقد اختلف قوله واحتج بما روي صفوان بن عسال المرادي ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يامرنا بان لا ننزع خفافنا اذا كنا سفرا ثلاثة ايام لا عن جنابة لكن عن غائط وبول او نوم وقال عليه السلام العينان وكاء السه فمن نام فليتوضا امر بالوضوء ونبه علي العلة وهي ذهاب وكاء السه في حال غفلته وقياسا علي المتورك فان الساجد حاله ادعي للحدث من المتورك ولنا ما روي ابو بكر الرازي وابو الحسن الكرخي رحمهم الله تعالي عن جماعة باسانيدهم عن عبد الله بن عباس عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال ليس علي من نام قائما او راكعا او ساجدا او قاعدا الوضوء انما الوضوء علي من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله نص النبي حجة وقوله انما هو حجة لاثبات المذكور ونفي ما عداه والتعليل حجة وهو استرخاء المفاصل وخروج الحدث وذلك بالاضطجاع تماما فاما دام علي الهيئة التي تكون متكلف التيقظ فلا استرخاء المفاصل وخروج الحدث فلم يوجد سبب للخروج فقدت العلة بسببها فلم يوجب نقض الطهارة وقال النبي عليه السلام العينان وكاء السه فاذا نامت العينان استطلق الوكاء فجعل العلة استطلاق الوكاء الحدث وذلك بالاسترخاء والساكن المتيقظ وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه بينا انا في المساجد اذ رقدت فاذا انا برجل وضع يده علي كتفي فالتفت فاذا انا برسول الله صلي الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله هل علي في هذا وضوء فقال لا حتي تضع جنبك فقوله لا حجة وقوله حتي تضع جنبك حجة اخري وفي المشاهير اذا نام العبد في سجوده يخرج بروحه الي السماء فيباهي الله تعالي به ملائكته فيقول انظروا الي عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي فلو كان النوم ساجدا حدثا لم يكن في طاعته وعن ابن عمر وانس رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعائشة رضي الله عنها من استحق النوم فعليه الوضوء والاستحقاق ما يغلب علي المسكة والمعني فيه ان الحدث خارج نجس وعين النوم ليس بخارج نجس بل فترة فلا يكون حدثا الا تري ان قليله وهو النعاس ليس بحدث وهذا لا شك فيه ولكنه سبب لخروج الحدث وليس بسبب بنفسه ولكنه باستطلاق وكاء الحدث

واسترخاء المفاصل على ما قاله الرسول عليه السلام ودل عليه المعنى الموثر فان الموثر هو الاسترخاء طبعا وذلك بزوال المسكة تكون بقوة اليقظة فما دام على هيئة متكلف ولا اساك باليقظة فلا استرخاء فلا يبقى النوم سببا فلا يقام مقام الحدث وان كانت الحالة حالة غفلة كما اذا كان مستوى الجلوس على احد قوليه ولا يلزم المتورك فان المتورك جلسه ينكشف عن مخرج الحدث غير ان اليقظان يتكلفه بمنع الحدث لا بالمخرج فلما نام زالت قوة منعه والمسكة كانت زايلة بالجلسة فتحقق الاسترخاء فاشبه النوم مضطجعا وكذلك اذا نام ساجدا الا في الصلاة يكون حدثا الا انا تركنا القياس في المصلي بالحديث بخلاف القياس صيانة للصلاة ثم الشافعي على اصله في الاخذ بالاحتياط غالبا ونحن نردنا القصد وبالله التوفيق **مسئلة** القهقهة في الصلاة لا تكون حدثا على هذا الاصل لانها ليست بنجسة بل هي صوت في الفم كالكلام والبكاء ولهذا لم يكن حدثا خارج الصلاة وهو قول الشافعي رضي الله عنه واحتج الشافعي رحمه الله تعالى بما روي عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الضحك في الصلاة ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء وقال علماؤنا رضي الله عنهم انها حدث في الصلاة المعهودة للاخبار منها ما روي عن النبي عليه السلام قال من ضحك في صلاته قهقهة فليعد الوضوء والصلاة والامر في حق الصلاة للايجاب فكذا في حق الوضوء لانه امر واحد فلا يشكل على الندب والوجوب لان الوجوب حقيقة والندب مجاز وعن جابر وانس رضي الله عنهما القهقهة في الصلاة تنقض الوضوء والصلاة والمشهور ما رواه ابو العالية مرسلا وروي مسندا عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان رجلا دخل المسجد وفي بصره سوء فتردى في بير عليه خصفة فوقع فيها فضحك من خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلاته قال من ضحك فليعد الوضوء والصلاة ورواه الحسن بن عمارة الجهني ورواه اسامة بن زيد عن ابيه صفوان وورد بخلاف القياس ولكن لما ثبت بروايات العطا المشهورين وعمل به الصحابة والتابعون على ما نذكر وجب رد القياس به واما حديث جابر الذي رواه الخصم فورد في شان الضحك فانه لا ينقض الوضوء حتى يكون قهقهة فينقضه محل شيئا والضحك ما يسمع نفسه والقهقهة ما يسمع جيرانه والتبسم ما لا يكون مسموعا والدليل عليه ما روى ابو الزبير المكي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه كان يرى استئناف الوضوء من الضحك في الصلاة اذا قرقر وعن ابي عمر رضي الله عنهما اربع ينقضن الوضوء القي والرعاف والضحك والحدث وعن علي رضي الله تعالى عنه فيمن ضحك في صلاته قد خلعه فقال من هذا الشيطان الذي ضحك فليعد الوضوء والصلاة وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال القهقهة في الصلاة تنقض الوضوء والصلاة وعن مذهب الحسن وابراهيم ومكحول من التابعين ولانه لا يعرف قياسا فثبت ان الاخبار صحيحة والشافعي رضي الله عنه اخذ بمحض القياس في هذا لانه ليس بنجس ولا سبب له ونحن جعلنا بمعنى النجس لما فيه من عظم المآثم في الصلاة والاثم حكم النجاسة قال الله تعالى انما المشركون نجس وعن عائشة رضي الله عنها بقوم يتغابون فقالت جددوا صومكم فان بعضنا تذكرون شيئا من الحدث الا انه لا يعرف قياسا وانما عرفناه بالاخبار حتى قلنا ان القهقهة في صلاة الجنازة لا تكون حدثا لانها حرمتها دون حرمة الصلاة المعهودة لانها ركن في الصلاة لسجدة التلاوة فلا تكون القهقهة فيها كالقهقهة في الصلاة المعهودة في عظم المآثم والله تعالى اعلم **فصل** واما اذا ضحك بعدما قعد قدر التشهد فهو حدث عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى خلافا لزفر رحمه الله تعالى قال لان هذه قهقهة لا تفسد الصلاة فلان لا تفسد الوضوء اولى لانا نقول القهقهة حدث في الصلاة بلا تفصيل في الاخبار ولان حرمة الصلاة باقية لانه لا يمنع شي عن التحلل عن التحريمة وان انقضت الاركان فصادفت القهقهة فيها وفيما قبلنا في عقل حرمة الصلاة واحدة والجزء الذي لاقته القهقهة في الحالتين انقطع من صلاته الا انه اذا كان في الوسط فسد ما مضى لانه لا يتم الا بما بقي وقد انقطع ما بقي والان لا يحتاج الى زيادة فلذلك الاربع ووجوب العقبا فانا ابى وجوبه انقطاع جزء عن نطاق الصلاة بالقهقهة فوجد وبه نام ونجعل انه حدث والله اعلم **مسئلة** ومنها ان المني نجس عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رضي الله عنه طاهر لان الطاهر الطهارة لا يجب على اصلنا الا بخارج نجس فغلظ الطهارة يدل على غلظ النجاسة الخارجة لما دل وجوب الاغتسال من دم الحيض على غلظ نجاسته وعنده لا عبرة بالنجاسة وانما العبرة بالمخرج فلم يدل الوجوب الطهارة على نجاسة المني هذا البناء على ابنا فاما على الابتداء فالحجة للشافعي ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه وهذه واو حال اي حال ما يصلي فيه كما يقال دخل الدار وهو راكب اي حال ركوبه ولو كان نجسا لما صح افتتاح الصلاة حين قبل الفرك وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال امطه عنك ولو باذخرة فانما هي كمخاط او بصاق فتبين انه يماط للقذارة لا للنجاسة كالمخاط قال والمعاني الفقهية تدل عليه منها انه يولد من اصل طاهر ليصير اصلا مثله فيكون طاهرا كالبيضة وفقهه انه لما تولد من اصل طاهر لم يتنجس كالامثل وما كان ليصير اصلا مثله كان استحالته بالطبع الى صلاح فدل على الطهارة اذ لم يبق نجسا في اللبن فان

الصلاح في اللبن في معنى التعدي وفي هذا معنى التكون وانه فوق ذلك والمستحيلات بالطبع الى صلاح يدل على الطهارة اذا لم يكن نجسا بأصله كاللبن والولد والبيضة والعسل وعكسه التراب والدم والصديد من الجرح والبول ونحوها والاستقرار بمجرى العين لا يدل على النجاسة كالمخاط والنخامة ولان المني احد اصل خلق الانس فيكون طاهرا كالسلالة فان ادم عليه السلام كان من سلالة من طين وبنوه خلقوا من سلالة من ماء مهين وتاثيره ان الله تعالى كرم بني ادم هذه الكرامة على انه اختيرلهم اصل طاهر لا نجس فلا يلزم العلقة لانا لا ندري ما حكمها في الرحم وهي عرضة ان يصير ادميا على ان اكالته حالة عارضة وليست باصل فتجري مجرى نجاسة تعترض مجاورة للادمي ثم تزال عنه ولانه غني عن غسله لا لحرج فيدل على الطهارة كالمخاط وهذا لان النجس يجب غسله للصلاة لا محالة وانما يقع العفو عنه للحرج والعذر كما اذا اعدم الماء كما في الاستحاضة وكما في موضع الاستنجاء فانه لا يمكن غسله الا بكشف العورة فانه حرام فلو امرنا تكلف بطلب سترة لضاق الامر على العامة فعفي عنه دفعا للحرج ولا حرج على من غسل الثوب من المني كما لا حرج عن نجاسة اخرى فلما عفي عنه بالفرك علم انه طاهر وانما امرنا بالفرك لازالة القذارة كالمخاط فان الفرك لا يستاصل اجزاء النجاسة فهذه معاني فقهية من جنس كلام المتقدمين ولنا ما روت عمرة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لها اذا رايت المني في ثوبك فان كان رطبا فاغسليه وان كان يابسا فحتيه والامر على الوجوب وروي ان رجلا قال يا رسول الله اصلي في الثوب الذي اجامع فيه فقال نعم الا ان ترى به اذى فتغسله ولا تنضحه بالماء فان النضح لا يزيده الا شرا واذى الجماع هو المني ومر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعمار وهو يغسل ثوبه من نخامة اصابته فقال وما تصنع يا عمار فقال اغسل ثوبي من نخامة فقال ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء انما يغسل الثوب من خمس البول والغائط والقيء والدم والمني فاخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم المني عن عداد ما يغسل للقذارة الى عداد ما يغسل للنجاسة ومذهبنا مذهب عائشة رضي الله عنها وابي هريرة وانس وابن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا فيه بالغسل وعن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال بالحت فثبت ان روايتهم عن عائشة تاويلها انها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه بعد ذلك ليكون توفيقا بين فعلها وما امرها النبي عليه السلام وهذا كما يقال كنت اهيئ الطعام لفلان وهو ياكل بعد ذلك ولانه يحتمل انه كان ذلك اقل من قدر الدرهم ولانه يبعد ان يتشبث بثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيغسله عن الصلاة ولا معنى لنا الا ما قلنا فكان قول من قال انه من مكان النجاسة فتنجس غير قوي فان البيضة تخرج من الدجاجة طاهرة وكذلك الانفحة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في معدتها بعد موت الاصل طاهرة وكذلك اللبن وكذلك لبن الحي يخرج من بين فرث ودم فان الله تعالى بلطيف صنعه خلق حاجزا بينه وبين النجاسة فعلى هذا يجري امر المني ولا تستكثر لما ثبت انه على قياس البيضة مالح ولانه على هذا القول يكون طاهرا في نفسه فلم يجز ان يكون بنفسه حدثا والطهارة الكبرى تتعلق بكونه منيا لا بالنجاسة من مكان البول وقول من قال انه مستحيل الى نشاء غير قوي لما ذكر انه يشبه المخاط في القذارة ويشبه البيضة في الصلاح فاما الجواب عن القياس على البيضة ان البيضة في نفسها ماكولة وكذلك اللبن والعسل فلم يجز ان يكون نجسا فليس المني هذا الصلاح وصلاح ان يصير ادميا لا يدل على الطهارة فان العلقة نجسة وسيصير ادميا وكذلك البيضة بعدما تحضن وتفسد وما تكون نجسا وستصير فرخا فقد رهنا الصلاح لا يدل على الطهارة بل الصلاح الحالي يدل على الطهارة واما الجواب عن قولهم انه اصل الانس فالاصل هو السلالة من طين فكل بني ادم اصولهم كانت من القبضة الاولى ولهذا تثبت الجزئية بين الولد والجد وان علا وروي في الخبر ان الله تعالى اخرجهم من صلب ادم كالذر وبذلك نطق كتاب الله تعالى واذ اخذ ربك من بني ادم الاية فاما المني فحال انتقاله عما كان اليه كالعلقة فصار حال المني وحال العلقة سواء وليس هو بمنزلة السلالة من الارض فما قال الخصم طاهر وما قلناه هو الحق الباطن وقد روي اهل الطبايع ان المني في الاصل دم متعقد يبيض بالتصعيد بالشهوة كما يبيض ماء الورد الاحمر بالتصعيد بالنار حتى اذا اكثر الجماع وتترت الشهوة وقل التصعيد خرج احمر فان كان هكذا كان المني قبل ان يبيض بالتصعيد كاحالة الطبع الى نشاء فان الدم فاسد بالاجماع فيكون نجسا ثم ليس في الابيضاض صلاح حالي لانه لا يصلح لنا بوجه فحاله تلك تبنى على الحكم الاول وهو النجاسة بل عاد الى خبث من حيث تستقذره الطباع عادة ومن حيث المجرى مجرى البول الذي هو خبث بالاجماع فهذا معنى حسن لكنه يرجع الى باب الاطباء والكلام في الباطن فاما العفو عن الغسل فقد قلنا عفي للحرج لان سبب اصابة المني الشباب الجماع والاحتلام وكل ذلك يكون في الشباب فيحرج الانسان في غسلها عادة فعفي عن غسله بالمسح على ما نذكر لدفع الحرج بخلاف سائر النجاسات لان خروجها لا يكون في العادات بين الشباب ولهذا لا يعفى عن الغسل اذا اصاب البدن لانه يلزمه الغسل للصلاة وان زال به المني الذي يصيبه محل عادة على ان الغسل عندنا قد يسقط المحل من غير حرج فان السيف اذا اصابه دم فيبس فحت طهر ولا حرج في غسله لان الحديد لا يتشرب رطوبة النجاسة

بل رطوبة تيبس في الدم والدم باصله يزول عن السيف بالحت فيزول بنجاسته فكذلك الخف عندنا اذا اصابته نجاسة غليظة
ويبست طهر بالمسح لهذا المعنى فكذلك المني اذا اصاب الثوب لانه شيء لزج لا يزايله رطوبته فاذا ايبس المني ييبس وفيه
رطوبته لم يتداخل الثوب فاذا فرك زال بالرطوبة بخلاف نجاسة اخرى لانها ليست بلزجة ورطوبتها لا تنفصل عنها
في الثوب والثوب في لين المدخل كالنجاسة فالرطوبة تيبس فيهما جميعا فيبقى في الثوب ما ييبس فيه حتى اذا اصاب المني
البدن لم يطهر الا بالغسل لان البدن حرارة جاذبة للرطوبة الى نفسه فيزول بالجذب عن المني الى البدن فلم يطهر بالمسح
حتى يطهر بالماء الذي خلق طهورا واعادة تيبس في البدن فاوجب الغسل فلم يكتف بالمسح وبالعفو بالحك بالثوب كضرب
من العذر لا يكون المني طاهرا في نفسه فهذه اجوبة فقهية قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل القياس ان يغسل الثوب
عن المني لكن تركته بالاثر فتبين انه معدول به عن القياس فلا يجوز الاستدلال به قياسا ولا يلزم على شيء مما
ذكرنا رؤية المتيمم الماء فانه ينقض الطهارة وليس بنجس لان الرؤية ليست بحدث بل الشرع جعل الصعيد طهورا عند
عدم الماء فاذا وجد الماء الاصل خرج البدل من كونه طهورا فيصير عند وجود الماء كانه استعمل شيئا غير طهور فلا يستفيد به
طهارة وبقي على الحدث الاول لحقيقة ان التيمم ان كان عن جنابة يعود جنبا وان كان عن حدث يعود محدثا والرؤية
واحدة ولا يلزم ايضا خروج الوقت للمستحاضة فانه ليس بحدث عندنا لانه ليس بنجس والحدث هو الدم السائل
بعد الوضوء او معه الا ان حكم الدم سقط اعتباره في الوقت الممكن من الصلاة فاذا ذهب وقت الامكان زال العذر المانع
عن حكم الحدث فثبت حكمه الا ان كالبيع يمنع حكمه بشرط الخيار فاذا سقط عمل والله اعلم **مسألة** قال علماؤنا
رحمهم الله تعالى رضي عنهم شرط انتقاض الطهارة في المستحاضة وقت الصلاة وقال الشافعي رحمه الله تعالى الشرط
هو الفراغ من الصلاة المكتوبة فتؤدي ما شاءت من النوافل بطهارة واحدة واحتج بحديث رواه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال المستحاضة تتوضأ لكل صلاة والقياس الصحيح معه فان الاصل ان الدم من السبيل حدث [...] قضى
الوضوء الا ان الشرع اسقط اعتباره لتتمكن المرأة من اداء الصلاة اذ لو اعتبرنا حدثا ما امكنها فان الله تعالى لم يكلف
ما ليس في الوسع وما سقط لامكان الاداء عاد حكم الحدث اذا فرغت من الاداء وزال العذر المانع والله تعالى شرع
الفروض متفرقة فاذا فرغت عن فرض لا يبقى عليها على اصل الشرع فرض اخر فلا تحتاج الى الاداء فلم يأت الاخر
واذا ذهبت الحاجة ذهب العذر فانه في حق النوافل فلا يزول الحاجة مثلها لان صلاة النفل خير دائم مشروع وسبيل
هذا سبيل ما قلتم في صلاة الجنازة اذا خاف الانسان فوتها في المصر تيمم وصلى ولما فرغ من الصلاة يعود
محدثا لان الحاجة الى الاداء بالتيمم ينقطع لانه لا يخاف فوات سائر الصلوات ومثله لو كانت ثمة جنازة اخرى
يخاف فوتها لم تنتقض الطهارة وهذا ايضا كالمرأة عليها صيام شهرين متتابعين تنقطع بعذر الحيض لم يلزمها
الاستقبال لانه لا يمكنها التتابع وهي ممن تحيض كل شهر ولكن يلزمها ان تقضي ايام الحيض بالشهرين لانها يمكنها
ذلك العذر ولو افطرت لعذر اخر استقبلت لانه يمكنها التتابع بدون ذلك العذر ولهذا قال الشافعي رضي الله
عنه ان المتيمم يجدد التيمم لكل فرض لان التراب ليس بطهور في الاصل ولكن الشرع جعله طهورا اذا قام الى الصلاة
ولم يجد الماء ليمكنه الاداء فاذا سقطت الحاجة لم يبق طهورا كما اذا وجد الماء ولنا ما روي اسنادنا القاضي ابو جعفر عن
القاضي خليل بن احمد باسناده عن عائشة رضي الله عنها انها قالت المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة قال
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت حبيش توضئي لوقت كل صلاة وحديثهم محمول على الوقت فان الصلاة
يذكر ويراد بها الوقت قال النبي صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت
وصليت اي ادركني وقت الصلاة فان الصلاة لا تدركه وانما يدركه الوقت ويقال اتيتك صلاة الظهر ويقال
كانت الصلاة فلما كان متعارفا ذكر الصلاة على ارادة الوقت فانطلق مطلق الكلام اليه فكيف وقد روي مقيدا بالوقت
فان قيل انما قال النبي عليه السلام لوقت كل صلاة لان في وقت كل صلاة واحدة في اصل الشرع مفروضة النوافل
اتباع الفرض فاذا امرنا بالوضوء لكل مفروضة على ما شرعها الله تعالى كنا امرنا بالوضوء لكل وقت قلنا لكن على
هذا يصير ذكر الوقت لغوا لا تعلق للحكم به ولا يحمل عليه ما امكن وعلى ما اولته لا تلغو ذكر الصلاة بل يصير مجازا
والعرب قد تتكلم بالحقيقة والمجاز فكان ذلك التأويل اولى مما قلتم واما المعنى فان الحدث سقط حكمه لامكان
الاداء على ما ذكرت وهو مقدر عندنا بوقت الاداء شرعا لا بوقت الاداء فعلا بدلالة ان الصلاة جائزة مع هذا الحدث
لاول الوقت وهي لا تنتظر الى الاداء في الحال فان الوقت لا يفوت بالتأخير ولا يلحقها الاثم فلو كان المسقط لحكم الحدث
ضرورة الحاجة الى الاداء ما سقط حيث لا ضرورة لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها الا ترى ان التيمم لما ابيح عندنا
لمصلي الجنازة للحاجة الى الاداء لم يجز الاداء اذا خاف الوقت بالوضوء فتبين بالجواب الاول ان وقت الاداء شرعا
اقيم مقام وقت الاداء فعلا في جواز اسقاط حكم الحدث الدائم توسعة وتيسيرا فاصل الوقت شرع للتمكن من
الاداء فانه لا يتصور الا في الوقت وشرع توسعا وتيسيرا فكذلك هذا والمعنى اخر وهو ان يتسق الفرض والنفل
جميعا على نمط واحد لان النوافل في الاصل في باب الصلاة شرعت مكملات للفرض وتبعا له وعلى ما يقول النفل
تصير النوافل اصلا في باب الطهارة والفرائض اصلا على حدة وفي الاصل النفل تبع فكان التقدير لوقت الصلاة

لتستق طهارة الفرض للنفل ويدخل فيه النفل تبعا ولان تجديد الوضوء للصلاة فرض فلا يسقط حكمه لحاجته
الى اداء النفل لان فرض الصلاة اصل والوضوء شرع شرطا له فيصير ما قلناه اقرب الى الفقه وايسر على الناس
وما قاله اشبه بالظاهر وليس المتيمم على اصولنا نظير المستحاضة فان المتيمم عندنا مصلي بطهارة لا حدث معها
وانما الحاجة هناك الى معرفة صيرورة الصعيد طهورا باي حال صار طهورا فاما بعد ان صار طهورا بجعله عندنا عمل الماء
والصلاة بالتيمم كالصلاة بالوضوء لا حدث بعده وههنا الطهارة حصلت بالماء ثم جاء بعدها حدث ناقض ولم ينتقض
فالخلاف حصل في امتناع حكم الحدث فيكون نظير حدث قائم امتنع حكمه لعذر امكان الاداء الا ترى ان صار طهورا لعذر
العجز عن استعمال الماء للصلاة فالعذران مختلفان وكذا الحكمان وتحقيق التيمم يأتيك في بابه فلا نعتبر احدهما بالاخر
واما سبب وجوب الطهارة بالصلاة لا خلاف بوجوبها ويسقط بسقوطها ولانها شرط للصلاة والشروط كلها اتباع
شرعت لما لا يصح الا عندها كالشهادة في النكاح لكنها لا تجب بالصلاة الا على المحدثين **فصل** شرط الاداء
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ليس للاداء شرط وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الا بالنية والترتيب وقال
مالك رحمه الله تعالى الجمع شرط والتفريق يفسد والذي شرط فيه ثلاث مسائل واما مالك فانه احتج بقول
الله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الاية والواو للجمع والامر بالغسل وهو فعل كما في التيمم امر بالمسح فلا بد
من فعل وانه باب لا مدخل القياس فيه لان الخلاف وقع في قدر العبادة او وصف فيكون طريق معرفته طريق امثاله
على ما عرف في اصول الفقه واما الشافعي رحمه الله فانه احتج لمسألة النية بقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
له الدين والوضوء عبادة لان العبادة اسم شيء يؤتى به تعظيما لله تعالى بامره وحكمه الثواب وذلك موجود في
الوضوء وقال صلى الله عليه وسلم الطهارة نور على نور يوم القيامة ولا شك في كونه عبادة والله
تعالى امرنا بان نعبده بشرط الاخلاص والاخلاص عمل القلب بالنية لجهة الامر ما لم ينو فاتت الطهارة فيما اخلصه عن
الاستعمال للتبرد او التعليم او العبادة فلا يجوز وقال الله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا اي للصلاة على هذا
تقتضيه اللغة كما يقال اذا رأيت الاسد فخذ حذرك اي للاسد واذا قيل الشتاء فتاهب اي للشتاء فالله تعالى امر بالوضوء
للصلاة فاذا توضأ للتبرد فما اتى بالمامور به وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ
ما نوى **والمعنى** فيه ان النية شرط للتيمم فيكون شرطا للوضوء لوجهين احدهما انهما طهارتان للصلاة وهي نكتة
منقولة عن الشافعي رضي الله عنه والثاني ان التيمم بدل فلو لم تكن النية شرطا في الاصل لما كانت شرطا في البدل
لان النية لتحصيل العبادة ومتى لم يكن معنى العبادة ثابتا في الاصل لا يثبت في البدل كما في ابدال الكفارات وعكسها
ابدال المغصوب ولا عبادة فيمن توضأ للتبرد او اغتسل للتنظف ولانها لما تأدت بالثواب علم ان الطهارة الحقيقية
غير مطلوبة من هذا الاستعمال وان المطلوب معنى العبادة به فلا تحصل معتبرا بدونه فهذه معاني فقهية موثرة
حسنة قلنا انا نسلم ان النية شرط ليقع هنا الطهارة عبادة ويصير مؤتمرا بامر الله تعالى بالتطهير للصلاة ولكن
من غير ان يكون الغسل عبادة بل للتبرد ويحصل الطهارة التي هي شرط اداء الصلاة فاذا حصل سقط الامر كما لو استدام
الطهارة ولم يحدث حتى حضرت صلوات فانه الطهارة عليه وان قام الى الصلاة لانه على الطهارة وكذلك
اذا حصلت الطهارة لغسل الوجه سقط الامر كما لو استدام طهارة من قبل فلا شك في هذه الجملة فان هذه عبادة
غير مقصودة بل المقصود منها التمكن من اقامة الصلاة بالطهارة فاذا طهرت الاعضاء باي سبب طهرت سقط الامر
كالسعي الى الجمعة بالحضور في المسجد الجامع فعلى اي وجه حصل سقط الامر به وكذلك هذا فانما الاشكال في حصول
طهارة الصلاة بهذا الغسل والدليل عليه ان الماء لما خلقه الله تعالى طهورا كما قال تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا
والطهور اسم لما يحصل به الطهارة فاذا اصاب الاعضاء طهرها لانه حكم خلق الله تعالى لا يتبدل بقصده وعدم قصده
كما اذا شرب روي قصدا ام لا وكما نظهر من النجاسة الحقيقية قصدا ام لا وكالنار اذا اوقدها الانسان في حطب يحترق
قصدا ام لا **فان قيل** هذا مستقيم في الحسيات واما في الحكميات فلا لان الاحكام تثبت شرعا وتنتفي شرعا
الا ترى انكم قلتم ان الخل يزيل النجاسة الحقيقية ولا يزيل الحدث لانه امر شرعي لا قياسي قلنا ثبوت طهارة النجس
باستعمال الطهور فيه امر حقيقي لحصول الري بشربه وكما في نجاسة لا ترى **فان قيل** عضو المحدث ليس بنجس
قلنا هو في حكم نجس عرف شرعا الا ان حكم النجاسة ما سقط عنها وهو يزول بالماء وهذا الحكم ثابت بالحدث فلما ثبت
صار الزوال الى طهارة الماء حكما لطبع الماء الطهور فاما الخل فطهور لا بعينه فان الله تعالى ما سماه طهورا بل بمعناه
وهو ازالة عين النجاسة ولم يثبت ذلك لعضو المحدث فهذا سر المسألة ومزل القدم وكثير من مشايخنا رحمهم الله
تعالى يظنون ان المأمور به في الوضوء يتأدى بغير النية وذلك غلط فان المأمور به عبادة وهذا ليس بعبادة ولكن
العبادة متى لم تكن مقصودة سقطت لحصول المقصود بدونها كالسعي الى الجمعة والجهاد ونحوها فاذا عرفت
هذا لك الفرق بينها وبين التيمم فان التراب ما خلق طهورا ليطهر اعضاء الوضوء فكان القياس ان لا يطهر وان نوى
الا ان الشرع جعل التراب طهورا للصلاة اذا عدم الماء فلم يرد الصلاة عند المسح لم يكن للصلاة طهورا كما اذا لم يعدم
الماء واذا لم يصر طهورا لم يبدأ ستعمالا له طهارة فاذا اراد الصلاة صار طهورا لغير الطهارة تحصل باستعماله

من غير نية الطهارة كما في استعمال الماء الا ان الماء طهور مطلق بغير ارادة فثبت انهما بمنزلة واحدة انما المفارقة في صفة الطهورية بذاته وخرجت الاجوبة عن معانيه فانا جعلناها مثل عبادة لحق الامر كالتيمم ولكنا اسقطناه لحكم حصول الطهارة بالماء في نفسه بدون اقامة العبادة كما في السعي الي الجمعة وتبين ان الطهارة لم يفترقا في حق النية بل الماء والتراب افترقا في صفة الطهورية فالماء طهور بنفسه والتراب لا الا عند ارادة الصلاة ففهمنا منه ما فهمه الخصم وقلنا به وفهمنا امرا زايدا اشكل عليه وهو موضع اشكال وهو ان الطهارة من استعمال الماء لحكم العبادة ام بنفس الماء فذهب الي انه حكم العبادة لانه لا نجاسة باعضاء المحدث يزيلها الماء وذهبنا الي انه يطهره لان باعضائه نجاسة من حيث الحكم ولهذا جعلنا الماء المستعمل نجسا كما لو كان باعضائه نجاسة حقيقية فان قيل في الوضوء مسح والمسح غير مطهر بنفسه قلنا الماء مطهر بنفسه لا بفعلنا الا انه اذا قل حتى اذا لم يكن سائلا ضعف عن التطهير النجاسة الحقيقية لان تطهيرها في ازالة عينها وفيما نحن فيه النجاسة ضعيفة لانها حكم دون العين فاستغنى عن الازالة لافادة الطهر فما زاد البلل السايل الذي يقدر علي الازالة في افادة الطهر والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة واما الترتيب فاحتج الشافعي رحمه الله تعالى بالاية وقال ان الله تعالى علق غسل الوجه بالقيام الي الصلاة بكلمة الفا فيمنع تخلل الفاصل بينهما من فعل اخر كمن قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ولان الله تعالى عطف الروس علي الايدي وضم الرجل الي الراس والرجل الي اليدين وظيفته بلا اختلاف سنا فلولا ان الوضوء مشروع مرتبا الراس قبل الرجل لا يجوز بدونه والاصح ان يكون الرجل معطوفا علي الايدي حتى لا يقع الاشكال في وظيفتهما بالتاخير وظاهره يدل علي ان وظيفته مسح ولا يستقيم غسله الا ان يقدم الرجل ارادة وانه اخره ذكرا علم انه لم يوخره الا لان الترتيب شرط لا يصح بدونه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابدوا بما بدا الله وقال نبدا بما بدا الله فانه كلام مستقل بنفسه فيعمل فيه في كل موضع الا حيث قام الدليل او يقال ان الواو تحتمل الترتيب والجمع والقران وغير الترتيب منفي كما نحمل فنعرف ذلك بالسنة والنبي صلى الله عليه وسلم توضا مرتبا فصار بيانا وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقبل الله صلاة امري حتى يسبغ الوضوء فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح راسه ثم يغسل قدميه ذكر الترتيب

واحتج اصحابنا رحمهم الله تعالى بقياس طردي فقالوا الوضوء عبادة لا يعود الي الشطر بالعذر فيكون الترتيب بين اركانه شرطا قياسا علي الصلاة ولا معنى لقولكم ان الترتيب صفة الفعل ولا فعل في الوضوء بدلالة ان السماء اذا امطرت عليه كفاه او وقع في الماء لان الفعل واجب بقدر الامر وهو الغسل كما قال الله تعالى فاغسلوا والغسل لتمكين العضو من الماء حتى يمر عليه الماء وكذلك غسل نفسه انما يكون بهذا القدر من الفعل فاذا تم حتى اصابه المطر فقد وجد التمكين علي الترتيب وكذلك اذا وقع في الماء فيكون ضرب فعل الا ترى ان حد الزنا يجب علي المراة ولا فعل منها سوى التمكين وبهذا فارق التيمم فان الله تعالى امر بالمسح والمسح بامرار اليد لا بالتمكين من اصابة التراب ولا يشكل بمسح الراس فانه يسقط بقطر السما والمسح عبارة عن الفعل لان الاصل في الوضوء الغسل وطهارة الماء بالغسل يكون الا ان الشرع اكتفى بالمسح تيسيرا فيما لا يغسل ويشق وبقي الطهر متعلقا كذلك كما في الغسل من اصابة الماء لا بالفعل كما قلتم في الجواز بلا نية فلهذا لا يجعل الدلك شرطا خلافا لمالك رحمه الله تعالى لان الغسل والاغتسال ليس بعبارة عن فعل اليد بالامرار علي موضع حتى يقال مسحت بيدي كان ثمة ما وترا بل ولم يكن علي ان الخلاف ثابت في التيمم والفعل شرط في التيمم واما مسح الراس فيما يسقط بالاغتسال فلذلك سقط بلا فعل وعلق حصول الطهر فيه بالتمكن من الماء فيكون التطهر مضافا الي الماء دون فعل اخر الا انا لم نجوز بغير نية لزوال معنى العبادة فانه تبع مع كونه طهارة شرعت عبادة ولنا الاية فان الله تعالى علق وجوب الغسل بالقيام الي الصلاة وانه يجب كذلك بلا فصل ثم ذكر الاعضا المغسولة وعطف بعضها علي بعض بالواو والواو موجبها لغة شركة المعطوف عليه في خبره شركة مطلقة عن صفة المقارنة او الترتيب او الانفصال او التفريق وكانت غير مفيدة بصفة الترتيب او القران او التفريق فانك اذا قلت جا زيد وعمرو واخبرت عن مجيئهما مطلقا عن صفة المقارنة او الترتيب او الانفصال او التفريق وكان اخبارا عن مجيئهما مجتمعين بلا خبر عن كيف فكذا صيغة الاية توجب غسل هذه الاعضا بلا كيف والتقيد بوصف يكون زيادة علي كتاب الله تعالى وذلك يجري مجرى النسخ والدليل علي ان الواو كذا احكمه ان هذه الحروف لم توضع في الاصل الا لفايدة جديدة كالاسامي والقران كلمة مع وللترتيب بلا فصل كلمة الفا والترتيب بتراخ كلمة ثم فلا تحمل الواو علي التكرار ما امكن بل حملت علي فايدة جديدة وهي فيما قلنا من ايجاب اصل الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر بلا صفة ليكون ساير الكلمات لبيان اوصاف الشركة فيجري الواو مجرى اسم الذات من الاوصاف واذا كان كذلك لم يكن محتملا بل كان ظاهرا كقول الله تعالى فتحرير رقبة عبارة عن رقبة مطلقة عن الاوصاف ولا نقول هي عامة فيحتمله المذكور الكافرة والمؤمنة ولا نقول ايضا عامة عن هذه الاوصاف بل نقول هي مطلقة عنها غير متقيدة بوصف وظاهرة في حين اطلاقها عن الاوصاف فثبت ان القران ليس بشرط خلافا لمالك رحمه الله تعالى ولا الترتيب ولا الوصل وانا نقول ان الله تعالى امر بغسل الوجه معلقا بالشرط فلا بد من ذلك فان الجملة اذا عطف بعضها علي بعض بغير كلمة

واحدة فلا معتبر منفصلة بتقرب بعضها من الشرط بعد الاخر بل التفصيل انما يثبت بقدر ما يوجبه كلمة العطف من الواو والفا وغيرهما الا ترى انك اذا قلت لاخر اذا جا غد فاشتر لي بدرهم لحما وبدرهم خبزا واعتق عبدي بجا الغد فاشترى الخبز قبل اللحم او اعتق قبل ذلك اجزاه وانما يتعلق الاطلاق بمجي الغد لا ما دخل تحت الاطلاق فكذلك هنا الوضوء يجب بالقيام الي الصلاة فاما الاعضا التي هي المغسولة فلا تتعلق بالقيام بحكم القرب منها لان الجزا هنا وضوء وفي تلك المسئلة وكالة لا ما وجد تحت الوكالة واما قوله ان رسول الله عليه السلام بينها فالبيان انما يصار اليه اذا لم تكن الاية ظاهرة فاما اذا كانت ظاهرة ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون بيانا للاصل الواجب انما يكون بيانا للكمال وان وجد فعلا ما ليس في الاية حتى لا يودي الي نسخ الكتاب وعندنا الترتيب مستفاد من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو سنة واما قوله ان الله تعالى ادخل المسح بين الغسلين قلنا نفس الادخال لا يدل علي فرضية الترتيب نصا بل يقال لفايدة ما ادخل لولاها لكان قران الغسل بالغسل اولى وعندنا الفايدة فيما ادخل وهي ان الترتيب سنة والكمال يتعلق بذلك العطف والواو التي قيد الترتيب وهذا النظم يدل على فايدة نزول بدونه وهو ان الاولى ان يغسل هكذا وكذا قول رسول الله عليه السلام ابدا بما بدا الله به فانا نقول به ونبدا بما بدا الله وهو السنة وكذلك الامر لانا لا نزيد علي كتاب الله بخبر الواحد فيحمل علي السنة الكمال لا الزيادة لان الاصل بانه لا يجوز الزيادة علي كتاب الله تعالى بخبر الواحد وانه اصل كبير على ان الخبر ورد في حديث الصفا والمروة حيث اشكل علي الصحابة رضي الله عنهم فقالوا يا رسول الله بايهما نبدا فقال ابدا بما بدا الله فخرج كلامه جوابا فاقتصر عليه الا ترى انه لم يعمل به في قوله واتموا الحج والعمرة لله فان العمرة مقدمة بالاجماع ودل سؤال الصحابة رضي الله عنهم علي ان الواو لا تدل علي الترتيب وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم توضى ونسي ان يمسح براسه حتى غسل القدمين فتذكر فاعاد مسح الراس ولم يعد غسل القدمين وعن عثمان رضي الله عنه انه علم الناس الوضوء فالمقاعد اسم موضع فمسح براسه بعد غسل القدمين وقال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا وعن علي رضي الله عنه قال ما ابالي باي اعضايي بدات بعد ان اسبغت الوضو وعن ابن مسعود وعن ابن عباس رضي الله عنهم لا باس بان تبدا برجليك قبل يديك ولا وجه للكلام من حيث القياس فان الوضوء عبادة على ما مر وشروط العبادات واركانها لا تثبت قياسا ولا تنفي قياسا كاعداد الركعات ومقادير الزكوات والكفارات ونحوها ولكنا نتكلم من حيث الطريق الفاصل فان الوضوء مثل ثابت بكتاب الله تعالى من طريق لا شبهة فيه ولا يمكننا ان نزيد عليه ونجعل منه الا من الطريق الذي يثبت اصله وشرط العبادة بمنزلة ركنها اذ لا جواز بدونها وقد اوضحنا الطريقة في باب اركان الصلاة وشرائطها فاما الجواب عن الخبر انه خرج علي وفاق العادة فان العادة في الوضوء الغسل مرتبا وشرط العادة لا عبرة به كقول الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم الاية فالحجر ليس بشرط وكقول الله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولانا لا نزيد علي كتاب الله تعالى بخبر الواحد فيحمل علي الكمال حتى لا يصير مردودا الا ترى انه قال حتى يسبغ الوضوء والاسباغ سنة وعبارة عن الكمال والترتيب منه ولهذا والله اعلم قال لا يقبل ولم يقل لا يجوز والجواز غير القبول فان الجواز يتعلق بقدر المفروض وان كان فيه خلل وعيب والقبول المستحق بالكمال بلا عيب كمن تقضي دينه زيوفا يجوز ولكن القبول لا يجوز بل لصاحبه الرد وانما يصير حقا اذا قضاها جيادا على ان ثم قد لا يوجب الترتيب مجازا كما قال الله تعالى فك رقبة الي قوله تعالى ثم كان من الذين امنوا والعتق قبل الايمان لا ينفع وطريق النية تاتي ههنا لكن المسئلة بعينها لا نعرف بتلك الطريقة فانا علي تلك الطريقة سلمنا ان الوضوء بغير نية ليس بعبادة ولا يكون ايتمارا بامر الله تعالى كالسعي للسرقة حتى دخل مسجد الجامع ولكن مع هذا يسقط المامور به لحصول المقصود وان لم يات به ههنا مع ترك الترتيب اتي بالوضوء المامور به الذي هو عبادة وانما ترك السنة والله اعلم والجواب عن قياسهم ما ذكرنا ان شرط العبادة لا يثبت قياسا على عبادة اخرى ولو كان مما يثبت فهو باطل لان الوضوء مما لا يعود قط الي الشطر بل يسقط اصلا بالعجز الي خلف وهو التيمم كالحرب في الكفارة يسقط بالعذر الي الصوم او نقول لما كان هذا هكذا وجب انه يساوي شرط الترتيب شرط الاصل قياسا علي الصلاة والفراغ من ان يمتنع في مثل هذا ولان المنصوصات لا يقاس بعضها علي بعض والجمع بين اركان الوضوء منصوص عليه بالواو والنظم بين اركان الصلاة ماخوذ من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ليس في الاية ما يوجب الوصل بين اركان الصلاة وانما عرف ذلك بالسنة مرتبة متصلة والله تعالى اعلم

فصل الركن الثاني المفروض من مسح الراس قدر ثلثة اصابع وكذلك مسح الخف وقال الشافعي رضي الله عنه اقل ما ينطلق عليه اسم المسح لان الله تعالى قال وامسحوا بروسكم الاية والبا في المحل للتبعيض لغة يقال مسحت الراس اذا استوعبته ومسحت به اي ببعضه لولاه لما كان للمعنى كلمة البا ولان الاستيعاب ليس بشرط بالاجماع فثبت ان المراد به بعض الراس والخف لمن شرط قدر ثلاثة اصابع فقد زاد علي النص الا انا نقول الامر بالمسح يقتضي الة ضرورة والالة المعتبرة الكف من اليد فصار كان الله تعالى قال وامسحوا بروسكم باكفكم والكف اسم لجميعها او لاكثرها وثلاثة اصابع اكثر

الكف فهذه زيادة بينه تقتضي النص لا بالقياس او بالخبر الواحد بل واجب ضرورة وقد قالت علماؤنا رحمهم الله تعالى
في التيمم اذا تيمم بثلاثة اصابع تجزيه ودون ذلك لا تجزيه وان كان الاستثناء شرطا ليعلم ان التقدير بثلاثة
اصابع لمكان الآلة لا لتقدير العضو والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** واما الكمال فالاستيعاب مرة واحدة
بماء واحد مع الاذنين وان كرر فبالاول وان ابتدأ بغيره فلم يكن به باس وأخذ الماء لكل مرة بدعة وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يمسح ثلاث مرات يأخذ لكل مرة ماء جديدا لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم توضأ مرة مرة ثم قال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلاة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا
وضوء من يضاعف له الاجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي فمن زاد او نقص
فقد تعدى وظلم والوضوء اسم شرعي لهذه الطهارة يشتمل على الغسل والمسح جميعا كالصلاة والحج ولان الراوي
وصف بالمرتين والثلاث جميع ما وصفه بالمرة ابتداء وروي ان النبي عليه السلام مسح برأسه مرتين وعن علي
وعثمان رضي الله عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله عليه السلام ومسحا بالرأس ثلاثا والمعنى فيه ان الرأس احد
اعضاء الوضوء فليسن تثليث وظيفته كسائر الاعضاء ولان المسح احد نوعي الوضوء فيسن تثليثه كالغسل فالاركان
نظاير والاعضاء كذلك وكان قياسا صحيحا من حيث الظاهر ولنا ان المسح شرع لايجاب طهارة حكمية كالغسل
بالماء وقد امرنا بالكمال الزيادة فعلا يجب بماء جديد يجب بالثاني طهارة حكمية كالغسل بالماء وقد امرنا بالكمال
الزيادة فعلا يجب بالثاني طهارة حكمية مثل ما وجب بالاول فيزداد بالاول بها الفرض ويكمل وهذه الطهارة
لا تحصل بالاستيعاب لانه يحصل بها الفرض وانما شرع في الغسلات تطهير بطريق زايد باعتبار الفرض فكذلك هاهنا
والطهر مضاف الى الماء دون الفعل هذا افقههم في المسألة ففي الاستيعاب الكمال محل الطهارة لا الكمال الطهارة
في محلها بخلاف مسح الخفين لان الخف ليس من اعضاء الوضوء لانه شرع رخصة فكان اخف من الركن الاصلي واما
الآية فلا يدل لاحد لانها لبيان المفروض والخلاف في الزيادة عليها الكمال ولنا ما روي عن البراء بن عازب
رضي الله عنه انه جمع اصحابه وقال ابي ما دفتم عن ذنب واني اريد ان اعلمكم كيف كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يتوضأ فدعي بماء فغسل يديه ثلاثا الخبر الى ان مسح رأسه واذنيه مرة واحدة وذو ربيعة اذا ر
ابنا ابيه ما وراء اذنيه وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
مسح برأسه قط الا مرة واحدة فاخبر انه كان يمسح مرة واحدة عادة فالعادة لو كانت ثلاثا لما خفي عليه
مع طول صحبته وروى الكلبي في تفسيره باسناده عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه انه حكى وضوء
رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين وثلاثا والمسح مرة واحدة وروي عن عثمان بن عفان وعلي بن
ابي طالب رضي الله تعالى عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسلا ثلاثا ومسحا ثلاثا وروي
المسح مرة واحدة ولكن من طريق الشذوذ والمشهور انهما غسلا ثلاثا ثلاثا ومسحا بالرأس وغسلا الرجل
ثلاثا ثلاثا والمشهور مسح الرأس غير مقرون بعدد المرة والثلاث والمطلق لا يتناول الا ما ينطلق عليه
الاسم ودل اطلاق الراوي المسح عن الثلاث بين غسلين مقرونين بالثلاث ان المسح لم يكن مثلثا اذ لو كان
مثلثا لما حل له الاطلاق ولكان تلبيسا على السامعين والخلل لا بالنظم فثبت بهذه الاخبار ان ابن عمر رضي الله
عنهما انما قال توضأ ثلاثا ثلاثا والاستيعاب بغير ماء فالمسح كان بماء ام بغير ماء يكون باعادة اليدين
الى المقدم فاما اذا اغترف الماء فاعتد واعتدت البداية بمقدم الرأس وروت الربيع بنت المعوذ بن عفراء ان
النبي عليه السلام مسح فبدأ بمقدم الرأس رأسه الى مؤخره ثم رد يديه كلتاهما الى المقدم فثبت ان تكرار المسح
كان بغير ماء والكلام محض القياس فاسد في هذه المسألة لان الخلاف وقع في مقدار ما هو عبادة ومقادير العبادات
لا تعرف قياسا وانما يعرف بالنص او دليله ودليله معنا فان النص ورد في سائر اركان الوضوء واعضاء الطهارة
بتكميل الطهارة المطلوبة من اصابة الماء بزيادة من قبيل قدر المفروض تكميلا وذلك بماء طهور يستعمل في
محل الفرض فان قولنا تثليث تكرار الثابت معناه وحكمه المطلوب منه وهو الطهارة فيكون تكميلها بزيادة من
جنس الاصل في محل الاصل في غير محله لا يكون الكمال له فيكون الكمال وظيفة هذا العضو بهذه الطريقة لا بد مثل
المغسول في انه اصل في الطهارة فالبيان في بعضه يكون بيانا في كله دلالة وبالاستيعاب يحصل تكميل الطهارة
المطلوبة بالمسح فرضا بماء طهور يستعمله ما محل الفرض لان الرأس كله محل الفرض والبلل يكون طهورا ما لم يستوعب
الاصل كالماء في الغسل يبقى في اخر العضو على حكم الابتداء فيزداد بالاستيعاب طهارة فوق الفرض الذي لو اقتصر
عليه اجزاه بطهارة نحوها بما مثل ما الاصل في محل مثل محله فيلحق بالغسل اذا ثلث فيكره الزيادة عليه
بماء طهور كما يكره في الغسل بعد الثلاث ولا يكره التكرار بعد الاستيعاب الا انه في باب الغسل الماء كله يصير
مستعملا بالمرة المفروضة فيحتاج الزيادة الى ماء اخر طهور والمحل كله يصير مستغرقا بالفرض فيحتاج الى
التكرار لزيادة الطهر في محل الفرض وبقي بالفرض قدر الفعل الذي لا يجوز بدونه فيجنس استدلالنا بسائر
الاعضاء لحكم الغسل من الطهارة والخصم نظر الى الفعل والاولى كان ما ذهبنا اليه اولى لان الفعل اثر من اوسى محكمه

عن

عن التطهير والماء اعتبر لانه طهور وما بقي طهورا كان بمنزلة ما لم يستعمل فصار الماء الواحد من حيث ايجاب الطهارتين
في الرأس اعني قدر المفروض والزيادة بمنزلة ماءين في الغسل وصار الرأس في انه المسح بقدر الفرض والزيادة كالوجه
اذا تقاعف الغسل فيه ودل عليه مسح الخف فانه لا يتكرر للمعنى الذي ذكرنا في الرأس ثم مفارقة مسح الخف
مسح الرأس في ان ذاك رخصة وهذا عزيمة لا يكون اكثر من مفارقة المضمضة غسل الوجه في كون المضمضة
نفلا وغسل الوجه ركنا بل بعيد وبما لا ان مسح الخف فرض مع كونه رخصة ثم مفارقة المضمضة غسل الوجه
لم يوجب المفارقة في قدر الوظيفة فهذه المفارقة اولى ودل عليه ان في تكميل الغسل ان وجب النظر الى المعقول
يفضل من يجيء معنى الغسل فان الماء كلما ازداد ازداد به معنى الغسل فكذا تكميل المسح بما يزداد به معنى المسح لا بما يرتفع
او ينتفي وزيادة المسح بزيادة الامداد على قدر الفرض فاما التكرار بالمياه فيقرب من الغسل ولو بدله حتى بالغسل
كره فالتقريب منه لا يكون اكمالا للمسح بل يكون تنقيصا لانه مما يرتفع اكثره الماء ولان الغسل يطلب منه في هذه الطهارة
الحكمية والسعيه والتطهير الحقيقي الكمال الحكم به الا ترى ان المضمضة سنة وليس في الفم حدث بوجه ولان في الحقيقي
الطهارة معنى الطهارة الحكمية وزيادة فيكون اكمل لا لحاق السعيه تحصل بتكرار الغسل في محل واحد كما لو كانت
به نجاسة محسوسة فانها ربما لا تزول الا بالتكرار والمطلوب بالمسح طهارة حكمية لا حسية وحقيقية فانها لا تحصل
به لو تحقق نجاسة فحصل الاكمال بالامداد بعد الفرض ليزداد به طهر حكمي مثل الاول ثم حصل في التكرار الذي شرع
للحقيقية لانها لا تحصل به وان كررها فهذه وجوه في الاستدلال لا من حيث الحكم شرعا والعقل حسابه على صحة
ما قلناه ولا يلزم الاستنجاء لانه ليس من الوضوء في شيء والاستدلال انما لا افعال الوضوء بافعاله انما الاستنجاء ازالة
للنجاسة الحقيقية فيكون زيادة الزوال لتكرار الازالة في محل واحد الا ترى انه لا يجب عن الريح او لا ترى
ان الغسل اوصل لانه ادنى ثم ازالة فلو كان المسح هو المشروع لكثرة تبديله بالغسل كما في الرأس ولانا قلنا في مسح الرأس
ان التكميل يحصل في المرة والمرة في باب الاستنجاء ليس يحصل بالمأمور به والزيادة ولان الثلاث فرض عند ل
كلها وعندي كلها سنة لا تخرج عن الامر بعد ما جاء على اختلاف القولين الا بالثلاث وكان بمنزلة غسل الثوب
عن نجاسة غير مرئية عندي لا تخرج عنه الا بالثلاث هذا باب نسوية حكما ومعنى ولئن قلنا المسح نوع من
الوضوء وليس بتطهير للغسل فعلا فلا يستدل به بل بالمسح المشروع فيه من مسح الخف كما نحسن الا ان اصل
الوضوء بالغسل لانه تطهير وانما يحصل بالغسل الا ان الله تعالى اكتفى منا في الرأس بالمسح تخفيفا لان في غسله
مشقة لا تكون نفس كالوجه والرجل بل مثل غسل الرجل حين التخفيف فنقص من الغسل في ما به يجوز بالبلل
وفي نفسه يجوز بعض المحل فلا يجوز الالحاق بالغسل استدلالا به في حق السنة والكمال فانه شرع دونه
بل بمسح الخف الذي هو نظيره وبني على التخفيف بضرب مشقة الا ان المشقة في الرجل بالخف فصار رخصا
وفي باب الرأس باصل العضو فصارت الرخصة اصلية بل يقال لما كان وضع المسح من الغسل مع كونهما ركنين
اخف منه فيما هو ركن بالماء والقدر وجب ان يكون اخف منه فيما هو سنة بالماء والقدر ايضا فتمام هذه السنة
بماء الفرض والغسل بماء جديد وتمام هذا بالمرة وذلك بالمرات استدلالا بالمنصوص عليه من الفرق بينهما في الحكم
في الفرض لما لم نستطع عليه من السنة وكما يغسل مثله في باب مسح الخف فيكون المسح بفرضه ونفله دون الغسل ماء
ومقدارا وكان الاستدلال بالغسل للالحاق به استدلالا بخلاف النص وهذا باطل وانما قلنا بخلاف لان
النص فرق بينهما فانت بالاستدلال تسوي بينهما فاصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم تأملوا جدا في معاني
النصوص وبنوا عليها مسائلهم فقالوا المسحة الواحدة في المعنى المطلوب من الوضوء كغسلات ثلاث وثمة
غير انه صورة والخصم اخذ بالصورة وقالوا في مسألة الاذنين انهما يمسحان بماء الرأس كان العضو واحدا وان
كانا عضوين حقيقة للخبر والمعنى الفقهي الذي نذكره بعد هذا فيبقى الماء طهورا في حق الاذنين والخصم
اخذ بالصورة وهذا ليتبين لك طريقتنا من طريقته في كل المسائل فيكون ذلك اظهر واسهل وهذا
اشق وانفعه فكل واحد طريق في الدين والاجر على قدر التعب والحكم بقدر المعنى وبالله التوفيق **مسألة**
يمسح الاذنان بماء الرأس عند اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وعند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
يؤخذ لهما ماء جديدا احتج بما روي ابن جدعان ان النبي عليه السلام اخذ لهما ماء جديدا ولذلك روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح برأسه وادخل مسبحتيه اذنيه ليكون اصابتهما بماء جديد لهما ويكتفي
بمثل هذا عندي كما قلت في المضمضة والاستنشاق انه يجوز ان يغترف كفا من ماء فيتمضمض ببعضه
ويستنشق ببعضه لان الباقي غير مستعمل والقياس ان الاذنين عضوان منفصلان عن الرأس خلقة لا شك
فيه وكذلك كان فرضية الرأس مسح الرأس لا يتأدى بالاذنين فلا بد ان يؤخذ لهما ماء جديد لان الماء اذا
صار مستعملا في عضو لم يجز استعماله في عضو اخر لان الماء المستعمل غير طهور كما في الاعضاء المغسولة
وكذلك لو مسح برأسه لم يجز ولو مسح ببلة واحدة احدى خفيه ثم بالاخرى لم يجز ولان المسح احد نوعي
الوضوء فيكون سنة منفصلة عنه محلا وماء قياسا على الغسل فان له سنة منفصلة عنه محلا وماء واخل

الفم والانف بالمضمضة والاستنشاق ولنا ما روي عن علي وابن عباس وجماعة رضي الله تعالى عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من الراس ومن للتبعيض والاذنان ليستا من الراس خلقة ولانه عليه السلام ما نعت لبيان الخلقة فعلم انه اراد منه حكما ولا حكم يكون الاذن من الراس فيه غير هذا وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اغترف غرفة فمسح بها رأسه واذنيه ما اقبل منهما وما ادبر وروينا عن البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه انه حكى وضوء رسول الله عليه السلام فمسح برأسه واذنيه مرة واحدة وعلى ما روينا في مسح الراس انهم مسحوا برؤوسهم ثم غسلوا ارجلهم ولم يذكروا المسح بالاذنين على الانفراد وكذلك روي عن ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح برأسه فامسك مسبحتيه لاذنيه بكف واحد اقامة الوظيفة في عضوين كالخفين والراس والخف ثبت انهما في حكم عضو واحد في هذا الباب والسنة في العضو الواحد وهو الراس بعينه كما لنا بات يجتهد الماسح انقضب كل شطر منه ببعض من كفه غير مستعمل وكذلك روي الربيع بنت المعوذ بن عفرا ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح باذنيه بفضل الماء الذي اخذه من راسه وقد وافقه الشافعي رضي الله عنه عليه ولهذا لا يحسن في السنة ان يجمع بين المضمضة والاستنشاق بغرفة واحدة لانهما عضوان متباينان حقيقة وحكما الا ترى ان السنة في التثليث والترتيب تفوت اذا جمع لانه في الغرفة الثانية يعود الماء الى المضمضة والاستنشاق وكذلك عند التثليث سنة في المسح ومتى انتقل من مسح الراس الى مسح الاذنين فقد فاتت سنة التثليث ولن يبقى على وجه الاتباع جعل الاذن من الراس عضوا واما حديث ابي جعفر ثابت فمرسل وانه ساقط على اصله وعند سقط لانه غريب في حادثة سبيلها الاشتهار وعلى انه يحتمل انه كان نسي مسح الاذنين ثم تذكر بعد ذلك فاخذ لهما ماء جديدا وكذلك نفعل عندنا والخبر حكاية فعل لا عموم له واما المعنى فلا يصح لا بعد ان يجعل الاذن تبعا للراس فيقال ان اكمال المسح بالاستيعاب على ما مر لم يسن للراس ماء جديدا في الاستيعاب فالاولى الذي هو تبع له وهو دونه اولى ان لا يسن له ماء جديد بل اتيان سنة المسح عن سنة الغسل تقرب حقه كما ان فرضه من فرض ذلك يقرب حقه فان سنة الغسل لا تقام الا بماء جديد يدل عليه ان تخليل اللحية سنة على سبيل التبع بعد التثليث ولم يسن للتخليل ماء جديد وان لم يكن في موضع الفرض لانه تبع وها هنا لم يسن وهو الاستيعاب فلان لا يسن لتبعه اولى فاما المضمضة فليست بتبع لسنة التثليث لانها تسبقه فكانت اصلية كالتثليث فيسن لها ماء جديد واما الجواب عن قوله بان الاذن عضو منفصل فهو المشكل فانه من الراس في حكم المسح بدلالة الخبر ونضرب استدلالا فنقول فان السنة شرعت اكمالا للفرض على ما قلنا فلا يمكن الا بشرط الاصل ومن شرط الاكمال عضو خاص بعضو يباين ذلك العضو من كل واحد لا يكون محلا لا قامة السنة الا ترى ان الغسل انما يحل بغير محل الفرض او بما يكون منه من كل وجه كالانف والفم فانهما من الوجه خلقة من كل وجه الا ان الباطن ها هنا لا يسمى وجها لبطونه فالوجه اذا خرجت لحيته يسقط اسم الوجهية عما تحت الشعر وكان من الوجه حقيقة ولهذا سن التخليل لانه من الوجه على اعتبار اصل الخلقة فكذا المسح لا يحل بعضو منفصل عن الراس ليصير ما فوق العنق كله موضعا فيبعث يوم القيامة اغر محجلا فتنزل الاذنان من الراس منزلة ما تحت اللحية من الوجه تبعا له لا اصلا ولهذا لا يتادى الفرض بالاذنين كالحطيم من البيت الا لا للطواف وتبعا للبيت لا اصلا فلم يتاد بالحطيم فرضية التوجه الى البيت في الصلاة فانه اذا توجه اليه لم يجز ودل عليه ان فرضية المسح بالراس ثبت بكتاب الله تعالى فلا يسقط بما ثبت بخبر الواحد لان ذلك يوجب اليقين وهذا الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد وفرضية التوجه الى الكعبة ثبت بكتاب الله تعالى فلم تسقط تلك الفرضية بالحطيم فصار ظاهر الخلقة وظاهر الوظيفة في هذين له وصار المعنى شاهدا لنا على ما عليه رأينا ودأبه والقياس المحض باطل فيه لما ذكرنا ان قدر العبادة لا تعرف قياسا وكذلك مقادير الاحكام كلها لان اصل الحكم لا يجوز شيء عنه قياسا وكذلك وصفه وقدره وانما يعرف الاستدلال الذي يجري مجرى النص ومنها مسئلة الترتيب والموالاة في الاربع والتعديل في الاركان ونحوها والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة غسل المرافق والكعبين واجب عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى غير واجب لان الله تعالى جعلها غاية ولا معنى لقولكم بانها غاية لاسقاط الغسل عما وراءها لان الله تعالى ادخلها على غسل اليد فان اليد محل الغسل والمامور به هو الغسل والغاية كانت لبيان المامور به وكذلك المقصود من الكلام هو الفعل لا محله والمحل يجري مجرى المضاف اليه من المضاف في قولك عبد الله ودار زيد فيصير بالغاية الغسل ممتدا اليها واليد اسم للبعض مجازا فانه تذكر ويراد بها الكف كما في اية السرقة وكما يقال عند الطعام اغسل يديك وفي العرف لا يراد بها الا الكف فالزيادة هم لا تثبت الا بالغاية الا انا نحتج بالسنة فان النبي صلى الله عليه وسلم غسل المرافق وكذلك الكعبين وكذلك الصحابة رضي الله عنهم فيما نقلوا ولان الله تعالى لما امر الى المرافق منها مامورين بغسل الكف والذراع

ثم المرافق ليس بعضو منفرد بل هو ملتقى عظم العضد والذراع ولما امرنا بغسل الذراع لو شاء غسله كله ثم يجب غسل جزء الذراع من المرفق ولما وجب غسله وجب غسل جزء العضد لانه لا يمكن الفصل بينهما غسلا او يتعذر والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا كما قيل في الركبة انها من العورة والعورة في الاصل ما بين السرة الى الركبة وبذلك وردت الاخبار لان ما بينهما الفخذ فالركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فحرم منها جزء الفخذ فحرم الباقي لانها لا يجري نظر اليها والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة وظيفة الرجلين الغسل وقال بعض الناس المسح وروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما واحتجوا بظاهر قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم وارجلكم بخفض اللام فظاهر العطف يدخلهما تحت حيز الراس ولنا ان الاخبار متواترة بغسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الارجل وكذلك الصحابة رضي الله عنهم وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح برجليه فما روي الا مرة واحدة ثم قال هذا وضوء من لم يحدث وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه رجع الى قول الناس في هذه المسئلة وكذلك الاية تدل لما قلناه قال الله تعالى وارجلكم بنصب اللام وهذا يوجب عطفا على الايدي والوجوه وفي النظم تقديم وتاخير وهذا جائز في كلام العرب واما القراءة بالخفض فيهما دليل لنا لانه قال الى الكعبين تقدر الوظيفة محلها والغسل شرع مقدرا بمحله لا يجوز به عن ذلك القدر من المحل والمسح ما شرع مقدرا بحق المحل بل شرع مطلقا الا انا نقدر الآلة بثلاثة اصابع لا تقتضيه الاية الآلة وهي اليد على ما بينا فاما بعد المسح بالآلة المرادة فلا يقدر المسح بمحل الا ان الله تعالى لما ذكر الرجل بعد الراس لبيان ان الترتيب سنة اتبع الراس في الاعراب ومثله جائز في كلام العرب فقد جاز الاتباع في الخبر مختصا وان تغير المعطوف يجر على حدة كقول الشاعر علفتها تبنا وماء باردا والماء لا يعلف ومعناه علفتها تبنا وسقيتها ماء ولكن ترك اختصارا فلما جاز هذا في اصل الخبر لما كان الكلام ما دل عليه من الاعراب من طريق الاولى اذا كان في الكلام ما دل عليه والتقدير بالمحل دلالة على انهما مغسولة على ما ذكرنا ولان الطهارة بالماء في الاصل بالغسل يكون فاما المسح بالماء فلا يعقل طهارة واعتبر بالاغتسال عن الجنابة وانما اسقط الله لغيره غسل الراس والله اعلم تيسيرا علينا فانه مما لا يغسل عادة والوجه واليد والرجل مما يغسل عادة فلا يجعلنا حرج بغسلها الا الارجل حال التخفف وانما يخففنا الحرج بغسلها بواسطة النزع ولا جرم نعدل الى المسح في تلك الحالة فالحق بالراس على ما نذكر والله تعالى اعلم بالصواب

مسائل المسح بالخف

ومن وظيفة الوضوء المسح بالخف حال اللبس عند جمهور العلماء رضي الله تعالى عنهم جائز وقال بعض الناس لا يجوز لان الله تعالى ذكر الارجل دون الخفاف فلا يزاد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد الا انا زدنا بالسنة فقد جاءت مثل نور الشمس لذلك قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وهي مشهورة قريبة من التواتر حتى قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز نسخ القرآن بمثل خبر المسح بالخفين ولكنا لم ننقلها لان الاجماع المنعقد اليوم اغنانا عن الاحتجاج بالاخبار وانما ذكرنا لمذهب معنى فقهي وهو ما ذكرنا ان اصل الوضوء بالغسل وكذلك الطهارة بالماء لم يعقل مسحا وانما عقل مسحا من الله تعالى اعني بالمسح بالراس لما في غسله من زيادة حرج لا يكون بغسل اليد والوجه والرجل حالة البدو ثم لبس الخف عادة للناس كالعمائم واستغرابهم والحرج في نزعها وغسل الارجل اكثر من الحرج في غسل الراس فلما جاز سقوط غسل الراس الى المسح على شقوط غسل الرجل الى المسح حال اللبس من طريق الاولى والله تعالى اعلم

مسألة قال عبيد الله رحمه الله تعالى مسائل مسح الخف مبني على اصل وهو ان الشرع جعل الخف مانعا من سراية الحدث الى القدمين وصار الخف بدلا عن الرجل في قبول الحدث بدليل ان الحدث متى سرى الى القدمين ثم تخفف لم يسقط بالمسح غسل وجب قبله واذا احدث وهو متخفف فالحدث ما تعدى عن الخف بل حل حال اللبس كما يحل بالرجل حال الانكشاف ولهذا يجب اعتبار مدة المسح من حين الحدث لان حكم اللبس ثبت من حين الحدث فلو كان ثبت من حين اللبس لاعتبرت المدة من حين اللبس

فصل وللعلماء اختلاف في تقدير مدته وشرط جوازه ومحله وحكم سقوطه

المدة قال عامة العلماء رضي الله تعالى عنهم مدة المسح مقدرة وقال مالك رضي الله تعالى عنه غير مقدرة لما روي ان رجلا سال النبي عليه السلام عن المسح بالخفين فقال له امسح فقال الرجل يوما فقال عليه السلام ويومين فقال الرجل ثلاثة ايام فقال عليه السلام وما شئت الان ما ذكر عندنا وما شئت بعد تجديد الغسل عند تمام كل مدة وذلك شرطه والامر بالشيء امر بشرطه والدليل عليه ما روي خزيمة بن ثابت رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن المسح بالخفين فقال للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها وعن ابي بكرة ان النبي عليه السلام رخص للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ان يمسح وعن صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامرنا بان لا ننزع خفافنا اذا كنا سفرا ثلاثة ايام ولياليها وعن مذهب عائشة رضي الله تعالى عنها وكذلك الفقه يدل عليه لان الاصل هو الرجل وانما جعل الخف بدلا عنه لدفع حرج الناس في نزع الخف والحرج يندفع بهذا القدر لان المقيم في العادة ينزع خفه لنومه ويلبس ليقظته الى اليوم الا ان الشرع لو قدر باليوم وبعض الليل لضاق اعتباره فقدر باليوم والليلة

زيادة على قدر الحاجة دفعا للحرج تيسيرا والمسافر ربما لا يتفرغ للنوم ويسير ليلا ويستديم اللبس ولكن لا يمكنه الاستدامة كل مدة السفر لوجع الرجل بالدوام ولان العادة بخلاف ذلك فقدر باقل مدة السفر وهو ثلاثة ايام ولانها المدة الفاصلة بين قليل الايام وكثيرها وليس المسح كالتيمم لان التراب اقيم مقام الماء عند عدمه والبس العدم بيقين عادة فبني على حقيقته واللبس وقت مقدر عادة فبني على القدر الثابت عادة والله تعالى اعلم **مسألة** المقيم اذا مسح بالخف ثم سافر قبل تمام المدة اتم مدة المسافر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه مدة المقيم لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم تتغير بالسفر كالصوم تشرع فيه ثم يسافر وكالصلاة يشرع فيها في سفينة في المصر ثم يسير فيصير مسافرا في صلاته لم تتغير صلاته لان حين الاقامة حين عزيمة وحين السفر حالة رخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة الرخصة الا انا نحتج بظاهر قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها والنزاع وقع حين كونه مسافرا ولان المسحات في المدة بمنزلة الصيام في الشهر وصلوات يوم وليلة بدلالة ان بعضها لا يتصل ببعض وفساد اخر المسحات لا يوجب فساد اولها وكذلك المسحة الواحدة في حق صلوات مختلفة بمنزلة مسحات بدلالة انها لو فسدت في صلاة لم يتعد الى غيرها وتثبت اول المسحة صحيحة جاز بها اداء الصلاة وكما ينتقض اخر الطهارة بالحدث لا ينتقض اولها بانعقاد حكم الاقامة لاولها فلا يمنع انعقاد حكم السفر لاخرها لمن سافر اخر الايام واخر رمضان سقط عنه شطرية الصلوات والصيام وهذا لانه لما جاز ان يتصل بعضه عن بعض فسادا فكذا جوازا بغيره ولان المدة تعتقد من وقت الحدث دون المسحة وبعد الحدث قبل المسحة لو سافر تغيرت المدة فكذلك بعد المسحة لان المدة ليست بعبادة انما هي وقت والحكم المتعلق بالمدة عدم سريان الحدث الى الرجل والحلول بالرجل لا بالمسح وما هو لعبادة بخلاف صلاة واحدة لانها عبادة وهي لا تتجزى صحة ولا تغيرا فالاقامة لاخرها توجب تغير جميعها لما اتصلت الاقامة حيث وجدت والسفر لذلك لم يثبت المعارضة والمدافعة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسائل الشروط واما شرط الجواز عندنا بان يكون الرجلان طاهرتين بالغسل عند الحدث وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الشرط ان يكونا طاهرتين عند اللبس حتى اذا وجد احدى الرجلين طاهرة ثم غسل الاخرى وادخل لم يجز عنده الا ان يخرج الرجل الاولى ثم يلبس واحتج بحديث يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للسائل عن المسح لا باس اذا ادخلت رجليك وهما طاهرتان ونحن نحتج بعمومات الاثر بالمسح من غير تقييد كما يقوله الخصم وحديثهم لا دليل فيه لان النبي عليه السلام لم يرد ادخال رجليه معا على الطهارة لانه لا يتفق لذلك عادة وانما اراد ادخال كل واحدة بعد واحدة وهما طاهرتان بعد الدخول وقد وجد ولما ذكرنا ان الخف جعل مانعا من سريان الحدث الى ما تحته فاحتيج الى قيام كمال الطهارة الرجلين عند الحدث لا عند اللبس ومن الشرط قيام المدة والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة ومن الشرط ان يكون الخف الى الكعبين لا خرق به واختلفوا في قدر الخرق قال علماؤنا رحمهم الله تعالى قليل الخرق لا يمنع المسح حتى يكون قدر ثلاثة اصابع او اكثر القدم وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا ظهر ما تحت الخف وان قل منع لان ذلك القدر الظاهر وان قل يسري الحدث اليه لزوال المانع واذا سرى الى البعض عم لانه لا يتجزى لكن قدر ثلاثة اصابع الا انا نحتج بما اثر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمسح بالخف من غير تقييد وخفاف المسافرين في العادة لا تكون كلها جددا ولا يخلوا عن قليل خرق وخاصة من زمانهم اذا كانوا على شدة من الفقر ولانه رخص في المسح دفعا لحرج الناس في النزع واللبس عادة يوجد مع الخرق القليل فيقع الحرج في تبعه فعلم انه غير معتبر حتى يكثر فانه مع الخرق الكبير قل ما يلبس عادة انما حد اصحابنا رحمهم الله تعالى بثلاثة اصابع لانها اكثر صدر القدم فاقيم مقام الكل ولان هذا القدر يتادى به الفرض في مسح الراس فكان معتبرا في بابه ولذلك اصحابنا رحمهم الله تعالى لم يجعلوا قليل انكشاف العورة مانعا من جواز الصلاة لهذه المعاني وكذلك اسقطوا اعتبار قليل النجاسة لهذا المعنى سنشرحها في تلك المسألة والله تعالى اعلم

مسألة ومن الشروط عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان يكون بالجوارب نعل ليجوز المسح عليهما وقال صاحباه ليس ذلك بشرط اذا كانا ثخينين وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز المسح بالجوارب وان كانت منعلة لان المسح زيادة على كتاب الله تعالى وانما ثبت بالنص بخلاف القياس وانما ورد النص في الخف ولان الرخصة جاءت لان الخفاف تلبس عادة ولا يمشي عليها واحتج ابو يوسف رحمه الله تعالى بما روي عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم المسح بالجوارب ولانهما يلبسان عادة لقطع الاسفار ولاقامة الاعمال مع المكاعب ويقع في نزعهما ضرب حرج فاشبهت الخفاف والجرموق وخف اللبد ونزع الجرموق عن الخف والمسح به ايسر من نزع الجورب وغسل الرجل والعادة في الجرموق اقل من هذا وقياسا على النعل وكان ابا حنيفة رحمه الله تعالى اخذ بالاحتياط وبنى الامر على ما يلبس ظاهرا ويقطع عليهما الاسفار والسفر لا يقطع على الجوارب وانما يقطع بالمكاعب فاما الجرموق في الحالين يصير اصلا بنفسه شيء ظاهر كالخف ويمكن قطع السفر ركوبا وليست العبرة لحال المشي الا انهما يتزلان الحرج في نزع الجورب اكثر

وبه عملت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهذا القياس والله تعالى اعلم **مسألة** اذا لبس الجرموقين فوق الخفين ثم احدث مسح على الجرموقين عندنا وقال المخالف لا يمسح قياسا على ما اذا احدث ومسح بخفيه ثم لبس الجرموقين فاحدث لان الجرموق في الحالين يصير اصلا بنفسه لمحل الحدث سوى الخف فيصير بدلا عنه الا ترى لو نزع احد الجرموقين سرى الحدث الى الخفين كما لو نزع احدى الخفين فلم يجز مسح البدل للخف قياسا لان محل الحدث لا يعرف قياسا بخلاف الجرموق بلا خف لانه يصير بدلا عن الرجل وهذا عرف بالسنة الا انا نقول انه بدل عن الرجل فان كان عنده خف كان ليس على الرجل الا الجرموق فان الخف ان لم يوكد حكم الجرموق فلم يضعفه ويدل عليه ان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء حكما فيصير الجرموق عنه بدلا وانما من سريان الحدث الى وظيفته بل يمنع السريان الى وظيفة الرجل فاما اذا احدث ومسح فالخف صار من اعضاء الوضوء حكما فالان يصير الجرموق بدلا عنه فانما سريان الحدث الى بعض تلك الوظيفة فلا يمكن اثباته قياسا كما ذكر فاما اذا نزع الجرموق بعد المسح سقط حكم المسح لزوال الممسوح في نفسه لانه اصل بنفسه وليس تبع الخف ولما سقط حكم المسح سرى الحدث الى ما تحته الا ان الخف منع السريان الى الرجل كما لو احدث الان فيصير بدلا ثم اوجب مسح الخف لحكم السراية لم يجز وجوبه عن رجل دون رجل فان لم يسلم الشافعي رضي الله تعالى عنه جواز المسح بالجرموق بلا خف فحجتنا بحديث عمر رضي الله تعالى عنه فانه قال توضا ومسح بجرموقيه ثم قال هذا الذي [illegible] ابا القاسم صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك وعن المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بموقيه ولانهما يلبسان عادة لقطع الاسفار ركوبا وليس الشرط مشاة في السفر لكنها يكون ركوبا والله تعالى اعلم بالصواب

مسائل سقوط حكم المسح

فصل اذا نزع الجرموق يمسح بخفيه وقال زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يمسح لانه تبع للخف فاشبه خفا ذا طاقين مسح ثم نزع احدهما او مسح بالراس ثم حلقه الا انا نقول الجرموق من ابل عن الخف وهو محل بنفسه كانه لا خف معه وليس بتبع فاشبه الخف بنزعه بعد المسح والله تعالى اعلم بالصواب

فصل اذا نزع خفيه غسل قدميه وهو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه في قول يتوضا لانه سراية الحدث لا تتجزى الا انا نقول انما يتعدى اليه الحدث قبل الوضوء وقد غسل بعده سائر الاعضاء فبقيت الرجلان فيغسلهما والله تعالى اعلم بالصواب

فصل السنة عندنا ان يمسح ظاهر الخف دون باطنه وقال الشافعي رضي الله عنه يستوعب الظاهر والباطن جميعا لانه مسح هو ركن فيستوعب موضع الغسل كمسح الجبائر ومسح التيمم وروي عن المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح اعلى الخفين واسفلهما الا انا نحتج بما روي عن علي رضي الله عنه لو كان هذا الدين بالراي لكان المسح بباطن الخف اولى من المسح بظاهرهما لكني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح ظاهرهما ولا يمسح باطنهما وانما نقل عادته وما راى منه في عمره ولو كان المسح باطنا سنة لما خفي عن علي رضي الله عنه وما ترك رايه بما راى وهو مذهب عمر رضي الله عنه وتوارث الامة وعن المغيرة بن شعبة ان النبي عليه السلام توضا فوضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من قبل الاصابع مدة واحدة الى الساق فهذه الرواية المشتهرة عن المغيرة تبين تاويل ما رواه الشافعي من الاعلى والاسفل انه اراد اسفل الخف من الاصابع الى اعلاه من الساق والقياس الصحيح معناه لان كمال الفروض من المسح في الوضوء انما يكون بمحل الفرض كمسح الراس لا يكمل بمسح العنق لكن يكمل بالراس واما الاذنان فمن الراس بالسنة وكذلك كمال الغسل المفروض لا يكون الا في موضع الفرض وموضع الفرض لمسح الخف لا الخف ظاهر الخف والباطن ليس من الظاهر حقيقة ولا حكما ولان باطن الخف عادة لا يخلو عن نجاسة يبست ومسحت بالارض او الطين وبالمسح بالماء يزداد نشره وليس هذا كالتيمم لان الاستيعاب ثمة فرض وكذلك المسح بالجبائر عندكم لان المحل لا يفارق بعضه بعضا والله تعالى اعلم بالصواب

فصل المستحاضة اذا توضات والدم سائل ولبست الخف ثم حدث حدث اخر مسحت بالخف ما بقي وقت الصلاة وقال زفر رحمه الله تعالى تمسح يوما وليلة لان دمها عفو الا انا نقول دمها عفو في الوقت ومتى ذهب الوقت لزمها الوضوء بالدم السائل قبله لا بالوقت فان الوقت ليس بخارج نجس الا ترى انها لو كانت في الصلاة تستحب صلاتها والحدث السابق للحال لا ينسدها ولما لزمها الوضوء بالدم السائل قبل اللبس يمنع وجوب الغسل كالمتيمم لبس الخف ثم راى الماء غسل قدميه لانه يصير محدثا بحدث كان قبل اللبس لا برؤية الماء والله تعالى اعلم بالصواب

فصل ومن هذه المسح بالجبائر قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه هو سنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو فرض لان عليا رضي الله تعالى عنه كسر احدى زنديه فجبره فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمسح على الجبائر ولانه عضو عما تحته يخرج بالخرقة شرع الجبائر فيتحول اليه حكمه كما في الخف الا ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول الوضوء ثابت بكتاب الله تعالى فلا يمكن الزيادة عليه الا بمثله لان الزيادة تجري مجرى النسخ عندنا ولانه نقص من الوضوء والوضوء بنفسه ثابت بطريق تعين فلا يمكن اثبات شطر منه بخبر الواحد او القياس وانما

النقا الخف علا المسح باخبار مشهورة قريبة من المتواترة وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يامره بالمسح بالجبائر عملا لخبر الواحد ولكن لا يفسد بتركه هذا كالطواف بالبيت يوفرضه بالطهارة عملا لخبر الواحد ولذلك يامرنا الصلاة بقراة الفاتحة ولكن لا يفسد بدونها ويختل به للحاج لان اصل الطواف ثابت بكتاب الله تعالى والطهارة لخبر الواحد وكذلك يامرنا الصلاة بقراة الفاتحة عملا بخبر الواحد ولا تفسد الصلاة بتركها لان اصل الصلاة ثبت بكتاب الله تعالى وقراة الفاتحة بخبر الواحد والله تعالى اعلم

فصل الطهور الاصلي لاخلاف ان الطهور الاصلي هو الما لاغير وانما اختلفوا فيما يرفع هذا الوصف منه وانما يرفعه النجاسة فيحتاج الى ان نعرف انواع النجاسة والاعيان النجسة التي فيها خلاف والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة قال ابو يوسف رحمه الله تعالى الماء المستعمل نجس نجاسة حقيقة وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه نجس نجاسة غليظة وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو طاهر غير طهور ورواه عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال زفر رحمه الله تعالى وان كان المستعمل طاهرا هو طاهر طهور وان كان محدثا هو طاهر طهور وهو احد اقوال الشافعي رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله تعالى لو غمس فيه الثوب لم ينجس الماء المستعمل وسور الحمار وبول ما يوكل لحمه قد صح بان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يتبادرون الى شرب غسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا وصب الغسالة على سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه وكان مريضا فافاق فثبت انها طاهرة ولانه ماء طاهر استعمل في عين طاهرة فلا يصير نجسا كما لو غسل به ثوب طاهر وهذا لان النجاسة لا تثبت من قبلنا واستعمالنا الا انا نجمع بين النجس والطاهر فتثبت نجاسة بمجاورة فان تبديل الحكم ليس الينا ولما لم يكن بالاعضاء شي يجاور الماء لم ينجس وكان يجب ان يكون طهورا لذلك لكن تبدل هذا الوصف لما ادي به من قربة وعبادة الا ترى ان مال الصدقة يتبدل وصفه لما ادي به من قربة فلم يحل لرسول الله عليه السلام ولم يبق طيبا فكذا هذا لا يبقى طهورا ولان الماء اذا استعمل في غيره كان اعلى درجاته حكم الاستعمال ان يصير بمنزلة العين قبل الاستعمال لان ما كان بالعين يتحول اليه هذا غاية ما يتغير حكمه بالاستعمال الا ترى اذا غسل به ثوب نجس ينجس الثوب فكذا ههنا يصير كاعضاء الوضوء واعضاء الوضوء يتادى معها الصلاة ولا يتادى بها فان من احتمل محدثا وصلى كان صحيحا ولو صلى المحدث بنفسه لم يجز فلما جازت الصلاة مع حمل المحدث وعلم ان المحدث ليس بنجس حقيقة وكذلك المحدث يعرق في الثوب او يصيبه مطر ويماس ثوبه لم تنجس ثيابه فعلم انها طاهرة لا تتغير الا انه لا يجوز اداء الصلاة ببدن محدث فانما يصير كذلك ولا يتغير عن الحالة الاولى الا من حيث لا يجوز الصلاة به وعامة مشايخنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ينصرون مذهب محمد رحمه الله تعالى ورضي عنه وروايته عن ابي حنيفة رضي الله عنه ويحتج للقول الاخر بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من جنابة نهي عن الاغتسال في الماء الدايم بكلمة نهي على حدة فثبت انه حرام ومن قال ان الماء المستعمل طاهر طهور لا يجعله حراما فكذلك من قال طاهر غير طهور لان المذهب عندكم ان الماء المستعمل اذا وقع في ماء اخر لم يفسده حتى يغلب عليه بمنزلة اللبن يقع فيه وقدر ما يلاقي بدن المغتسل يصير مستعملا وذلك القدر من جملة ما يغتسل فيه عادة يكون اقل مما فضل عن ملاقات بدنه فلا يفسد ويبقى طهورا كذلك فلا جرم فيه الاغتسال الا ان حكم بنجاسة الغسالة فيفسد الكل وان كان الكثر من الغسالة لقطرة حتى تقع فيجب الا ان محمدا رحمه الله تعالى يقول لا اغتسل في القليل صار الكل مستعملا حكما فيفسد الكل قلت قيل انما نهي الجنب عنه والجنب لا يخلوا عن التي واذا تنجس وقد يخلوا عنه فان الجنب وان غسل فرجه فموجب والنهي يتناوله في هذه الحالة ولان فيه تنبيه الحكم بالنجاسة دون الجنابة فلا يثبت الا بدلالة قوية فان قيل روي ثم يغتسلن فيه من جنابة قلنا احاديث لا تنافي بينهما فاما حديث غسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك الا ترى ان ابا طيبة الحجام شرب دم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما انه لا تفقد بحرمه الله تعالى على النار وشرب دم غيره يوجب النار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انما يتنجس الحوض بان تقع فيه وانت جنب وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه لا تتوضئوا ولا توضئوا به مرة وروي الكرخي رحمه الله تعالى في هذا الباب في مختصره عن جابر وابي هريرة رضي الله عنهما قال فان قيل روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انه يجوز المسح بالبلل يوخذ من اللحية فثبت انهما قالا بان الماء المستعمل طهور قلنا يحتمل انهما قالا ذلك قياسا على الجنب فانا نجيز له ان ياخذ البلل من عضو فيغسل لمعة بعضو آخر فلا يصير حجة بالشك الذي يدل على انه لا يكون طهورا الاجماع ان الناس في اسفارهم على جمع الغسالة مرة اخرى مع شدة حاجتهم وكذلك لا يجمع الغسالة للشرب ويباح التيمم اذا خاف

العطش

العطش ولا يومر بالتوضي وجمع الغسالة للشرب فهذا يدل على انه عنده طاهر والمعنى يدل عليه ما ذكرنا في مسايل النية والترتيب ان باعضاء المحدث حكم نجاسة تكون بموضع النجاسة لانه مانع من الصلاة ويزول بالماء وان الماء في ازالته معتبر بالماء يزيل نجاسة عين بدلالة الازالة بنفس الملاقاة اراد التوضي ام لا فيلحق الماء ايضا بما ازال نجاسة عين ويفارقه حكم الماء حكم العضو لان العضو ثبت له حكم النجاسة بخلاف القياس لان القياس ان تكون النجاسة بمحل حلته النجاسة لا بمحل اخر وانما ثبت شرعا بخلاف القياس فثبت بقدر ما ابتلي الشرع في حق اداء الصلاة بتلك الاعضاء لا معها فاما نجاسة الماء بالاستعمال فبقياس وهو يتحول ما بالاعضاء اليه لما ثبت بالدليل ان الماء في ازالته بمنزلة ما لو كان بها عين نجاسة ولو كان فساد الماء بسبب القربة التي قالها محمد رحمه الله تعالى لما تغير اذا توضا متبردا وهو محدث لانه لم يرد قربة فان قيل بالاعضاء حكم نجاسة والحكم لا يقبل التحويل بل التحول الى الماء قلنا ولم يلحق بالعين في حكم الازالة لما ثبت حكم التحول كما زعمت وكان لا يتغير صفة الماء كما في الثوب الطاهر وقد تغير بالاجماع او بالدلايل التي قلناها فثبت انه تحول الى الماء ما كان بالعضو حكما ولا يثبت تغير الحكم الا بتغير حاله فان قيل بما قلت في طاهر توضا فمن اين النجاسة ومن اين يعتبر الوصف على قول محمد رحمه الله تعالى لم يبق طهورا وانما الحجة على زفر رحمه الله تعالى في ان الطهارة على طهارة طهارة جديدة وعبادة ونور على نور على ما وردت به الاخبار ولن يكون طهارة جديدة حكما الا بازالة نجاسة حكما فصارت الطهارة على الطهارة وعلى حدث حكما سوا والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم في غسالة بني ادم منهم من يقول هو نجس عينا كالبول والخمر لا يجوز استعماله بوجه وقال بعضهم نجس نجاسة مجاورة كما لو وقعت في الماء نجاسة يجوز ان ينتفع من غير الشرب كالدهن النجس يجوز ان يستصبح به وهو قول الاولين ان الماء ينجس حكما لا بعين جاورته فاشبه نجاسة البول والخمر والميتة بخلاف ما اذا حلت به نجاسة وهو قول الاخرين ان هذه النجاسة في حكم عين نجاسة كانت بالعضو فتحولت الى الماء على ما بينا في المسالة الاولى على الاختلاف في الازالة ولما كان نجاسة عين حكم حوالة ما على العضو اليه بازالة الماء حتى حكمنا بالزوال بنفس ما به الماء وجب اعتباره بنجاسة المايع يثبت بحوالة النجاسة من غيره اليه لا بنجاسة تبدلت لحكم المايع في نفسه شرعا في الخمر والبول وهذا اقيس والله تعالى اعلم

مسالة المحدث اذا توضا في ثلاثة ابار او اجانات لم يطهر عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يطهر بالثالث واتفقوا ان المياه كلها تصير مستعملة واما الثوب النجس اذا غسل في ثلاث اجانات فكذلك جواب محمد رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى روايتان لمحمد ان القليل في الاناء وصب الماء عليه واحد قياسا لان الماء ينجس في الحالين بملاقاة النجاسة ثم حكم القياس سقط من درج كما اذا اغترف وصب على العضو لمكنه التطهير فكذلك اذا غسل في الاناء الا ترى ان اليد التي بها يغترف تقع في الاناء والحدث يزول بنفس الوقوع ولم يجعل نجسا به لمكنه التطهير فكذلك ههنا وكذلك الفم يصيبه حدث الجنابة فيطهر بادخال الماء فيه ولا يمكن صب الماء عليه والتسييل وكذلك الجنب والاواني ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان القياس في ذلك كله ان لا يطهر الا ترى كما ضرورة عدم الامكان بطريقة اخرى اقرب الى التطهير من هذه والضرورة تندفع بالاغتراف من الاناء والصب فانه لا حرج فيه اذ العادة في الغسل من الاواني بالاغتراف وكذلك من الابار بالاستقا دون الوقوع فيها ولا حرج حيث لا العادة لما امكن التطهير بالاغتراف والصب بلا حرج وهذه الطريقة اقرب الى التطهير على حكم القياس من الوقوع فيه مشاهدة وحسا فان الماء يصب جاريا عليها اخذا بالقياس اذا وقع فيه واما الثوب فكذلك على احدى الروايتين عنه واما الرواية الاخرى فذهب الى ان الناس قد اعتادوا غسل الثوب في الاجانات فلو نزعناهم من ذلك الى الصب عليه لحرجوا فيه فاحتيج الى احد باخذ الثوب واخر يصب عليه والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فجعلنا لهم ذلك دفعا للحرج والتحق بالجنب والفم الذي لا يمكن غسله باجراء الماء عليه والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة اذا دخل البير وهو جنب يطلب دلوا وقع فيه وليس ببعضه نجاسة ثم خرج ولم يتدلك ولم يقصد اغتسالا فان الماء ينجس وكذلك هو عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الماء بحاله والرجل بحاله وقال محمد رحمه الله تعالى الماء طاهر كما كان والرجل طاهر لان الماء يطهر بنفسه فيطهر الرجل كما لو وقع في ماء جاري والماء بحاله لانه لا نجاسة باعضاء المحدث حقيقة وانما يجعل الماء المستعمل غير طهور بحكم اقامة القربة كما جعلنا مال الصدقة غير طيب حتى حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا لم يقصد استعمال لم يجعل القربة وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما طهر الرجل بلا قصد علم انه لحقه حكم نجاسة كانت به لا قربة بغير النية ولما ثبت له طهارة من طريق زوال نجاسة لا اقامة قربة ثبت لا محالة حكم الزوال الى الماء لانه ازاله ولما ثبت صار الماء مستعملا كما لو تعمد فلا يثبت طهارة كما لو كان بعضوه نجاسة وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول لو حكم بزوال ما به من الحكم الى الماء لصار الماء مستعملا وعجز عن ازالته ولا نحكم بالزوال

حتى لا يدور نا ما اذا انقصد الاستعمال لنجاسة الماء باستعماله في شي نجس حكما او نجاسة في نفسه بخروجه من ما نجس
بخلاف نجاسة حقيقية فان نجاسة الماء بتحويل عين النجاسة اليه وما هاهنا الا حكم ولا سبب ما اليه نجاسة الماء
الا طبع الماء واعتباره يودي الى الدور وكلام ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اقيس واحق والله تعالى اعلم

مسائل الاسآر مسئلة سؤر الحمار عندنا طاهر يقينا مشكل كونه طهورا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
طاهر طهور لانه جعل سؤر كل حيوان ينتفع بجلده طهورا على ما نذكر بعد هذا واما نحن فانما اشكل علينا لانا
نعتبر السؤر باللحم فكل حيوان حرم لحمه لا لاحترامه كان نجسا ولحم الحمار مشكل حرمته لاختلاف الاخبار ودلالة
القياس على طهارته فانها من الدواب الاهلية المخلوقة لمصالحنا من نحو الفرس والبقر والابل ولان بري الحمار
حلال فاهليه الى ولان للاحتياط تاثيرا في اسقاط النجاسة والحرمة بخثيتا فيحتاج الى ان يتكلم في هذا الامثل
والله تعالى اعلم

فصل سؤر الهرة مكروه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ذكره في الجامع الصغير
وقال في كتاب الصلاة احب الي ان يتوضا بغيره وقال ابو يوسف فيما روي عنه لا باس به قال النبي عليه
السلام كان يصغي الانا للهرة فتشرب منها ثم كان يتوضا به وقال النبي صلى الله عليه وسلم الهرة ليست
بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات الا انا نقول الهرة سبع لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
الهرة سبع ولان لها نابا ولهذا حرم اكلها وسؤر السباع نجس على ما نذكر ولهذا اعلل النبي عليه السلام
طهارته بالطواف علينا فانه لو كان طاهرا بنفسه لما تعلق حكم الطهارة لصيرورة الظرف علينا فان الذي
يسقط بالضرورة حرمات اصلية كاكل الميتة ونحوها ولما كان السقوط بحكم الضرورة وهي غير شاملة تمكن التوضي
بما اخر بلا كثير حرج لم يرتفع الكراهية وكسؤر الفارة والنجاسة اقل من قدر الدرهم عن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كره
التوضي بسؤر الهرة وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اذا ولغ الكلب او السنور في انا احدكم فاغسلوه سبعا
واما حديث ثلاثا فمحمول على اباحة السباع والله تعالى اعلم بالصواب

فصل سؤر الكلب نجس وقال
مالك رضي الله تعالى عنه طاهر لان الما القليل والكثير عنده سوا على ما يذكر فيحمل ان يوكل الكلب عنده كما قاله داود
وان سلم حرمته نجس قليل الماء فانه يحتج بانه من الطوافين علينا كالهر قال وانما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بغسل الانا عن ولوغ الكلب تعبدا ولعامة العلماء رضي الله تعالى عنهم ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
اذا ولغ الكلب في انا احدكم فليغسله سبعا وباخبار اخر يرويها في اختلاف العلما في عدد الغسل ولانه ذو ناب
من السباع وسؤر السباع نجس على ما يذكر واما علة الطواف فغلط منه وانما اخذه من عادة اهل البادية
والنبي عليه السلام نهى عن مخالطة الكلاب ولا ضرورة فيها فالضرورة بالحاجة وقد ندبنا الى الكلاب
من حاجة الحراسة والاصطياد يكون خارج البيوت لا في البيوت بخلاف الهر لانا نحتاج اليها ليصطاد هوام
البيت وذلك يكون في البيت فيلحقنا ضرر الهوام باخراج الهر من البيت واما الغسل تعبدا فلا يوجد الا
في طهارة الصلاة فانه يتبع عبادة لله تعالى وغسل الانا بنفسه لا يتبع عبادة والله تعالى اعلم

مسئلة سؤر السباع نجس الا سؤر الهر عند اصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه سؤر
ما يحل الانتفاع بجلده طاهر كالنمر والفهد والاسد لما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن المياه التي
تكون في الفلوات وما ينوبها من السباع فقال لها ما حملت في بطونها وما غبرت فهو لنا طاهر حلال والمعنى
في المسئلة ان هذا حيوان طهر جلده فانه يجوز الصلاة عليه فيكون سؤره طاهرا كالشاة والفرس والحمار
وعكسه الخنزير وهذا لان الجلد لما طهر علم ان عين الحيوان طاهر لان الجلد من عينه ولما طهر العين والعاب
والعرق وما يتولد من اللحم كان في حكمه كما في الادمي والحمار ولهذا قلت ان سؤر الكلب لما كان نجسا لم يجز بيع
الكلب لانه يدل على نجاسة العين فيصير كالخنزير هذا امثل ما يتمسك به الشافعي رضي الله تعالى عنه ولنا ان
سؤر الكلب نجس باتفاقنا وعينه طاهر يجوز بيعه عندنا فانه لم يسلم انشاءه بدليله فالدلائل فيه واضحة
وان سلم بطلت قاعدته وخرجت المسئلة فان الذيب والكلب سوا من كل وجه والحجة من طريق الاثر
ما روي عن عمر وعمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو رضي الله تعالى عنه يا صاحب
الحوض لا يرد حوضك السباع فقال عمر رضي الله تعالى عنه يا صاحب الحوض لا تخبرنا فلولا انهما يريان النجس هو
بورودها لم يكن لسؤال عمرو ولا لنهي عمر معنى وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المياه التي تكون في الفلوات
وما ينوبها من السباع فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا فدل التقليل لنفي النجاسة بكثرة الماء على ان
الورود سبب منجس وتكون الرواية الاولى على حالة الابتداء على تحريم السباع بهذه الرواية ويكون الاشكال
في انها اذا وردت الماء راثت وبالت فكان اشكل عليهم ان هذه العادة توجب التنجيس وان لم يعلم بذلك
فازال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاشكال على ان حديثهم ان كان قبل التحريم لم يصلح بعده يكن حجة وان كان
بعده يكون حجة فلم يصر حجة حتى يثبت التاريخ ويحتمل انه سئل عن المياه التي تكون بين مكة والمدينة
في عموم الاحوال وهي كبيرة او بسيطة او جارية والفقه انه سبع حرام الاكل فيكون نجس السؤر كالكلب

والخنزير وهذا المعنى موثر وهو ان حرمة الاكل قد تكون بفساد الغذا كالذباب والخنفساء وما لا يتغذى به
من التراب ونحوه لانه ما ابيح الا للغذا في الاصل فيصير الاكل بدونه عبثا او تكون الحرمة للخبث طبعا كالضفدع والسلحفاة
والعقارب ونحوها مما لا يعتاد الناس بغير شرع لاستخبابهم اياها او تكون الحرمة للنجاسة فان الله تعالى حرم اكل كل نجس
بنفسه او بمجاورة كالخمر والماء فيه نجاسة او تكون الحرمة للاحترام كما في الادمي لشرفه كما حرم النسل وسائر
انواع الاتلافات ولا احترام للاسد ولا للذيب بل حلال قتله في الحل والحرم ولا خبث فانه قبل التحريم كان نوا
يا كلونه ولا لعدم الغذا فانه معدي فلم يبق الا النجاسة فعلم ان الماكول منهم نجس لما حرم وهو اللحم والشحم فالرطوبة
تتولد من اللحم فكان نجسا لانه سلم ان يكون في حكم المتولد منه ولان التحريم للاهانة وله اثر في النجاسة كالخمر لما حرم
لاهانته كان نجسا ولما كان له اثر صح التعليل في حرمة الكلب بالنجاسة الا انا نجوز بيعه لان النجاسة لا تدل على
تحريم البيع على اصلنا فان بيع السرجين يجوز والدهن النجس ايضا ولان الحرمة ليست شاملة فان الجلد والعظم
والعصب وما لا يوكل منه طاهر حلال فاشبه دهنا ماتت فيه فارة فانه نجس ويجوز بيعه عندنا وانما يحرم
البيع بتحريم مطلق لا من وجه دون وجه فان قيل اللحم حرم لا للنجاسة بل لفساد طبعي فانها تتعدى الى الاكلين
فحرمها الشرع صيانة لها عن ذلك قلنا انا لا نسلم لك ان هذا السبب محرم حتما الا بدليل شرعي على ان هذه
علة مصلحة مطلوبة في العاقبة وعلل المصالح تجري مجرى الحكم مما شرعه الله تعالى لاسبابه فتكون
ادلة على صحة الاسباب ولا تكون بانفسها عللا وهي مما لا تنال بغالب الراي على انا نقول الحرمة بما نذكر من
السبب توجب الحرمة بنجاسة فتكون اكد في ايجاب الحكم كما في الخمر فانه حرم لانه يفسد عقولنا بطبعه
وحرم لنجاسته فكذا الكلب فاما الجواب عن الخنزير فقد مر والجواب عن النظران قوله حيوان لا تاثير له في
الطهارة والنجاسة فانه ممنوع وانما التاثير لجواز الانتفاع بالجلد وانه يدور بالحيوان يبطل بالميتة فلعاب
الميتة نجس والانتفاع بجلدها قائم كما في الذيب والفهد وهذا لان الجلد لا يتولد منه اللعاب وانما يتولد
اللعاب من اللحم فيجب اعتبار اللعاب باللحم لا بالجلد فصار كالصاع المحرمة بمنزلة الشاة الميتة لا فرق
بينهما في التحريم فيجب احدهما كالاخر فاما الفرس فانما حرم اكله لاحترامه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ورضي عنه وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان سؤره مكروه كلحمه واما سؤر الحمار ولحمه فمشكل وليس
بحرام باتا وكذلك السؤر عندنا لا يفرق بينهما في حكم التحريم والنجاسة بوجه واما الهر فكان القياس
فيه ان ينجس سؤره لكنا تركناه بالنص للضرورة والمستباح بالضرورة دليل على النجاسة بدونها كالميتة
وكذا المستحاضة لما سقط حكم الحدث عنه للضرورة علم انه حدث في غير الضرورة وتعليلنا لبيان النجاسة
لا لسابها والعبارة المحررة للقياس على الموت ان السبع اسم اوجب تحريم الماكول عادة فيوجب تحريما بنجاسة
قياسا على الموت وحمر العصير وهذا لان التحريم للاهانة يوجب الاجتناب عنه والنجاسة توكد ذلك
ولا يلزم دواب البحر سوى السمك والذباب ونحوها لانها ما كانت توكل عادة للعقلا قبل الشرع ولانا عللنا
اسم السبع بالموت وفيهما التحق بالاسم الذي تعلق به التحريم بالموت فانها لا تتنجس بالموت فعلم انها دواب
لا تقبل النجاسة شرعا وتعليلنا لما يقبل والعلل المنجسة لا تعمل الا في محالها وما نحن فيه مقابل فالكلب
قد يتنجس بالموت فينجس السباع كلها والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة اذا مات في الماء القليل ما له
دم سائل ينجس الماء وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه الا السمك والجراد لقول الله تعالى حرمت
عليكم الميتة من غير تفصيل والتحريم لا للاحترام او لخوف فساد العاقبة على ما مر والفقه فيه ان الموت
سبب منجس كالخمر والدليل عليه ان الشاة طاهرة وتنجس بالموت وكذلك الادمي وكذلك ذبيحة المجوسي
تنجس لانه ميتة حكما وذبيحة المسلم طاهرة لانه ذكوة وفي حق الشاة لا يقع بينهما فرق ولا يلزم السمك
والجراد لان الشرع استثناهما بخلاف القياس ولا يلزم القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم من جلد
الميتة فانه نجس ولكن الشرع جعل الدبغ يطهر كالخمر تنجس ويطهر بالتخلل ولنا ما روي ابو بكر الرازي باسناده
عن النبي عليه السلام قال اذا مات في الماء ما ليس له دم سائل لم يفسد الانا وعن النبي صلى الله عليه وسلم
قال في الحديث المشهور اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه فان في احدى جناحيه داء وبالاخر دواء
وانه ليقدم الداء على الدواء ومعلوم ان الطعام الحار اذا مقل فيه الذباب مات ولو كان موته يوجب تنجسا
لما امر بذلك واما الفقه في المسئلة فيبنى على بيان دليل النجاسة في الشاة الميتة وما لها دم سائل فنقول
ان النجاسة تثبت بتحريم الاكل المتعلق بالموت فانها لو ذكيت لحلت وانما حرمت بسبب الموت والله تعالى
اضاف التحريم الى الموت فقال عز وجل حرمت عليكم الميتة ولم يذكر النجاسة وقد ذكرنا ان التحريم
لا للاحترام شرعا مما كان يعتاد اكله يدل على النجاسة فيكون ادل على الاجتناب الذي يوجب التحريم
وانه كلام معقول المعنى وما ليس له دم سائل لا ذكاة له وحرمتها ليست من قبل الموت بل بسبب انها
خبيثة او غير مغذية كما حرم اكل التراب والجص ولا موت فيها واذا لم يوجب الموت التحريم لم يوجب النجاسة

وانما تثبت صفة الحرمة على تامر فلا يتصور ثبوتها قبلها والدليل على ان حرمة اكل هذه الحيوانات ليست بالموت
انه على الاكل يتعذر زوال الحيوة متعلق بذكاة شرعية وهذه الحيوانات ليس لها مذبح ولا محل الذكاة فكانت
حلالا لفساد اكلها طبعا الا ترى ان ما يصلح منها نحو السمك والجراد حلال بلا ذكاة والله تعالى اعلم
وجه احتراز الذبح في الشرع مطهر والموت منجس طاهرا ومتى علق الحكم بعينها لم يكن معقولا ويكون
امر بخلاف القياس والنص معلول على وجه يوافقها الراي لانه لا يوثر في اراقة الدما ولهذا اختص بعروق
هي نهر البدن واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم الذكاة ما انهر الدم وكذلك ذكاة الاضطرار جعل بجرح مدمي
في اصله حتى لم تكن ذكاة في القرن والظلف لانهما ليسا محل الدم فيصير مطهرا بواسطة اراقة الدما السائلة
ليصير مميزا بين النجس والطاهر فلا ينجس الطاهر بالنجس اذا مات وتغيرت احوال الحياة وذهبت قوى
الطبايع حتى ان ما يبقى من الدما التي لا تسيل بالتذكية بين اللحم وفي العروق يكون طاهرا ويوكل باللحم كذلك
وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم احل الكبد والطحال وهما دمان لانهما جامدان فالحقا باللحوم ولذلك قال
الله تعالى او دما مسفوحا اثبت الحرمة بصفة السيلان ونفى ورا ذلك بصد دلالة وهذا كما قال النبي
صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السايمة شاة ولا ذكاة في العوامل فاختص الوجوب بصفة السوم ولذلك
السمك والجراد لما لم ينجسا بالموت لانه لا دم فيهما وكان الذبح وغيره فيهما بمنزلة لو نوع الحسنة عن اراقة الدم
فان قيل ذبح المجوسي يريق الدم ولا يطهر وجرح الصيد في اللحم يطهر وان لم يرق دما وكذلك لا هلى عمل
بالذبح وان لم يسيل الدم لعارض قلنا الكلام في الاصل وهو ذكوة الاختيار فانه يريق وربما لا يريق بعارض
فلا يعتبر وكذلك الجرح القايم مقام الذكاة للضرورة يدمي الا ان الدم ربما لا يخرج لعارض فكان يتعذر
التقدير بخروج الدم والخروج تعلق الحكم بالسبب المريق واقام مقام العلة تيسيرا ولما ذبح المجوسي
فقد جعل غير ذكاة شرعا والحكم تعلق بالسبب المريق وهو الذكاة الشرعية لا بنفس الاراقة فسقطت
الاراقة وادار الحكم مع سببها تيسيرا علينا كما قام السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل على
ما عرف في غير موضع واذا صادفت الذكاة بهيمة مطهرة لانها سبب اراقة الدما وقامت مقامها حكما
صار الموت منجسا لانه سبب خلط الدم لغيره لفساد البنية بالموت وذهاب قوى الطبايع التي كانت
تمنع ذبولها في معادنها عن غيرها فنصيبه النجاسة معقولة بمجاورة الدما النجسة كما جاءت الطهارة بعدم
سيلان النجس قبل الفساد وتبين بهذا ان ما لا دم له بحيز الحياة فيه والممات سوا وحال البدلية وعدم
البدلية ويدل على صحته فصل الجلد الميتة اذا دبغ على ما ذكرنا في الجواب عن كلها مر في اخر المسئلة
ولذلك قال اصحابنا رحمهم الله تعالى انه ما هذه الحيوانات التي لا تسيل اذا اصاب الثوب لم ينجسه وان كثر
منه ويدل عليه ان ضرورة الناس في غسل موضع الاستنجا سقط حكم تلك النجاسة حتى عفي عن غسلها
ولذلك ضرورة طوف الهرة سقطت نجاستها فلان تسقط النجاسة فيما نحن فيه والضرورة اعم اولى
فان ضرورة الناس في موت الذباب في الاطعمة ودبيب النمل فيها والبعوض في الما واي ضرورة شاملة
فوق تلك الضرورة بكثير فاما الجواب عن الاول ان المحرم فيما نحن لانه لا يتغذى او لانها مستخبثة فلا يدل
على النجاسة كما في حال الحياة وجلد الميتة لازم فان الدبغ لا يعمل الا في ازالة ما تعلق فيه الدسومة
والرطوبات فعلم ان الطهارة في زوالها وان الموت لم ينجس بنفسه فان قيل لو كان الفساد بالجاور لكان
ما لا يستقر بنفسه كالثوب المكود ما والدهن النجس بالفارة عندكم قلنا ان الجلد بالدسومة التي فيه
مما يتغذى به ويوكل الا ترى انه ماكول من الطيور فينجس من الطريقين اللذين ينجس بهما اللحم لانه ماكول
خلقة ثم نادته بالطهارة في الدبغ لان اللحم عينه ماكول وقد حرم فلا يتصور الازالة عنها والجلد ماكول
بغيره وهو اتصال الدسومات به خلقة فقبل ازالة العين عنه بالدبغ فيبقى غير ماكول ما يبقى منه صافيا
عن رطوبات الدما السائلة النجسة فيقبل التطهير الا ان الاتصال لما كان خلقة جعل ذلك اصلا فالحق
باللحم لانها تنجس بمجاورة طاري ثم لما قبل الفصل اعتبر بالثوب يغسل في قبول الطهارة فكانت بزوال
مجاور لا يتبدل الغير في نفسه او صفته فعلم ان عينه لم تنجس بالموت بخلاف الخمر فانه ينجس بالشدة
وذلك صفته وحال منه لا غيره جاوره واذا حمض بالتخلل تبدل الوصف لانه ازال منه فلم يكن بمجاور
ثبوتا وزوالا والجلد طهر بمجاور زال عنه فعلمت ان النجاسة بالموت بسبب مجاور نجس او تحرم
الاكل لا بنفسه والله تعالى اعلم **مسئلة** وقد قالت علماؤنا رحمهم الله تعالى ان صوف
الميتة وشعرها وعظمها وعصبها وقرنها طاهر ولو دبغ في الما لم ينجسه وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه نجس لقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من
الميتة باهاب ولا عصب وقياسا على شعر الخنزير والمعنى فيه انه جز تام بحياة الاصل دليلا على الحياة
كما في اللحم ولانه لا اشكال في حياة العصب والعظام الداخلة بقوام الصورة بها اكثر من قوامها باللحم

ولذلك

وكذلك الحي يتألم بما يصيب العظم والالم دليل على الحياة والله تعالى يقول من يحيي العظام وهي رميم قل يحييها
الذي انشاها اول مرة وكذلك السن عظم يجمع طاهرا من الانسان ولا يلزم البيضة فانها لا تنجس بموت الطير لانا
قلنا وجب ان ينجس بالموت وموت البيضة ليس بموت الاصل بل بان لا ينمو ولا ينقلب فرخا فحياتها بما فيها الا ترى ان
المحرم اذا اخذ بيض الصيد ضمن الجزاء لانه في حكم الحي ولو اكل صيدا مذبوحا لا يضمن او باع صيدا مذبوحا لانه ميت ولا يلزم
اذا اجز الصوف او قطع الورق في حال حياة الاصل فانه لا ينجس لان الابانة عن الاصل او الزوال بنفسه جعل بمنزلة
الذكاة في حكم الشعر بالشرع لانه ينتفع به هكذا كما جعل موت السمك ذكاة شرعا وانما موت الشعر والصوف والقرن
بموت الاصل بعد متصلا به كسائر اجزاء الاصل ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر بشاة ميمونة وهي ميتة
فقال هلا انتفعتم باهابها فقالوا انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها فانه حديث مشهور وقد ورد لبيان
ما حرم من الميتة دون ما لا يحرم لان انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه ولهذا المعنى استعملها رسول الله صلى
الله عليه وسلم والمعنى فيه ما مر ان الموت بنفسه لا ينجس ولكن يا خذ شيئين اما بنحو ما يتعلق به واما تعلق
تحريم الاكل وهذه اشيا غير ما كولة لفسادها لا لموتها على ما مر او بانفصال الرطوبات النجسة والدما السائلة
بالجامد منها والعصب شي صقيل لا تعلق به شي منها ولا ينجس لعدم العلة ويكون كالجلد بعد الدبغ والشعر
والقرن ما علق بها شي من الرطوبات معاينة فان قيل شعر الادمي ينجس بالموت قلنا لا كذلك وقد روينا بو الحسن
الكرخي عن اصحابنا رحمهم الله تعالى ان شعر الادمي طاهر حيا وميتا وهو الصحيح فمحال ان لا ينجس شعر
الكلب وينجس شعر الادمي لكن لا ينتفع بشعر الادمي لاحترامه كما لا ينتفع به اذا اخذ عن الحي ونقول ان سلمنا
النجاسة بالموت فلا نسلم لكم موت الشعر بالموت انما يحل بالحي والشعر لم يكن له حياة وكذلك القرن بدليل
ان الحية لا تتالم بقطعها اذا لم يتصل ابدا المتصل باللحم نحو نقي الظفر وتقصير طرف من الشعر بمنزلة جلده بموت
من الادمي فلا يتالم بقشرها وكذلك طرف من اللحم يموت فلا يتالم بقطعه ما لم يتصل بالحي منه فتبينا انه لا بد له من
الالم من قطع جزء من الحي فالنمو لا يدل على الحياة الحقيقية كنمو النبات بل الدليل على الحي نمو الشي بنفسه
كالحيوان بنمو منفصله عن محالها التي ينبت منها والشعر والقرن ينموان بمحل النبات منه كنبات الارض
فيدل مثل هذا النمو على عدم الحياة حقيقة ولا يلزم اليد فانها تنمو بالاتصال بالجملة لان اليد هي الجزء في
المحل اصل الخلقة شي نبت من الحي فاما القرن والشعر فما ينبت من الحي وهذه الطريقة لا تجي في العصب
واما الاسنان فمن الاطبا من قال لانها عصب استدت ولهذا تالمت ومنهم من قال انها عظم وتالم الحي
باتصال اثر العظم باللثة لان الدرج يحرك السن فيتوجع منه اللثة وطريقة الاولى اقرب الى باب الفقه
وصناعة الفقها فاما الجواب عن الاول فان النبي صلى الله عليه وسلم فسر بان الحرام هو الاكل وما ذكرنا
ان هذه الشعور تطهر بدبغ الجلد وكذلك العظم يدبغ مثله ثم تنجس العين لا تطهر الا بتبدل العين فثبت ان النجاسة
كانت بمجاورة فزالت بالدبغ ولا يتصور في الشعر غير مجاور عرف نجسا يزول بالدبغ انما يعرف ذلك في الجلد وعن
الثاني انه لو صح قيل وكيف يصح هذا مع قول النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ميمونة هلا انتفعتم باهابها
ثم تعليله ذلك بقوله انما حرم من الميتة اكلها والله تعالى اعلم **مسئلة** السباع التي لا يوكل لحومها ويطهر
جلودها بالدبغ يطهر كذلك بالذكاة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يطهر لان هذه ذكاة لم تفد حلا
فلا يفيد طهرا قياسا على ذكاة المجوسي ولان الجلد تبع للحم وهذا لما ذكرنا ان النجاسة مع الحرمة والطهارة
مع الحل ولنا ما روي عن النبي عليه السلام قال دباغ الاديم ذكاته فقبل الدباغ بالذكاة في افادة الطهر فعلم ان
الذكاة اقوى من الدبغ في هذا الحكم فان قيل ذكاته سمي طهارته قلنا الذكاة على الحقيقة اسم لقطع مخصوص
في اللغة وانما الطهارة حكم الذكاة ولو اريد بها حكمها لكان مجازا والكلام الحقيقة حتى يقوم الدليل على
المجاز والمعنى فيه تحقق تمثيل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك لانه حيوان ينتفع بجلده مدبوغا
فكذلك مذكى قياسا على الشاة والفرس وذلك لما ذكرنا ان الدبغ انما افاد الطهر من حيث ازالة
الرطوبات السائلة النجسة عنه والذبح في سبيل ما هو نجس بمنزلة الدبغ بل فوقه لان الدبغ ازيل بعد الاتصال
والذبح يمنع الاتصال بعد فساد البنية بالموت فاما قبل الموت فكل شي منه يكون في محله ومعدنه المخلوق
بينه وبين غيره حاجز على ما خلق الله تعالى كما جعل من الموت والدم وهو اللبن عاجزا حتى يخرج طاهرا
فان قيل الجلد يكون متصلا باللحم واللحم نجس فكيف يكون الجلد طاهرا قلنا من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال
اللحم طاهر وان لم يحل الاكل ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح عندنا لما مر ان الحرمة في مثله يدل على النجاسة
ولكن يتحول بين اللحم والجلد جلدة رقيقة تمنع مماسة اللحم الجلد الغليظ فلا والجواب عن الاول ان هذه الذكاة
افادت حلا حيث افادت طهرا فالعين انما يتوقف بالحل على حل استعماله من حيث يصلح له وقد يحل بالدبغ
استعمال الجلد كما يحل بالدبغ وانما لم يفد حل اللحم فلا يلزم لم يفد طهر اللحم ولان هذا الحيوان كان حلالا الانتفاع
به مما يستفاد بالحل بالذكاة لكنها تمنع تنجس الذي كان يحصل بالموت فيبقى طاهرا منتفعا به كما كان

حالة الحياة بخلاف ذكاة المجوسي فانها بالشرع جعلت ميتة لما مر من قبل فلا تفيد احكام الذكاة شرعا وبذلك تحققت حسا فان قيل وهاهنا كذلك لان ذكاة المجوسي انما انعدمت حكما لان الفاعل ليس من اهلها شرعا وهاهنا المذكى ليس محل الذكاة شرعا ولا ينعدم السبب الشرعي بانعدام الفاعل شرعا فكذلك ينعدم بانعدام المحل شرعا قلنا محل الذكاة الماكولات فانها شرط تعلق حل الاكل بها قلنا لا بل تعلق بها حل الاكل وحل الانتفاع بالجلد فلا يخرج عن المحلية الا بحرمتهما جميعا فاما اذا بقي الجلد حلالا بقي الاصل حلالا للذكاة لان فوات المحلية بان لا يتصور فيه حكم ذلك السبب اصلا فاما اذا تصور من وجه كان قلنا ذلك الوجه فان قيل الجلد تبع اللحم قلنا كذلك في حق الانتفاع بعد الموت فانه سلخ عن اللحم وينتفع بكل واحد منهما فلا تعلق بالاخر وحسن منفعة احدهما لا يوجد في الاخر فكانا اصليين وان الذكاة مشروعة لنفعه بعد الموت لا حال الحياة لان الشاة الميتة اذا انتفع بجلدها بدبغ ولا ينتفع بلحمها فكذلك ما نحن فيه والله تعالى اعلم

فصل جلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يطهر لانه عينه حرام كالخنزير وعندنا عينه ليس بحرام كالخنزير بل هو كالفهد حتى جوزنا بيعه والمسالة مذكورة في البيوع ولان الميتة اشد حرمة في الكلب فان الكلب مما ينتفع به والميتة فلا ينتفع بها كذلك بوجه ثم جلد الميتة تطهر بالدبغ فجلد الكلب اولى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى جلد الخنزير انما لا يطهر بالدبغ لانه لا يندبغ لانه شعر ينبت من لحمه وقال بعضهم لا يطهر وان اندبغ لان عينه محرم شرعا كالخمر حتى لم يجز الانتفاع به بوجه بخلاف الميتة فانه كان يحل الانتفاع بها قبل الموت وانما حرم من قبل غلبة النجاسة المجاورة لو ذلك الميتة يغلب على الحلال منه فكان حراما بغيره لا بنفسه فقبل الطهارة بزوال ما اذا امكن ازالته الا ترى انا ابحنا الانتفاع بشعر الميتة دون الخنزير فعلى هذا الاصل لا تخرج المسالة الا على جواز بيع الكلب وان ثبت احتججت بقول النبي صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل ولان هذا حيوان يجوز الانتفاع به حيا فيطهر جلده ميتة بالدبغ كالفهد والشاة وتحقيقه يرجع الى ما قلنا لانه جواز الانتفاع بها حيا دليل على ان العين ليس بنجس ولا يلزم الادمي لان جلده ان احتمل الدباغ طهر لكن لا يحل سلخه ولا ابتذاله احتراما له كما قلنا في شعره والله تعالى اعلم بالصواب

فصل جلد الميتة يطهر بالدباغ وقال بعض الناس لا يطهر لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولقول النبي عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب ولان الحمل كله يحرم بالموت الجلد واللحم بدليل انه لا يجوز بيعه كالخمر فلا يطهر بازالة عين منه والدبغ يزيل عينا كان متصلا به ونظيره جلد الخنزير ولنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل وقوله عليه السلام دباغ الاديم ذكاته وجلد الادمي يطهر بالذكاة فكذلك بالدباغ وقوله عليه السلام في شاة ميمونة هلا استمتعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها فهذا نص ينقطع كل شبهة والمعنى فيه ان النجاسة غير متعلقة بالموت نفسه بل بموت يحرم للاكل والجلد على ما بقي بعد الدبغ غير ماكول فلا تكون حرمته بالموت ام بواسطة الرطوبات النجسة المتصلة به والدبغ يزيلها لا محالة فيصير كالدبغ الذي يسيل وكالدما السايلة ويمنع انفصال اثارها بالجلد فاما الجواب عن الاول فما اجبنا في المسالة الاولى فكذلك الجواب عن الحديث على ان المذكور في الحديث لا تنتفعوا من الميتة باهاب والاهاب اسم لجلد لم يدبغ ولا يجوز الانتفاع به من الميتة بخلاف المذكية لو ذلك الميتة اختلط بودك المذكية وغلب عليه والله اعلم

فصل اذا جبر الكسير بعظم نجس لم يجب كسره ونزعه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يكسر وينزع منه الا ان يخاف تلفا وله فيه قولان لان النجس انا التصق ما امكنه الا انا نقول لما صار باطنا خلقة سقط حكم نجاسته كما سقط عن الدم والروث ولان في اخراجه حرجا وانسا دلم تسقط ازالته كما اذا كان على الجرح دم او قيح ولا يمكن غسله الا بافساد اللحم والله تعالى اعلم

مسالة قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الانفحة الميتة طاهرة اذا كانت صلبة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه نجسة وهي مسالة العصب والعظم واما اذا كانت الانفحة مايعة فكذلك طاهر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما نجس واللبن على على هذا القياس مما يقولان ان الشاة تنجست بالموت فتنجس ما فيها من شي بغيرها كنجاسة الوعا كما لو جعل في انا نجس رطبا وكان مايعا يتنجس كله فان كان صلبا يتنجس ظاهره وانما تنجس بالموت بسبب اتصاله بما يتنجس بالموت لا بعينه على ما مر بخلاف الحياة فان اللبن وان كان يخرج من بين فرث ودم فيخرج من غير مخرج الدم والفرث وبين المخارج حاجز الا ان ذلك الحاجز يتنجس بالموت وحال الحياة يكون على الطاهرة كسائر اجزاء الشاة من اللحم واللعاب وغيرهما ولابي حنيفة ان الشي ما دام في معدنه لا يعطى حكم النجاسة كالبيضة المذرة يجس ما فيها ويجوز معها الصلاة لانها في رواية الاصول ولان النجاسة باطنة خلقة فيسقط حكمها ما لم يظهر فيكون التكليف بقدر الوسع كالدم في عرقه والبول في معدنه لان الباطن من النجاسات في فيه وانها طاهرة وكلامنا الطهور وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه سئل عن طعام المجوس فقال لا باس فقيل انهم يصنعون فيه انفحة الميتة فقال لا تاكل اذا واما ما روي عن عمرو بن شرحبيل انه قال تذاكرنا طعاما عند عمر رضي الله عنه يصنعه المجوس يجعلون فيه الانفحة الميتة فقال سموا انتم وكلوا واما ابن عمر رضي الله عنهما فيحتمل انه نهى لاجل التقذر فانه كان في غاية التقذر الا انهما يقولان لو كان كذلك لنهى عما يصنعه المجوس منهما فقد ذكر الانفحة والطاهر

ان

ان المسألة على الاختلاف والمعنى لابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان المني طاهر عند الشافعي رضي الله عنه ويخرج من مخرج البول وكذلك البيضة طاهرة وتخرج من مخرج الخرء وعندنا المني يطهر بالفرك فلو حكم بنجاسة من طريق المجرى بنجاسة البول لم يطهر بالفرك نعلم ان الباطن لم يجس حكما بمرور النجاسات عليه تيسيرا علينا وكذلك اللبن يخرج من بين فرث ودم وحين الانقلاب لا ندري حاجزا بينهما واذا كان كذلك دل ان حال الحياة وحال الممات سوا في النجاسة فلا يختلف الحكم ولا اطهر انه لا حال الموت ليس بنيا بحال الحياة والله تعالى اعلم

فصل بول ما يوكل لحمه نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى بنجاسة خفيفة الا ان ابا يوسف يبيح شربه للتداوي دون ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد طاهر والدليل ما روي ان رهطا من عرينة اسلموا فاتوا المدينة فاجتووها واصفرت الوانهم وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من ابوالها والبانها ففعلوا وصحوا ثم مالوا الى الرعاة فقتلوهم واستاقوا الابل فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في طلبهم فاخذوا فسمل رسول الله عليه السلام اعينهم وقطع ايديهم وارجلهم وتركهم بالحرة حتى ماتوا ولا استشفينا بالمحرم لا يجوز ثبت انها طاهرة ولا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعمار رضي الله عنه انما يغسل الثوب من خمس وذكر فيها البول ولم يفصل وقال النبي عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولم يفصل ولان البول فصولي ماكولا واحدا منه كبول ما لا يوكل لحمه وكبول الادمي فانه اطهر الحيوانات وانا ما يوكل لحمه احترازا وكرامة وهذا انه استحال الطبع الى فساد ونجس كالدم والغايط وما يحله الي صلاح لا كاللولد واللبن والبيضة والعسل واللبن ونحوها واخذ اهل الناس الصحيح الان اجمرا وقوله تركا ذلك بالمفهوم فلبس دليل فان الاستشفا بالحرام جائز اذا تبين بالشفا فيه كما يحل اكل الميتة عند الضرورة ويحتمل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم من طريق الوحي شفاهم فيه ولهذا اباح ابو يوسف رحمه الله تعالى التداوي به وحرمه ابو حنيفة رضي الله عنه لانا لا ندري شفاهم فيه كما عرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم

فصل خرء ما يوكل لحمه من الطيور طاهر عند اصحابنا رحمهم الله تعالى الا خرء الدجاج والبط وقال الشافعي رضي الله عنه نجس والاصل الذي قلناه وهو انه مما استحال الطبع الى فساد وقياسا على خرء الدجاج ومذهبنا مذهب عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم وعادة المسلمين اقتناء الحمامات بلا انكار احد وقيل طاهر على طهارته ولانها تذرق من الهوا ويكون بين الناس فيتعذر الاحتراز عنه فيسقط حكم نجاسته بالضرورة كما في الهر بخلاف الدجاج لانه لا يذرق منه فيمكن الاحتراز منه وكذلك البط والله تعالى اعلم

فصل واما ما لا يوكل لحمه من الطيور فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى نجس لانها لا تخالطنا فلا ضرورة في الاحتراز عنها كما كانت من الحمام والعصافير كالكلب من الهر ولان خرءها اخبث من خرء ما يوكل لحمه وللخبث اثر في النجاسة فان عفي عن القليل لا يدل على العفو عن الكثير الا ترى انه لم يعف عن خرء الدجاج والبط لخبثهما الا انهما يقولان هي مما يذرق من الهوا فكانه من جنس ما لا يمكن الاحتراز عنه فان كانت تقتل الا ترى ان سور الهر طاهر وان كانت من جنس ما لا ماكول لانها في الاصل تصيد الفار في البيوت وان كانت تتوحش لا بي نيقل وجودها مع الماء ولكل وجه حسن والا نزال مستفادا منه والله تعالى اعلم ثم خفة النجاسة وغلظها لا تظهر ما يقع في الماء وانما تظهر فيما يصيب الثوب وسنذكر ذلك في مسائل الطهارة عن النجاسات الحقيقية ان شاء الله تعالى والله اعلم

مسالة البير اذا ماتت فيها الفارة فانفصل الدلو المستخرج عن وجه الماء فتوضا انسان بماء البير يجزى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لان الدلو لما انفصل وهو معدن النجاسة النجس والبير معدن الطاهر ومع الخبر بين النجس والطاهر فطهر ما البير الا ترى تطهير بالفصل عن البير وما فيه الا قطرات تعود من الدلو الى البير ولا يجوز ان يتعلق الطهر بها لانها تجسد حكم لكن الضرورة سقطت العبرة فاما ما دام الدلو في الماء فهو مع حكم الاتصال فلا معتبر فاصلا الا ترى ان ما البير قد يعود اليه وما فيه قد يعود الى البير ما دام في الماء ولا يقطع الانفصال لحقيقته الا انا نقول ما دام في البير فهو متصل به حكما لان ما في الدلو من القطرات التي لا تعود الى البير من ماء البير طاهرة ولهذا لا يتنجس البير ولا يقع الفصل حكم الا ان الانفصال عن البير حتى لو عاد بعد الانفصال عن البير الى ماء نجس ولزم نزحه ثانيا لمحمد رحمه الله تعالى ان انفصل بالطاهر وانما سقط حكم النجاسة عن القطرات وهنا اولى لانا نحتاج الى التمييز بين الماين لا الطهر عن الماء والله تعالى اعلم ثم اعلم بان هذه المسائل من باب النجاسات الحقيقية لا من باب الحدث لكنا احتجنا الى نقصها لبيان الماء الطهور عن غيره وجمعنا اليه ما يجانسه كيلا يلتبس الكلام والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة تحديد الماء الكثير قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم في روايات المبسوط الماء الكثير الذي لا ينجس بالاستعمال ونحوه كالجاري هو الذي لا يخلص بعضه الى بعض وانهم يعنون حركة الاستعمال لا بطبعه فان الماء الذي يسيل يخلص بعضه الى بعض وان كثر وكذلك الماء الجاري هو اسرع خلوصا بعضها الى بعض من الدايم وذكر الحاكم الشهيد ابو الفضل رحمه الله تعالى في مختصره الجمد رحمه الله تعالى كان نجعه بالعشر في العشر

ثم رجع الي قول ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه حد الماء الكثير قلتان
وهما جرتان من جرار هجر تسع خمس قرب وشي يبلغ ذلك بالحجر خمس ماية رطل فاذا بلغ هذا القدر لم ينجس
ما لم يتغير لونه او ريحه او طعمه وكان كالماء الجاري وقال مالك رحمه الله تعالي ورضي عنه لاحد لكثرة الماء وانه
لا ينجس وان قل ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه واحتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الماء طهور لا
ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وهذا لانا لو قلنا بنجاسة الماء بملاقاة النجاسة ما امكن تطهير شي
به ابدا فانه ينجس كما يلاقي النجس ثم النجس لا يفيد الطهارة فثبت انه لا ينجس حكما لتعذر به علي ان التطهير تيسيرا
من الله تعالي الا انه يصير مغلوبا بالنجاسة وذلك بتغير اللون او الطعم او الرايحة كما لو خالط لبن ولما قلتم في الماء الجاري
فانه لا يجوز استعماله حيث يري فيه النجاسة او يوجد طعمها او ريحها فان هذه المعاني تدل علي قيام عين النجاسة
والماء وان لم ينجس بالنجاسة لا تنقلب طاهرا بالماء الا ان يتلاشي فيسقط حكما دفعا للحرج اذ لو لم يسقط لتنجست
المياه كلها ولما امكن تطهير شي فاما عامة العلما رضي الله عنهم احتجوا بما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم اذا
استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتي يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولو كان
الماء لا ينجس بالغمس لم يكن لهذا النهي والاحتياط لوهم النجاسة معني وكذلك الاخبار وردت مستفيضة في الامر
بغسل الاناء من ولوغ الكلب فانه لا يغير لونا ولا طعما ولا ريحا وسنذكرها مع الشافعي رضي الله تعالي عنه في باب
الطهارة عن النجاسة الحقيقية وكذلك الاخبار التي يرويها في المختار للخلاف بيننا وبين الشافعي وفي غدير الكثير
حجة علي مالك رضي الله تعالي عنه فان خبرهم محمول علي الماء الكثير والقياس الصحيح دليل عليه لان الماء لا قدرة
له قلت علي النجاسة طهارة فان تبديل الاحكام الي الله سبحانه وتعالي وما هو في مجاورة نجاسة تقع فيه الا
كالخل وساير المايعات واذا لم ينقلب النجاسة طهارة وقد جاورت الماء ولانه ان ينجس الماء كالخل وما الورد
والثوب يصيبه نجاسة الا انا تركنا القياس اذا استعمل التطهير ما دام علي العين النجس ضرورة لتمكننا التطهير
الذي جاء التكليف به وهذه الضرورة ترتفع بترك هذا القياس حال الاستعمال فاما اذا ازيل العضو او العين
النجس فانه يجعل ان ازيل نجسا وكذلك اذا لم يحتج الي التطهير بان وقعت نجاسة في ماء فان حكم القياس يعود
وكذلك القياس كان يوجب النجاسة وان كثر الماء الا انا تركنا ذلك اذ لو قلنا به لما بقي ماء طاهر فلا يمكن
التطهير ولما ان الضرورة تكثير الماء وباستثناء حال الاستعمال وجب القول بالقياس وراء ذلك والله تعالي اعلم

فصل

واما الشافعي رضي الله تعالي عنه احتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا بلغ
الماء قلتين لا يحمل خبثا وكان معروفا عندهم قلال هجر ولانه لا يجوز ان يحمل علي قلل الجبال لانه حكاية عن
طوفان نوح عليه السلام ولا علي قلل الرجال وهي هاماتهم لان الماء لا يحد بما بين رجلين وان القامة الواحدة
والقامات سوا في ذلك ولانه يقال بلغ الماء قامة رجل فلم يبق الا الجرتين فوصفناه علي المتعارف
او اعظم جرة وهي جرار هجر ولان المذهب عندكم ان لا عبرة لعمق الماء في حد الكثرة وانما العبرة للعرض وقامة
الرجل او راس الحبل تنبي عن العمق ولانه لما ثبت ان قليل الماء ينجس بالنجاسة وكثيره لا ينجس لا بد من
تحديد بينهما فاتبعنا الشرع وحكم ان الماء القليل يحفظ في الاواني فيتبع بها الاحتراز عن النجاسات ولا تقع
النجاسة في القليل من الماء الا بتقصير من صاحبه في الحفظ او قصد فلا يصير معذورا والكثير لا يمكن حفظه في الاواني
وتصيبه نجاسات بريح تهب بنجاسات فيقع فيه او طاير او كلب يلغ فيه فلو قيل بانه ينجس لحرج الناس
في ذلك فجعل الحد قلتين لانه اذا بلغ قلتين لا يمكن حفظه بالاواني عادة فقدر خمس قرب وزيادة لا توجد
في البيوت معدا عادة قال وقولكم لا يخلص بعضه الي بعض ساقط من حيث طبع الماء لانه يخلص وان
كثر وكذلك تحركه المستعمل لان الماء البسيط اذا احرك جانب منه تحرك لا محالة الجانب الاخر الا انه يغيب عن
حد البصر فلا يري ولان قدرنا لا يتحرك قدر ما يوجد فان الابار والحياض بين الناس مما يتحرك بتحرك المستعمل
فلو قيل بنجاسته لضاق الامر علي الناس فان الكلاب تنوبها وتغترف منها ايضا بايدي نجسة ويقع فيها الصبيان
وعامة الناس وليس كل انسان يجد الاناء وما ضاق علي الناس سقط فيه حكم القياس ودل عليه ما روي
عن رسول الله عليه الصلاة والسلام انه سيل عن بير بضاعة وما يلقي فيها من الجيف والحايض فقال عليه
الصلاة والسلام الماء طهور لا ينجسه شي الا ما غير طعمه او ريحه ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من جنابة ومطلق النهي يوجب التحريم وفساد
الفعل شرعا علي ما عرف في موضعه خصوصا علي اصل الشافعي ولا فصل في الحديث بين دايم ودايم
فهو علي العموم الا ان يصير في حكم الجاري كالبحر وما لا يخلص بعضه علي بعض علي ما نقول نحن ولان
الماء الذي يغتسل فيه عادة حتي يحتاج الي النهي لا بد ان يكون اكثر من قلتين فاما القليل فلا يغتسل فيه
بل يغترف منه وانه حديث مقبول معمول به بالاجماع فيصير اولي من اخبارهم التي اختلف في قبولها والعمل
بها علي ما يذكر ان عامة الصحابة رضي الله تعالي عنهم والعلماء رحمهم الله تعالي ما اخذوا به وروي باسناده

للقاضي ابي جعفر محمد بن عمر باسناده عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالي باسناده عن انس بن مالك
رضي الله تعالي عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال في الفارة تموت في البير انه يخرج وينزح منها عشرون
دلوا او ثلاثون وهذا يروي موقوفا عن انس رضي الله تعالي عنه وانه كالمرفوع لانه لا يعرف قياسا وماء البير يكون
اكثر من قلتين ولان النبي صلي الله عليه وسلم لم يفصل وعن عبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالي عنهم
انهما سيلا عن زنجي مات في بير زمزم فامرا ان ينزح ماء البير كله وماء زمزم كثير يربي علي القلال وعن ابن عباس
رضي الله تعالي عنه قال انما ينجس الحوض بان تقع فيه وانت جنب ولم يفصل وعن عمرو بن العاصي رضي الله تعالي
عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو يا صاحب الحوض ايرد حوضك السباع فقال عمر يا صاحب الحوض لا تخبرنا وما الحوض
الذي ينبغي ان يرده السباع يكون اكثر من قلتين وعن علي رضي الله تعالي عنه في البير يموت فيها فارة انه ينزح منها
دلا فدلت هذه الاخبار علي بطلان حديث القلتين والمعني الفقهي يدل لما قلناه فانا اجمعنا ان الماء الجاري لا ينجس
بنجاسة تقع فيه وكذلك ماء البحر وان كان دايما لانه كثير والقليل ينجس بالاجماع بيننا فصار الكثير الذي لا ينجس
من قبيل ماء البحر الذي لا يخلص بعضه الي بعض فيما يراه باستعمال المستعمل وانهم انما قالوا فيما يفيض عندهم من
مياه الفلوات فيا خذ حكما ما عرفنا كالبحر دون الحياض التي تكون في الناس للنزهة فالحقوا هذه الحياض بما
دونه احتياطا عظيما للدين ولكن حرج يلحق الناس في محافظة الابار والحياض التي تكون في البلاد فان قيل الحد بما
لا يمكن الوقوف عليه ساقط قلنا انك اذا لم تر الحوض وغاب عن بصرك سقط اعتباره وصار من قبيل ما لا يخلص
وكان كالبحر والماء الجاري علي ان من مشايخنا من يقول تفسير الخلوص اي لا يخلص الجز المستعمل بعينه الي الجانب
الاخر فجعلت لا بطبعه لم يبق علي وقع النجاسة بحركة الاستعمال الاضطراب التي يقع في الماء وانه وجه حسن
لان هذا الجز المستعمل بالنجاسة نجس لا ينفك عنه فمتي وصل الي الجانب الاخر بتحريك لا بطبعه لم يبق علي
دفع النجاسة بل ينجس بملاقاة النجاسة ومتي لم يصل بقي ما لم يصل اليه النجاسة طاهرا ثم الوصول بعد ذلك
بطبع الماء لا ينجسه لان الوصول بطبع الماء انما يكون علي حكم وصول الماء بعضه الي بعض بالجريان فان جريانه في البير
حكم انه [...] ساقط وان حكم هذا الطبع يخلصه اذا كان في حكم الماء الجاري يطهر النجس بالطاهر ولم ينجس الطاهر بالنجس
دفعا للحرج عن الناس وحتي لا تنجس المياه كلها وكان المعني في الفرق هذا فان قيل ان الحركات تختلف فكيف تعتبر قلنا
انما يقال شي علي ارق ما يكون واوسط كما في العدالات والشاة التي تجب زكاة او تجب بالوصية او الاقرار فالسير
لما بين الاقارب والاواسط في الزكوات هذا هو الصحيح للاحاديث القلتين والحرج الذي يلحق الناس به ومن مشايخنا
رحمهم الله تعالي من شنع علي اصحاب الشافعي اعتبار الا منابذ دعهم فانهم قالوا لو ان قلتين كانتا غير مجتمعتين ووقع في واحد
منهما رطل بول فانه ينجس كل واحد منهما يقينا فلو جمع بينهما طهرتا علي اصل الشافعي والنجس اذا جمع الي نجس استحالت
منه تولد الطهارة بل يجب ان يزداد به النجاسة وكذلك خمس ماية رطل الا رطلا لو وقع فيه رطل بول ينجس
كله فلو صب فيه رطل ماء طهر علي اصله وانه من المحال يطهر خمس ماية رطل يخالطه رطل فان النجس لا يزول بالمخالطة
ولا يصير مغلوبا ايضا في رطل يقينا فاذا كان هذا من المحال قياسا ولا ضرورة الي القول به اسقط حكم القياس به بقي
الحكم وعند الشافعي انه ثبت بالدليل ان الماء الكثير يدفع النجاسة ويسقط حكمها للضرورة والقليل لا يدفع والحد
بينهما القلتان للنص ولضرب معني معقول فصير حكم النجاسة اذا اختلطت المياه النجسة بحكم الكثرة لا بحكم الاختلاط
وهي نجسة والسقوط بحكم الكثرة بالضرورة بخلاف القياس كان مخصوصا عنه كما قلتم في الماء المستعمل في ثوب نجس
ان الماء يزول نجسا وقد طهر الثوب في المرة الثالثة وانه محال قياسا ان يخرج النجس عن ثوب والثوب يطهر
به ولكن ترك للضرورة فاما قلنا لا ضرورة في الخلط فهذه حالة اعتبرت والعبرة للجملة لا للحالة والجملة ان القول
بالقياس عند كثرة الماء غير ممكن وهذا كما قلتم ان البير يطهر بالدلو العشرين فانه ساقط قياسا فالدلو لا يهتدي الي
التمييز بين الاجزاء النجسة والاجزا الطاهرة ولان الاجزاء الطاهرة جاورت الاجزا النجسة فتنجس وقلتم اذا سلم
الدلو الاخير ولم ينفصل عن وجه الماء لم يطهر واذا انفصل عن البير طهر وما فيه الا قطرات من الدلو تعود الي البير ثم استعظم
القياس للضرورة وقلتم الثوب يغسل في الانية ثلاثا فيطهر وان كان بجنبه ماء جاري يمكنه الغسل في الماء الجاري
ولا حرج لان في منع الناس عن الغسل في الاواني حرجا عاما وان كان لا حرج في هذه الحالة او لان الشرع جعل اجزاء
الماء اذا كثرت قادرة علي دفع حكم النجاسة التي يجاورها الي الطهارة وبالخلط يكثر الاجزا فتحدث قوة التطهير
بالاجزا الكثيرة الطاهرة في نفسها لا بالاجزا النجسة وهذا كما قيل ان المجتهد يخطي ويصيب واذا كثروا حتي اجتمعوا
اصابوا الحق يقينا بقوة تزداد بانضمام الاراء لا بحكم جواز الغلط عند الانفراد وكذلك العلل كلها اذا احرست اوصافها
لم يثبت حكمها ولا اثر لكل جز منها واذا اجتمعت وجبت فكذلك هذا لان الابطال جعلت علة مسقطة لحكم
النجاسة فاذا اجتمعت عملت وقد وجد الاجماع وان كانت نجسة قبل الاجماع لانها نجسة بمجاورة النجاسة
وقبلها سوا فتكون الاجزا طاهرة في نفسها فتصير علة لدفع النجاسة وعلي هذا قال الشافعي رضي الله تعالي
عنه المراة لا تخرج للحج بنفسها واذا اجتمعن ثقات خرجن لان البعض يقوي بالبعض ففي كل واحد ضرب قوة

على السفر وضرب حفظ لنفسها وان لم يكن تاما والله تعالى اعلم وهذا لان الفقها لا يخرجون عن حد الفقه فظ الحال
تط لا يمكن القول به ولا يتوهم عليهم ذلك لما كان بهم من فرط الورع والبصيرة والاهتمام بامر الدين لا نصل الخلف
منا الى الا الى بعض ما وصلوا اليه خصوصا في المجتهدات التي لا يجوز التفضيل فيها فان المحال قول يكفر به الانسان
او يفسق او يضلل او ينسب الى الجنون والله تعالى اعلم • اجاب مشايخنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
عن القلتين انه يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد اذا بلغ الماء قلتين اي قل وصار بحيث يحفظ في القلال
في القلال لم يحمل خبثا اي ضعف عن احتمال الخبث بحيث كما يقال فلان لا يحمل الضرب الا انه بعيد لان القلة لا تعد
بالقلال ولانه عليه السلام سئل عن المياه التي بين مكة والمدينة وما ينوبها من السباع فقال اذا بلغ الماء
قلتين لم يحتمل خبثا فازال اشكالهم في نجاسة الماء بورود السباع وقال بعضهم القلة اسم مشترك بين القامة
وراس الجبل والجرة فلا يصير حجة الا ببيان وانه ايضا ضعيف كما مر ومنهم من لا يقبل لان الصحابة رضي الله عنهم
والتابعين رحمهم الله تعالى لم يعملوا به وانه احسن ما قيل فيه وقد ورد الحديث بخلافه ايضا فاما ان يردوا
ويحمل على بدو الامر وفي القول انه سعة للناس واما بير بضاعة فقد سئلت عايشة رضي الله عنها فقالت
كان بير بضاعة قناة وكان لها منفذ الى بساتينهم وكذلك ذكر الواقدي وكذلك الطحاوي يدل عليه فان ماء
البير الذي لم يكن قناة يتغير بالجيف والحايض لا محالة فثبت انها كانت جارية وقد قيل ان النبي صلى الله
عليه وسلم سيل عما كان يلقي فيها من الجيف في الجاهلية لانه اشكل عليهم ان البير بعد التنجس تطهر اولا
والقياس ان لا تطهر فقال عليه السلام اذا لم يبق من لون النجاسة وطعمها وريحها ما يشرب من الماء بعد
ذلك كانت طاهرة وان القياس متروك وعن محمد بن فضيل البلخي رحمه الله تعالى انه قال مسحت ببير
بضاعة فوجدتها ثمانية في ثمانية وقد روي عن محمد رحمه الله تعالى انه حد الكثرة بعشر في عشر في رواية
والله تعالى اعلم **فصل** الطهارة الكبرى فيحتاج الى ذكر السبب المنجس حكما كما قلنا في الاصغر والى ذكر ما
يا ما شرط النية والطهور فهو على ما مر في الصغرى ولا ترتيب فيه فالمغسول واحد وهو البدن والله تعالى اعلم
فصل السبب المنجس الحيض ولها كتاب على حدة والموت ونذكره في بابه والمني وهذا موضعه
والله تعالى اعلم **مسايل** قال جماعة العلما والناس كلهم المخالطة سبب وعن الاعمش رضي الله
تعالى عنه ليس بسبب وكان يحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الماء من الماء ولما مر ان الحدث
خارج نجس لا مماسة وقياسا على دم الحيض الا انا نحتج باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فان هذه المسالة
وقعت في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقالت الانصار كنا نخالط ولا نغتسل فقال عمر رضي الله تعالى عنه
اكان يشعر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا لا فقال اتفقوا على ان يسالوا عايشة رضي الله تعالى عنها
فبعثوا ابا موسى الاشعري اليها فسالوا فاخبرت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب الاغتسال بالتقاء الختانين
وجد الانزال او لا وروي ذلك عن سعيد بن المسيب مرسلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ولانه سبب لاستطلاق وكا المني وبه يخرج المني غالبا فيقام مقام الخارج كالنوم
اقيم مقام الحدث الا ترى انه اقيم مقام المادي جميع احكام الجماع من المهر والحل للزوج الاول والمصاهرة ونحوها
والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** اذا خرج المني لا عن شهوة لم يجب الاغتسال وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه يجب لقوله عليه الصلاة والسلام الماء من الماء ولقوله عليه السلام وفي المني الغسل ولان الحدث هو الخارج
النجس او الخارج من السبيل لا عبرة للشهوة فيه كما في الحدث الاصغر وكما في الحيض الا ان يقول ليس هذا بمني ولكنه
رطوبة شبيهة بالدم يخرج من المراة في غير وقت الحيض ولا يكون حيضا وانما قلنا ذلك لان المني هو الماء الذي
يتلذذ به الشهوة وقالت الاطبا انه دم يبيض بالتصعيد فاذا لم يكن بتصعيد دله شهوة لم يكن منيا وفي بعض روايات
ام سلمة رضي الله عنها انها حين سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتجد لذلك لذة فقالت نعم فقال عليه السلام فلتغتسل علق الاغتسال باللذة والشهوة
فلو كان بدون اللذة كان اعراضا في جواب ما سالت من الاحتلام وهذا لا يجوز والله تعالى اعلم **فصل**
اذا استيقظ الرجل فوجد على فراشه مذيا ولم يتذكر احتلاما كان عليه الاغتسال احتياطا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى والمسالة ذكرناها في مسايل الحدث الاصغر في باب الاحتياط لمجالس الطريق والله تعالى اعلم
مسالة واما الركن فغسل عام يعم البدن ولكن اختلفوا في باطن الفم والانف قال علماونا رحمهم الله
تعالى ورضي عنهم يجب غسلهما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب لان المفروض هو الاغتسال
ويقال اغتسل فلان من غير ان يتمضمض ويستنشق الا ترى ان غسل الميت عام كذلك ولا يجب فيه مضمضة
ولا استنشاق وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان الله تعالى نص على غسل الوجه في الوضو ولم يجب المضمضة
والاستنشاق وفي الاغتسال دخل الوجه بحكم العموم فلان لا تجب المضمضة والاستنشاق اولى ولان
هذه طهارة حكمية فلا تجب فيها المضمضة قياسا على الوضو ولان الفم عضو ينطبق فاشبه العين ولا معنى

لو كم ان الجنب يمنع من قراة القران نعلم ان الجنابة حلت بالفم بخلاف الحدث فلانه لا يمنع عن القراة مالم يحل الحدث
بالفم هذا لا معنى له وذلك لان القراة تضاف الى القاري والشخص كله وانما الفم وسيلة ومن شرطه ان لا يكون جنبا وليس من
شرطه ان لا يكون محدثا فانه دون الجنابة الا ترى ان الجنب لا يمكث في المسجد عندي وعندكم لا يدخله والمحدث يدخله
ويمكث فيه والحدث تدخل برجله والشخص كله موصوف بانه محدث وان كان الغسل يجب بمواضع مخصوصة وكذلك
يكره للمحدث من المصحف وان كان غسل يده او مس بقصده لا يجب غسله الا ان المس فوق القراة فحرم بالحدثين جميعا
والنظر دونهما فلم يحرم بالحدثين جميعا والقراة بين النظر والمس يحرم بالاكبر دون الاصغر كما ان المصحف فوق المسجد
حرمة يحرم مسه بالحدثين ولم يحرم مس المسجد ولا استعماله الا بالجنابة ولا يعتبر ايضا بالنجاسة الحقيقية لان حكمها
لا يخص مكانا اينما اصاب يجس وجب غسله اذا امكن واما الجنابة فلا تحل بكل موضع فلم يجز اعتبارها بها في حكم
الحلول بباطن الفم وليس بل يحل بباطن الفم وليس بموضع الحدث كونه لا انحل الحدث شرط شرعي لهذه العبادة
فلا يعرف قياسا الا انا نحتج بقوله الله تعالى فاطهروا اي اغتسلوا امر الله تعالى بالاغتسال من غير تخصيص واغتسل
فلان ذم غسل كما يقال جلس فينصرف الى كله دون بعضه ولا اشكال في ان الغسل عام ولما لزمه الاغتسال كله لزمه
ظاهرا وباطنا لان الباطن منه الا ما يمكن لان الباطن منه الا ما لا يمكن فلم يسقط بالعذر كما لا يسقط عن الظاهر اذا
كان به خراج او عدم الماء وباطن الفم والانف مما يمكن غسلهما فانهما يغسلان عادة وعبادة تنادى في الوضو وفرضا
عن النجاسة الحقيقية وما لا يمكن لا يجب غسله كمن منع الخراج وباطن العين بل المضمضة مما امكن من اغسل ما
تحت اللحية حسا وكذلك فان بقيت لمعة لان الوصف نطلق بالاعم منه مجازا فاما الحقيقة فلا واما غسل الميت
فكذلك الا ان الميت لا يمكن بملك ان يمضمض لانغلاق مغافذه بالموت حتى انه لا يمضمض وان كان قادما ويجس
فمه والحي لا يمضمض اذا كان بفمه جراح يضره الماء واما اعتباره بالوجه فساقط لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه
وباطن الفم لا يواجه الا ترى انه لا يجب غسل ما تحت الشعر وهاهنا يجب وكذلك الحدث الاصغر ولا يحل
بالرجل في الخف وهذا الحل نعم ان ذلك مقصورة على الظاهر ومذاهم الظاهر والباطن لمخلطه الا ما لا يمكن
غسله فيسقط ولان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض وكذلك العبادات لا يوجد بعضها من بعض شرطا
والاعتبار بالعين ساقط لا يمكن غسلها الا يخرج الا ترى انه لا يجب غسلها عن النجاسة فكل موضع من البدن
يجب غسله عن النجاسة يجب غسله عن الجنابة لان النجاسة لا يخص موضعا من بدنه اذا حل وكذلك
الجنابة عام ووجوب الغسل عن النجاسة يدل على الامكان فالاستدلال مستقيم من هذا الوجه فانه
استدلال على ان الغسل ممكن ولا حاجة بنا الى اكثر منه فان عموم الجنابة ثابت بالنص والاجماع وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال في الحديث المشهور ان كل تحت شعرة جنابة الا بلوا الشعر وانقوا البشرة وداخل الانف
شعرة وداخلها بشرة سمعت والدي عمر بن عيسى بن عبد الله يحكي عن ابي عمر غلام ثعلب ببغداد يحكي عن ثعلب
انه قال البشرة الجلدة التي تقي اللحم عن الاذى وداخلهما هذه الجلدة وعن عايشة وابي هريرة رضي الله عنهما
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المضمضة والاستنشاق فرضان في الجنابة لكنه غريب وعن ابن عباس
نفسه فيمن نسي المضمضة والاستنشاق ثم تذكرهما وهو في الصلاة ان كان من حدث مضى وان كان من
جنابة غسلهما واعاد الصلاة ويدل بصحة ما ذهبنا اليه ما ذكرنا في باب الفي ان للفم حكم الظاهر فيما بينه
وبين الظاهر وحكم الباطن فيما بينه وبين الباطن حتى اذا ادخل شيا فاه لم يفسد صومه فانه وجد دواخلها
في فمه جوفه من بزاق او شيا بقي بين اسنانه لم يفسد صومه فانه جوفه وكذلك الانسان ينتح فاه فيظهر ما فيه
حلقه كالوجه ومحمر حلقه فينظر ما تحته كالجوف والجنابة مما يحل الظاهر عاما من غير تخصيص وهذا من الظاهر
فيما بينه وبين الظاهر محله ايضا بخلاف الحدث الاصغر لا يحل بمواضع خاصة فلا يحل بما يظل بالثياب من عامة البدن
او الرجل بالخف او الراس بالشعر فلان لا يحل خلقه اولى والله تعالى اعلم **فصل** سبب الوجوب
قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم هذه الطهارة تجب للمرور في المسجد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
لا تجب لقوله الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا اي مارين عبر ومر واحد لغة والمراد من الصلاة
المساجد تسمية الشي بما اعد له قال الله تعالى وبيع وصلوات اي مساجدهم ولانه لو احتلم في المسجد خرج
بلا تيمم لانه مرور وهذا بخلاف الحايض لانها انما تمنع عن المرور في المسجد خال در در الدم مخافة ان
يتلوث المسجد كما يحرم على المستحاضة وصاحب الجرح الذي لا يبرا السايل كذلك اذا انقطع دم الحيض يباح
له المرور قبل الاغتسال ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سدوا الابواب فاني لا احلها لجنب
ولا حايض فالحديث ورد في سد ابوابهم المفتوحة الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا امنا بحرمة
عليهم لم تعتبر احوالهم ولا ذكرها عند التحريم واما الاية فنا ولنا والله اعلم لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى
وجنب حتى تغتسلوا الا عابري سبيل مسافرين فلهم الصلاة بتيمم قبل الاغتسال فتكون الصلاة على حقيقتها
والقربان والعبور على مجازهما متساوية في التاويل قال ابن عباس وعلي رضي الله عنهم وكان سبب نزول الاية

عليا صلي سكرانا مترلا عند ما يعبدون فنزلت الاية لبيان الاحتراز عن كلمة الكفر سهوا بقوله حتي تعلموا ما تقولون
ولان المكث حرم لان الجنب في حكم النجس والحدث اغلظ من الحدث والحق ما النجاسة الحقيقية تعظيما للمسجد لانه موضع
طهره وواجب علينا تطهيره فحرم سبب النجاسة وهذا المعني لا يفصل بين الدخول والمرور لان النجاسة تحصل فيه
في الحالين وانما الخفة في حق الفاعل والمكث فوق المرور منه فاما في المسجد فالمرور اشد لانه يلاقي امكنه والمكث مكانا
واحدا ناما المحتلم في المسجد فتطهر كالمراة تحيض والله تعالي اعلم **فصل** غسل يوم الجمعة غير واجب بل هو سنة
عند عامة العلماء رضي الله تعالي عنهم وقال مالك رحمه الله تعالي ورضي عنه واجب لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم
قال غسل يوم الجمعة فريضة علي كل من احتلم ولان الصلاة خصت بطهارة وصلاة الجمعة اقواها فريضة فجاز اختصاصها
باقوي طهارة الا انا نحتج بما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل
افضل وعن عايشة رضي الله تعالي عنها كان الناس عمال انفسهم فياتون الجمعة وعليهم ثيابهم فقيل لهم لو اغتسلتم
وعن عمر رضي الله تعالي عنه انه كان يخطب يوم الجمعة اذ دخل عليه عثمن رضي الله عنهما فقال له عمر رضي الله تعالي عنه
اية ساعة هذه فقال ما زدت علي ان توضات اذ سمعت النداء فقال علي والوضوء وكان رسول الله صلي الله عليه
وسلم يامرنا بالغسل ولم يلزمه الرد انما تاكد الطهارة بتغليظ الحدث لا بالصلاة بدليل ان الفرض والنفل وسجدة
التلاوة سواء بدليل انه يودي بطهارة واحدة صلوات ما لم يحدث وفيما نحن فيه ارتفع الحدث بالوضوء فلا يجب
للصلاة طهارة بغير حدث ووقت الجمعة ليس بحدث وانما يومر للصلاة بغير حدث سنة كالطهارة علي الطهارة
وكذلك ندب يومر بالغسل منه تعظيما للعبادة كما يومر به للاحرام والله تعالي اعلم بالصواب **فصل**
والطهارتان فيه سوا والله تعالي اعلم **مسالة** قال ابو حنيفة رحمه الله تعالي نبيذ التمر بدل عن الماء
عند عدمه وقال محمد رحمه الله تعالي هو بدل مشكل يجمع بينه وبين التراب وقال ابو يوسف وزفر
والشافعي رحمهم الله تعالي ورضي عنهم نبيذ التمر ليس بطهور وروي نوح الجامع ان ابا حنيفة رضي الله عنه
رجع الي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالي وذكر في كتاب الصلاة يتوضا بالنبيذ ويتيمم احب الي
واحتج ابو حنيفة رحمه الله تعالي بحديث ليلة الجن ان النبي صلي الله عليه وسلم حين رجع عن مخاطبة
الجن قال لعبد الله بن مسعود امعك ماء قال لا الا نبيذ في اداوة التمر فقال النبي صلي الله عليه وسلم ثمرة طيبة
وماء طهور فاخذه وتوضا به وقد اجتهد مشايخنا رحمهم الله تعالي التصحيح هذا الخبر وشهدوه الا ان ابا
حنيفة رضي الله تعالي عنه رجع لان كتاب الله تعالي اوجب الرجوع عند عدم الماء الي الصعيد ولا يزيد علي الماء
نبيذ التمر بخبر الواحد لان الزيادة تجري مجري النسخ ولما ذكرنا غير مرة ان هذه الطهارة ثابتة بكتاب الله
تعالي وانما تثبت بالطهور فلا يمكن اثبات الطهور الا من الطريق الذي ثبت الطهارة وهو كتاب الله تعالي
او سنة متواترة واما خبر الواحد فلا وقد اثبت ابو حنيفة زيادة مسح الجبائر بخبر الواحد وفيه احتياط
يجوز الاخذ به في عبادات الله تعالي فكيف يجوز هذا وفيه ترك الاحتياط في استعمال الصعيد الذي وجب بنص
الكتاب ولا يقال ان نبيذ التمر ما لان المائية مغلوبة بحلاوة التمر ومائيه ومن سماه ماء علي الحقيقة فقد جهل
منه ورسول الله صلي الله عليه وسلم سماه ماء مجازا علي اسم ابتدائه كما سماه تمرا ولا اشكال انه ليس بتمر وهو
مايع يشرب فثبت ان البدل عن الطهور الاصلي الماء وهو الصعيد لا غير واسم الطهارة بالصعيد التيمم فانه
انما شرع عند عدم الماء والله تعالي اعلم بالصواب **مسالة** يحتاج الي ان يعرف حد العدم اولا
ثم تفسير الصعيد ثم شرط جواز التيمم وركنه ثم حكمه والله تعالي اعلم **فصل** العدم **مسالة**
قال علماونا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم الصعيد يصير طهورا حالة عدم الماء وقال الشافعي رحمه الله تعالي
ورضي عنه لا يباح حتي يستعمل ذلك الماء ثم يتيمم لان الله تعالي قال فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وما نكرة
في النفي فيتناول كل جزء منه وقوله فما يستقل بذاته فلا يرتبط بما قبله مما يكفي للتوضي الذي سبق ذكره
ولان القدر الذي عنده ماء طهور في حق هذه الطهارة فيجب استعماله فان لم يكملها كما اذا كانت نجاسة حقيقية
والماء لا يرفع جميعها فانه يجب استعمال الماء بقدر ما يرفعها وكذلك العاري اذا وجد ثوبا يستر به بعض
عورته يلزمه استعماله بقدره وكذلك المراة المطلقة اذا اعتدت بقروء ثم ايست استقبلت العدة بالاشهر ولم يبطل
يمضي من وقت الطلاق لان الا لقدر الواجد مما لا تنقضي به العدة فجعل وجوده كعدمه كما جعلتم بعض الماء كالا
ما معه والدليل علي ان الماء الذي معه طهور اما حقيقة فلا شك فيه واما حكما فلانه اذا استعمله ثم اصاب ما اخذ
لم يجب اعادة الاول وكان طاهرا بذلك الماء ولا يلزم علي هذا من وجد بعض الرقبة في الكفارة فانه لا يمنع الصوم
لان ثم عدم الرقبة كاملة لان الله تعالي ذكر الرقبة عند التحرير ثم قال تعالي فمن لم يجد ولم يذكر شيا
فانصرف الي ما سبق ذكره وفيما نحن ذكر عند البدل ما منكرا ثم لم يرتبط بما قبله ولنا انه عدم الماء الطهور
في حق طهارة الصلاة فيباح له التيمم كما اذا كان عنده ما نجس او ما يحتاج اليه لشربه وهذا لانك انما الشك في العدم
فالدليل عليه ان قولنا طهور لا يعني به طهارة حسية بل المراد به طهارة حكمية اي محللة للصلاة وباستعمال هذا

انما

انما لا يثبت شي من الحل يقينا بل الحل موقوف علي الكمال فانه حكم والعلة غسل الاعضا كلها وشي من حكم العلة لا يثبت
ببعض العلة حتي يوجد كلها فثبت في حق الحكم حكم العدم كبعض النصاب في حق الزكاة وبعض علة الربوا في حق حرمة الربوا
وهذا كمن وجد بعض الرقبة في باب الكفارات حل له التكفير بالصوم كالو عدم اصلا لان الامثل رقبة تكون كفارة
وهذا البعض لا يصلح كفارة لانها لا تتجزي لحكم الطهر هاهنا وتبين ان المراد بقوله فلم تجدوا ماء طهورا اي محللا
للصلاة باستعماله في هذه الاعضا او رافعا للحدث عنها فان الاية لانه سبقت لبيان هذه الطهارة لا غير والماء المحلل
ما يقدر لا نفس الماء وهذا بخلاف النجاسة الحقيقية وستر العورة الواجب مما يزال فيهما امر حسي عورة ظاهرة
ونجاسة حقيقية فاذا كان حسا اعتبر الزوال حسا لا حكما والزوال حسا ثابت بقدر الماء الذي معه وكذلك زوال
الانكشاف وزوال الانكشاف عن العورة ظاهرة ونجاسة حقيقية ثابت بقدر الثوب وكذلك المضطر اذا كان
معه لقمة حلال لم يبح له اكل الميتة الا بعد اكلها لان بقا الحياة بالاكل عادة امر حسي لا شرعي ويقدر الطعام ان
قل ينفع قدر بقا علي انه ذكر في كتاب الصلاة وان الجنب اذا وجد من الماء قدر ما يغسل وجهه ولا يكفيه لغسله
تيمم ولا يغسل وجهه لان ذلك الغسل لا يفيده طهارة في حق الصلاة والتيمم شرع طهورا في حق الصلاة فصار
وجوده وعدمه بمنزلة في حق التيمم وجود الصلاة مع امكان الغسل لما لم يتابع به الجنابة وهي امنع من النجاسة
فعلي هذا يجوز ان يقال لا يستعمل الماء القليل اذا كان لا يرفع النجاسة كلها الا انه ضعيف فانه ذكر ان المسافر
اذا وجد من الماء ما يغسل به نجاسة بثوبه او يتوضا فانه يغسل ثوبه ويتيمم فهذا لم يجد من الماء الا ما يغسل
به النجاسة دون الوضوء وامره بغسل النجاسة والتيمم جميعا فكذلك الجنب اذا وجد ما يغسل به نجاسته
يلزمه استعماله في النجاسة ثم يتيمم لتحصل له الطهارتان جميعا ومسيلة الجنب ماوله بان النجاسة بوجهه
نجاسة موضع لا يستنجيها ولا يلزم مسيلة العدة فانا لا نجعل القرء نافعا بما لو طلقت وارتفع حيضها لا علاياس
او صغر لم يمض العدة وان مكثت عشرين سنة حتي تبلغ سن الناس لم تعتد بالاشهر لانه تعالي ما شرع الاشهر
عدة عند عدة القرء بل عند وجود الياس والياس لا يثبت الا بعدم ولكن ليس كل عدم يوجب الياس وينقطع
رجا العود فنحن ملنا الي العدم طهورا حكما وهو حال الي عدم طهور حسا وقوله ان الله تعالي ذكر ما نكرة فالمراد لا فايدة
ما سبق لان الاية سيقت لبيان طهارة الطهارة فجعل الماء اصلا والصعيد بدلا عند عدم الماء فلا بد ان يجعل
الاصل ما يقدر تحصل الطهارة كالاطعام في كفارة الاصل منه ما يحصل به التكفير ضرورة فكذلك هاهنا فرزنا
نحن نقتضي وما قلناه انبس واحق وما قاله اقرب الي الاحتياط وهو ان يجعل بعضها يطهره بانضمام الباقي
كالكل في المنع من الاستعمال للصعيد احتياطا كما قالوا جميعا في الخمر انه حرام في الاصل السكر علي ما قال الله تعالي
ثم القليل حرم بالشرع وانه لم يسكر احتياطا وحرم جماعة منع العصير ممن يتخذه خمرا احتياطا وان لم يبع خمرا فالمقدمة
قد تلحق بالموخرة احتياطا وقد يلحق البعض بالكل كذلك احتياطا الا الجواب عنه ما مر في مسايل الحدث
ان الاحتياط بما يجب اذا كان السبب داعيا او اشكل الامر كما فعلنا في سور الحمار جمعنا بين الماء والتراب احتياطا
ولا اشكال هاهنا بل تبين بانه لا يبيح الصلاة بنفسه ولا يوثر فيها علي ما قلنا ولا ما هو ايضا سبب داعي
الي تكميل الماء فشرب قليل الخمر داع الي كثيره عادة وقل ما شرع فيه منع عن السكر حتي انا اجنا شرب
المثلث الشديد لان قليله لا يدعو الي كثيره عادة وقل لغلظه وكونه غير منشط علي ما بينا في موضعه
فاله طريقة في الفقه الاعلي وجه الاحتياط وقد بالغ هو في هذا الباب حتي جعل المسجد ماء من وجد
علي ما مر لانه يتصل بالحدث وان لم يكن من طريق الغلبة فاما الجواب عن قوله انه طهور علي معني انه يعمل
عمله اذا كمل فكذلك العلل اذا كملت عملت بما سبق وجوده من الاوصاف لكن لا اثر للبعض حتي يكمل علي
ما قلنا الا علي سبيل الاحتياط كما بتمام السبب تمام العلة احتياطا ولا طريق للاحتياط فيما نحن علي ما قلنا
ثم يبطل هذا ببعض الرقبة فان من اعتق بعض الرقبة عن الكفارة ثم اشتري الباقي واعتق عن الكفارة
جاز عند الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه لان الباقي لا ينتقض عنده وكذلك عنده ما في رقبة نفسه
وان يفرق للوقوع ثم لم يكن البعض مانعا من الصيام ومن مشايخنا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم من سلك
ان فيما قاله الشافعي رحمه الله تعالي جمعا بين البدل والمبدل وانه ضعيف لان البدل والمبدل شرع لاقامة
الصلاة والشافعي لا يجوز الاداء بهما بل يجوزه بالتيمم وانما امرنا باستعمال الماء لتقدم الماء حقيقة وحكما احتياطا
لباب التيمم وكذلك الطهارة لا تقع عنده بالماء والتراب جميعا وانما يقع بالتراب فما جمع بينهما لتادية
الحكم بوجه والممتنع هو الجمع بين البدل والمبدل لتادية حكم الحادثة والله تعالي اعلم **فصل**
من وجد سور الحمار توضا به وتيمم وبايهما بدا جاز وقال زفر رحمه الله تعالي اذا بدا بالتيمم لا يجوز
لان الشرط عدم ما طهور ولم يتحقق العدم لانه طهور من وجه الا انا نقول ان كان الماء طهورا والتيمم لغو
لعدم تقدم او تاخر وان كان الماء غير طهور فالتيمم حق تقدم او تاخر فلا معني لشرط التقديم وانما الجمع
بينهما لقطع الاحتمال وانه ينقطع بنفس الجمع من غير ترتيب علي ما قلناه والله تعالي اعلم **مسالة** طلب

الماء ليس بشرط في الاسفار لثبوت عدم الماء عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى
ورضي عنه لا عدم الا بعد الطلب لان الماء يوجد باجا وما من موضع الا والماء موهوم فيه لا ينقطع ظاهرا الا بالطلب فلا يثبت
العدم الا به كما اذا كان مع رفيقه ماء لم يبح التيمم الا بعد الطلب فيه لان الظاهر عدم المسح ولنا ان الظاهر من المفازة عدم
الماء والحكم للظاهر وانما يكون وجوده اصلا في العمرانات ولا يجوز التيمم في العمرانات الا بعد الطلب ذكرها في البحري
واما اذا كان مع رفيقه ماء فان كان في موضع العزة والشح فلا يجب الطلب منه ويجوز التيمم بلا طلب وانما لا يجوز الا بطلب
منه الا اذا كان في موضع لا يعز الماء ولا يشح به ومسالة الحربي مسلم من دار الحرب ولم يصل ولم يعلم يلزمه القضا
لان الغالب عدم العلم بها فلا ينسب الى التقصير في الطلب واذا كان بها عالم ومثله لو اسلم ذمي في دار الاسلام لزمته
الصلاة وان لم يعلم لان الطلب كان عليه لان الدار معدن العلم فلم يعذر بالترك والله تعالى اعلم **مسئلة**
المسافر اذا تيمم وفي رحله ماء قد نسيه اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
لا يجزيه لانه واجد للماء بماله وبيده فلو ثبت العدم لثبت بالنسيان والنسيان يضاد الذكر لا الوجود ولان الغالب
ان رحل المسافر لا يخلو عن الماء فيكون الطلب فيه شرطا لثبوت العدم كما لو ترك بعمران ولم يسل العلة الماء وتيمم وفيه
ماء لم يجز واحتج محمد رحمه الله تعالى بان الله تعالى لا يكلفه الا ما في وسعه وليس في وسعه استعمال ما نسيه لانه
لا يصل اليه الا بعد الذكر وما في وسعه دفع النسيان فصار هذا عجزا بما يخاف العطش على نفسه وكذلك العريان اذا وقد
نسي الثوب في رحله يجوز عندهما برواية الكرخي رحمه الله تعالى واما اذا صام عن الكفارة عنه وما يعتق وقد
نسيه فلا رواية فيه ولو قيل لا يجوز فله وجه لان الامر بالاشتغال بالاعتاق مع النسيان ضرب من الهديان
واذا سقط الامر به اخذ بالبدل لا محالة وقد قيل تفسير الوجود في باب الكفارة الملك حتى ان العبد لا يجزيه الا الصوم
وان قدر على الاصل بامر المولى فعلا والملك لا يزول بالنسيان وتفسير الوجود فيما نحن فيه القدرة على الاستعمال
فعلا دون الملك حتى كان العبد والحر فيه سواء وبالنسيان يعجز عن الفعل فاما قوله ان النسيان لا يضاد الوجود
فيقم ولكن يضاد الذكر وبدونه لا يقدر على الاستعمال فيعجز بسببه كالعطش يعجزه عن الاستعمال حكما وانه
لا يضاد الوجود بوجه وانما يضاد الري واما قوله انه معدن الماء فيقم وهو معدن الماء فيتصل صاحب الرحل
او بامره وبعلمه يكون في العادات فتصير حالة فيه اذا لم يتذكر كمن ترك بعمران فسال اهله الماء فقالوا لا ماء هاهنا
فتيمم ثم تبين به ماء فانه يجوز قلبه هاهنا فيما يجزيه كحسان الاصل في المسئلة التي استشهد بها هذا لو وقع
الاشكال في المسئلة ولا يلزم المحبوس في السجن يتيمم ويصلي فانه يلزمه الاعادة لان وسعه استعماله عن ما
بعتبر الوسع لبنا الاحكام عليه ولكن منع بالسجن وانه فعل العباد فصار عذرا في حق المحبوس بانه لم يأثم بالترك
ولكن حكم الله تعالى لا يسقط بمنعهم كما لو اكره على الصلاة قاعدا وكالرجل يغيب عن ماله لا يؤمر باداء الزكاة
لعجزه بالبعد ولكن لا يسقط اصل الزكاة عنه فاما الناسي فعاجز لا بمنع غيره لكن بافة سماوية من الله
تعالى واحكام الله تعالى تسقط بما جاء من الله تعالى كما اذا مرض سقط عنه الصيام حتى اذا كان الرجل مطلقا
وعلى الماء لصوص فخافهم اجزا الصلاة بالتيمم لان المانع لم يتصل به ولكن الله تعالى لم يؤته من القدرة
ما يقاوم به اللصوص فيصل الى الماء واما المحبوس فالمنع متصل به ولا يلزم من نسي الحدث وصلى بغير طهارة
لانا جعلنا نسيان الماء سببا لعجزه عن استعماله والعجز يجعل التراب طهورا ولا بحال من الاحوال لا تجوز الصلاة
بغير طهارة ولانا جعلناه سببا لسقوط الخطاب وانه ساقط مع النسيان للامر بالطهارة ولو مات كذلك
لم يؤاخذ به ولكن مع سقوط الخطاب لا يجوز الاداء بغير طهارة لان الواجب اداء بطهارة وانه لم يلزمه
الاداء كالنائم ساقط عنه خطاب الفعل ولكن مع هذا اذا استيقظ قضى صلاته على ما بينا في المجنون
يلزمه قضاء الصيام **مسئلة** انه محت العبادات في الذمة لا تنبني على القدرة وانما ينبني
عليها ايجاب الفعل والاداء الا ان سقوط خطاب فعل الوضوء بجعل التراب طهورا وسقوط خطاب فعل
الصلاة لا يسقط وجوبها عن الذمة اصلا كما في النوم لمن نسي الحدث لا يسقط اصل الخطاب بصلاة
بطهارة والله تعالى اعلم **مسئلة** المريض اذا خاف زيادة مرض او ابطاء برء لو توضى حل له
التيمم عند اصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحل حتى يخاف تلف عضو او
تلف النفس وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه الرخصة في التيمم للمجدور ونحوه لانه يخاف تلفا ولان
ما دون التلف مشقة وتعب يلحق البدن فلا يباح له التيمم كما لو احتاج الى اسقا الماء ولنا قوله الله تعالى
وان كنتم مرضى او على سفر الاية اباح التيمم للمريض من غير تفصيل فان قيل قد قرن بالعدم قلنا ذلك
في حق المسافر فان العدم ثابت في حق المريض ليس بشرط ولان المرض سبب الموت كالجرح فاذا خاف الزيادة
فقد خاف سبب التلف في الجملة فاشبه جرحا صغيرا لا يخاف مثله لانسان خاف زيادة الجرح لو
توضا فانه يسقط عنه فان قالوا لا يسقط فلا اشكال لانه زيادة الجرح في حرجه والله تعالى اعلم
مسئلة رجل في المصر خاف الهلاك من البرد لو توضا او اغتسل من جنابة يحل له التيمم عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وعندهما لا يجوز لان الظاهر انه يجد الماء المسخن او يدفع البرد عن نفسه
بما يتدفا به من نار وكن او حشو الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه جهز جيشا وامر عليهم عمرو بن
العاص فلما رجعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم شكوه عن اشيا منها انه يصلي بهم وهو جنب فقال عمرو يا رسول الله
احتلمت في ليلة باردة فتذكرت ما حسابه عن الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فتيممت وصليت بهم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم الا ترون ان صاحبكم كيف نظر لكم ولنفسه ولم يستفسر الله كان له مصرا وبرا لانه لما ثبت هذا في البر ثبت كذلك
في المصر اذا عدم الماء المسخن والدف والمسئلة تنبيه الا ترى انه لو عدم الماء اصلا في المصر تيمم كما لو عدم في البر فكذلك
عدم الماء المسخن في البرد المخوف الا انهم بنوا الامر على عادة الامصار واعرضوا عن الشذوذ والله تعالى اعلم بالصواب
مسئلة رجل بعامة اعضائه وضوئه جراح لا يمكنه غسلها تيمم وصلى فاذا كانت العامة صحيحة غسل
ما صح منها ولم يتيمم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في الحالين يغسل ما صح منها ويتيمم وهذه مسئلة نوع مسئلة
وهو ان من وجد من الماء ما لا يكفيه لوضوئه يتيمم عندنا وعنده يستعمل ذلك الماء ثم يتيمم لانه لا فرق بين ما لا
يكفي جميع الاعضاء وبين ما اذا وجد الماء ولا يمكنه الاستعمال في الحالين الاستعمال في البعض ومن جعل هو البعض
كالكل في منع استعمال التيمم احتياطا وعندنا ما لا يفيد اباحة الصلاة سقط العبرة في حق الاحتياط وغيره واذا
كانت الغلبة للجراح فالغسل لما بقي لا يفيد اباحة الصلاة بوجه وسقط عبرته واما اذا كانت الغلبة للصحة
فقد وجب استعمال الماء يقينا في الكل جميعا والتيمم دونه لا يكون طهارة بلا شك ولما لم يكن التيمم طهارة قبله بلا شك
علمنا ان المأمور الطهور يقينا لما وجب وطهارة الصلاة طهارة حكم وهو في اباحة الصلاة علم انه مفيد للاباحة يقينا
فلم يكن التراب معه طهورا بخلاف سؤر الحمار فانه مشكل عندنا طهارة من الوجه الذي يقول انه غير طهور حتى لو بدا بالتيمم
ثم بالماء اجزاه وهاهنا لو بدا بالتيمم لم يجز عند الشافعي رضي الله عنه ثم يقال للخصم اذا غسل بعض الوجه امرته باعادة
التيمم على المغسول منه فكان الغسل بالتيمم لما لم يغسل الاول باطل لان البدل مع صحة الاصل فاسد والثاني باطل
لان الاصل سقط لم يحمل قدره بالبدل كما في الكفارات والله تعالى اعلم **مسئلة** المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته
توضا واستقبل الصلاة عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يمضي في صلاته وان راى الماء مكانه
توضأ بغير شيء ويمضي في صلاته فانهما اجزاه ايضا لان الله تعالى امر بالتوضي عند القيام الى الصلاة وان عدم
الماء فبالتيمم فاقتضي عدما عند القيام الى الصلاة اذا دام العدم حتى تم القيام الى الصلاة بالشروع ثم يعتبر
قيام العدم وبعد ذلك لان الله تعالى شرع هذا الابدال لصحة الشروع فاذا تادى بالبدل لم يعتبر قيام الشرط
بعد ذلك كما لا يعتبر قيامه بعد اداء الصلاة وكالمتمتع اذا وجد الهدي بعد تمام ثلاثة ايام قبل ان يصوم السبعة
لم يلزمه الهدي وبتمام السبعة ويجوز لان البدل شرع للتحليل والجبر فاذا فرغ من الثلاثة تادى الحكم به
فلم يعتبر قيام البدل بعد ذلك ويصح اداء السبعة من غير عدم والمعنى الاخر ان الصلاة فوق ذلك بكبير فلا
تمكنها بسبب التوضي في المسجد والاستدلال هتك وكذلك في التوضي وادخال فعل في الصلاة ليس منها بعض
عملك ولا معنى لقولكم انه لو توضا واتم الصلاة كان جمعا ادا بالبدل والمبدل جميعا وهذا لا يجوز لان المتمتع الكمل
الاصل بالبدل او اكمال البدل بالاصل وعندكم تكميل التيمم بالوضوء ولا الوضوء بتيمم وانما امرنا باداء الصلاة طاهرا
في حال بالصعيد وحده وفي حال بالماء وحده وهذا صحيح كما لو كان متوضيا فسبقه الحدث على اصلكم ثم يجد ماء
فانه يتيمم ويمضي في صلاته بعضه بالتيمم وبعضه بالوضوء الا انا نقول انه صار واجدا للماء فان مسئلتنا
فيمن لو لم يكن في الصلاة لكان واجدا للماء وكان تيممه يبطل فلا يصير عادما لحرمة الصلاة من الوجه الذي قاله
لان الصلاة ما شرعت الا بطهارة والاصل بالماء وانما نقل الى التيمم بعد فيكون في انشاء الصلاة بحكم وجود
الماء ادا للصلاة بالطهارة الحقيقية لا انشاء الا ترى انه اذا خاف فوت وقت الصلاة لو توضا لم يجزه التيمم
وان انتقض بفوات الاداء لان فيه قضاء توضا والتفاوت الذي بين القضاء والاداء فوق التفاوت بين المضي في
الصلاة والافساد ثم الاداء في الوقت فلما لم يجعله ذلك التفاوت عذرا فهذا اولى وكذلك لو شرع في الصلاة
عريانا ثم اصاب ثوبا لا يمكنه لبسه الا بسعي فانه يسعي اليه ويفسد صلاته لانه اذا التسترع في سبيل الكمال
وكذلك من شرع في الفرض وحده ثم اقيمت الصلاة فانه يقطع الفرض ليؤديه بالجماعة واصل الجماعة سنة فالطهارة
فرض حتى لو كان في صلاة الجنازة يتيمم فوجد ماء يخاف منه ان توضا فاتته الصلاة مضى فيها لانها لا تقضى عندنا
فلو افسد ما هنا لفاتته الصلاة اصلا والماء يجب استعماله لاجل الصلاة فلما كان لا يفيد في حق الصلاة لفوتها اصلا
جاز عادما للماء في حق تلك الصلاة وان وجد حسا فاحتمله يتيمم بخلاف ما اذا يد في ثمن الماء لان قدر الزيادة يذهب
بلا عوض حتى اعتبرت المحاباة بالهبات في تبرعات المريض والمال الحرمة وان قل لان قدر الزيادة يذهب بلا عوض
فكان له ان لا يبذلها حرا بلا عوض وبدونه يصير عادما الا ترى انه لو كان عريانا فوجد ثوبا بزيادة درهم على ثمن
مثله صلى عريانا ومثله لو كان في الصلاة عريانا ووجد ثوبا لا يمكنه لبسه الا بقطع الصلاة قطعها ولبس فلا ثبت
انه واجد الماء وحرمة الصلاة لم يسقط حكم الوجود خرج التيمم من كونه طهارة لفوات شرط وبطل كما لو احدث

ولو احدث لما جاز اذ ما بقي من الصلاة بغير طهارة بالاجماع ولانه في حق كل جزء من الصلاة مودي ابتداء والطهارة
شرط للاداء الا انه اصلنا مستقبل الصلاة بخلاف الحدث السابق لانه روية الماء ليس بحدث على ما مر ولكنه
اذا راى الماء خرج الصعيد من كونه طهورا فتبطل الطهارة بالصعيد الان مستندا الى اول الاستعمال حتى لو وجد جنبا
ان كان تيمم عن جنابة ومحدثا ان كان تيمم عن حدث ولما استند اليه صار ما ادى من الصلاة لغيره ورتا بغير
الحدث طهرا لانفسنا داي في حق الصلاة القايمة دون التي فرغ وسلمنا الى الله تعالى كما في المعتدات فانتقضت
الصلاة القايمة دون المنقضية فلم يكن البنا وصار بمنزلة ماسح الخف اذا انقضت المدة وهو في الصلاة
بطلت صلاته لانه يسري الحدث القديم الى الرجلين ويصير ورته محدثا من وقت الحدث وظهور ذلك في حق
الصلاة القايمة دون الماضية فاما الحدث السابق فينقطع الطهارة للحال ولا تعيد فلا يصير محدثا من الاداء
اذا الحدث فامكنه البنا على حرمته في على الصحة لما لم ينقطع في الحال بالحدث بدليل شرعي فاما قوله ان البدل شرع
بدلا لصحة الشروع فيضم له وللادا جميعا بل الادا شرع للوضوء الا ان الافتتاح لا يصح الا متصلا بالاداء فيشترط
له شروط للادا على ما بينا في موضعه ان التحريمة شرط وليست بركن ولما شرط البدل للادا ولم يتم الادا فلا اعتبار
بقيام الشرط ليبقى البدل مشروعا ونتي يسقط بوجود الاصل لم يصح الاداء بعده بخلاف هدي المتمتع فانه ليس هو
بنسك مقصود بل شرع للتحلل على اصلنا ولما صار بلانه ايام فقد حصل التحلل ولما حصل المقصود سقط اعتبار
الهدي الذي هو الاصل لانه ما شرع الا للتحلل والهدي الذي وجد غير محلل لانه قد تحلل فلم يصر اصلا ولا وجب بدون
الحاجة الى التحلل حال الطهارة لا يجب اذا سقطت الحاجة الى الصلاة وهاهنا الطهور مشروع غير مقصود
اصلا بل للحاجة الى الاداء غير ان الحاجة باقية والادا باق في الحال عليه فاعتبر مشروعا بشرطه كما اذا اصاب
الهدي قبل تمام ثلاثة ايام وقبل التحلل والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** من خاف فوت
صلاة الجنازة في المصر لو توضا اجزاه التيمم عندنا وكذلك في صلاة العيد وعند الشافعي رضي الله تعالى
عنه لا يجزيه التيمم قياسا على خوف فوت الجمعة وساير الصلوات ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
اذا فجاتك جنازة تخشى فوتها وانت على غير وضوء فتيمم لها وعن عباس رضي الله عنه نحوه وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه كان في بعض سكك المدينة فسلم عليه رجل فلما كان الرجل يتوارى تيمم بالحايط ورد السلام
فقال اما انه كان يمنعني من رد السلام الا اني لم اكن على طهر فرا التيمم طهرا عند فوت السلام فانه اخبر ان الحدث
كان يمنعه من رد السلام وكان محضورا به واذا ثبت هذا في السلام في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم علم ان
طهر التيمم طهر في المصر عند خوف فوت عبادة لا تتادى الا به واما المعنى فلان صلاة الجنازة لا تقضى عندنا
وكذلك صلاة العيد والطهارة بالماء انما شرعت لاجل الصلاة لا يمكنه اذا خاف فوتها لو اشتغل بالوضوء
صار عادما للماء في حق هذه الصلاة لانه لا يمكنه الصلاة بطهارة الماء فقط على هذه الحادثة فابيح له التيمم
كما اذا خاف العطش بخلاف ساير الصلوات فانها الى خلف والله تعالى اعلم **فصل** واما اذا شرع
في صلاة العيد ثم سبقه الحدث لم يتيمم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه يمكنه بعد الشروع الاتمام
بعد الامام ان لو توضا فصار لا يخاف الفوت وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يتيمم لان اليوم يوم زحمة
فلا يامن لو رجع الى الماء ان يعتريه ما يفسد عليه صلاته فلا يمكنه القضا وحده والله تعالى اعلم **فصل**
وكذلك عندنا من لم يجد الماء الا في المسجد وهو جنب تيمم لدخول المسجد ثم اغترف الماء فاغتسل لانه في حق
الدخول الذي لا يصح الا بالطهارة عن الجنابة فقد عدم الماء والله تعالى اعلم **مسألة** قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى الصعيد وجه الارض من حجر او مدر او تراب او زرنيخ وما يوجد وجها للارض خلقة
بخلق الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الصعيد هو التراب والرمل وقال الشافعي رحمه الله تعالى
ورضي عنه هو تراب الحرث ثم الرمل مع الغبار منه لانه ينبت بغبار وكذلك السبخة لانها تنبت في الجملة
وكذلك الطين المغسول اذا دق وهذا باب لا مساغ للقياس فيه فان غير الماء طهورا لا يعرف قياسا بل التراب
يعقل ملوثا وانما اختلفوا حتى لاختلافهم في تفسير الصعيد الطيب واحتج ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى
بحديث ابن عباس رضي الله عنه انه قال الصعيد الطيب تراب الحرث وكذلك الله تعالى يقول والبلد الطيب
يخرج نباته باذن ربه فتبين ان الطيب اذا جعل وصفا للارض كان عبارة عن الانبات لانها خلقت لذلك
فكان طيبها في انباتها لان طيبة كل شي على ما يليق به الطعام الطيب ما يكون مغذيا دسما والمراة الطيبة
اذا كانت طاهرة خلا لا يدل عليه اجماعهم ان التيمم لا يجوز بالاجر والخزف والزجاج والذهب والفضة لصلابتها
وصقلها بدليل ان الاجر اذا دق جاز التيمم به والحجر اصلب واصقل وكذلك الطين المبتل بالماء لا يجوز لانه
ليست طيبا لذلك ولانه تعالى خلق الانسان من ما وتراب ثم جعل الطهارة بالماء ثم بالتراب ليدل على كرم
الادمي وطهارته ولان نبات من الارض قال الله تعالى والله انبتكم من الارض نباتا وكذلك شرطنا
من الارض بان يكون حسنا يكون طهورا وكذلك الماء اصلا لها نبات من التراب الا انا نحتج بظاهر الاية

صعيدا

صعيدا والصعيد اسم لوجه الارض ماخوذ من الصعود قال الاصمعي رحمه الله تعالى وهو فعيل بمعنى فاعل اي صاعد
قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس فان التراب لا يكون زلقا وفي الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال يحشر الناس على صعيد واحد اي وجه الارض واحد وقال ابن الاعرابي رحمه الله تعالى ورضي عنه
انه اسم لما يتصاعد حتى قيل للطريق صعيد والتين صعيد وانشد رضي الله عنه يقول

ان تفتدي المحلاج متصفح ظهري * يوم فارقته باعلا الصعيد

يعني التين واما الطيب فاسم للمنبت والحلال والطاهر والمعالي ما نحن فيه الطاهر لانه شرع للتطهير ولانا
اجمعنا على ان صفة الطهارة لا بد منها وهي شرط فبطل ان غيرها شرط لان الاسم اذا احتمل معاني مختلفة لم يعمها
واذا تعين واحد بطل الثاني ان يكون مرادا الا ان قوله صعيدا يتناول كل جزء من الارض وقوله طيبا متى جعل طاهرا
لم يوجب قيدا وركنا لذلك الظاهر لجميع الاجزاء في الارض طاهرة وانما يتنجس بعارض ومتى قيد انه منبت لم يدخل
عنه ما لا ينبت من الاجزاء الصلبة والمتخللة في اصل الخلقة كالرمل والحجر وقول ابن عباس رضي الله تعالى عنه
الصعيد تراب الحرث لا يوجب تقييد الاية به لانا لا نزيد التقييد على المطلق بخبر الواحد وكذلك نقول ابن عباس
بالحاجة بالطاهر وشرع قوله به وقال النبي صلى الله عليه وسلم لابي ذر وكان تاديا في غنم الصدقة فاصابته
جنابة الصعيد طهورك ما لم تجد الماء فاذا وجدت الماء فامسه بشرتك فنفس الطيب الطهور وعن النبي
صلى الله عليه وسلم قال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت اخبر ان الارض
كلها طهور واخبر انه مسجد فوصفها بالوصفين جميعا ثم كل جزء منها نص بانه مسجد فكذلك يكونه طهورا
ولانه قال اينما ادركتني الصلاة تيممت وقد تدركه الصلاة في الجبل وهو الرمل وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لعمار وقد اصابته جنابة فتمعك في التراب كان يكفيك ان تضع كفك على الارض فتمسح بها وجهك
الخبر فلم يفصل وعن النبي صلى الله عليه وسلم ان اعرابيا اتوه فقال يا رسول الله انا نسكن هذه الرمال ولا نجد
الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحايض والنفسا فقال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بالارض وفي رواية
عليكم بارضكم ولهذا الحديث جوز ابو يوسف رحمه الله تعالى التيمم بالرمل وما روي بخلاف هذا من ذكر التراب
ذكر بعض ما دخل تحت هذه العمومات فلا يوجب تخصيصها والذي يدل على ان معنى الانبات ليس بمعتبر
ان الماء هو الطهور والماء وحده لا ينبت شيا ولا انتقال الطهر بمعنى الانبات وانما انتقاله بالطهارة واما قولهم
طيبة الارض في الانبات فكذلك اذا مدحت بما خلقت له الارض وانه لم يخلق طهورا في الاصل فاذا ذكرت الارض
في باب الطهارة كان الطيب صفة له انه طهور ليكون معناه موكدا للمعنى الاصلي على ما ذكرت في ساير الفصول
واما الاجر والخزف ليسا من الارض خلقة بل هما من صنعة الناس لان اصلهما طين وانما افسده الصنعة الادمي
على هيئة لا توجد كذلك من طبقات الارض حتى اذا انسب الاخر وصار رخيت يوجد كذلك في اجزاء الارض خلقة
جاز التيمم به واما الزجاج والذهب والفضة ونحوها من الجواهر التي تنطبع بالنار وتلين او تحترق كالنبات
فما هي من جنس الارض المخلوقة بل هي مما يتولد منها كما تولد منها الادمي وما الادمي بعد تولده من جنسها الا
ان الارض لا تحترق بالنار ولا تنطبع فاما الحجر والمدر فارض خلقة لان الارض البسيط بلا صنعة ادمي هو
كذلك يشاهد حجرا او مدرا وخلقت لحما شاكله ليس بالنبات بل السكنى منها والتحصن عن العدو والجبال
مساكن وحصون وكذلك المعنى من حيث لا تنطبع بالنار ولا تحترق فان قيل اخبر الله تعالى انه خلق الارض
في يومين اخبر انه جعل فيها رواسي من فوقها وقدر فيها اقواتها في يومين اخرين فتبين ان الجبال غير الارض
وهي اوتادها على ما قال الله تعالى قلنا في الاية خلق الجبال بعد المدر ولكن لما خلقها رواسي من فوقها
فصارت وجها وركنا في الارض على سبيل القرار صار الكل شيا واحدا دونا وله اسم الارض فالمدر قبل ذلك
كان ارضا لا لانه مدر ولكن لانه مما تنوق عن السماء وليس ادم والجبال صار منها خلقة من الله تعالى وكانت
ارضا بالسقف اسم لما على وجه الارض فكل ما ركب فيه من خشب او ذهب وغيره يسمى سقفا اذا كان تركيبا
اصليا فاما الذهب والفضة وهذه الجواهر فلبست في الاية ان الله تعالى ركبها حجارة في الارض خلقة
كذلك بل هي مما يتولد من الارض كالنبات وكما تولد منها بمشية الله تعالى وقدرته ثم ثارتها معنى من الوجه
الذي قلناه فعلمنا انه جنس اخر فاما قوله ان الله تعالى خلق ادم من الماء والتراب فلا كذلك بل قبضة
ادم سلب من جميع اجزاء الارض وعلى حسب طيبها وخبثها تختلف اختلاف بني ادم على ان المعنى ليس ما ذكر
بل اصل الطهارة بالماء شرعا وعقلا مستقل الله تعالى عند عدمه الى القسم الاخر من المباح فان الدنيا في الاصل
بر وبحر وساير ما يتولد منهما فجعل الطهارة بالماء ولان المطهر هو الماء في الاصل وهو مباح متيسر وربما
يعز فنقل الحكم الى العوزة الى القسم الثاني تيسيرا حتى لا عادما الا بعارض ولا يعدم الى الله تعالى الا هذا
فانه على ما خلق الله سبحانه وتعالى لا بد ان يكون في بر او بحر فاما النجاسة فعارضة وكذلك الوحل والطين
لئلا يكون بمطر او سيل فاما على اصل الخلقة لا يوجد الوحل حيث البر ولهذا لا يجعل الوحل صعيدا لانه صار اليه

يعار من استراح المابه فالاجرا مستند بصيحة الهادي ولو قيل ان المطهر هو التراب لم يعاعده مع الماء على اصل ما خلق الله
تعالى تعلقه الخطاب بالصلاة ظاهرا ولا يمكن منه من قبل الله تعالى فيخرج فيه والله تعالى اعلم بالصواب

فصل شرط الاداء النية شرط بلا خلاف وهي نية اباحة الصلاة عند المسح والترتيب شرط

مسألة ام على الاختلاف على ما مر من الوضوء وكذلك الجمع ولم يبق مما فيه اختلاف غير مسئلتين والله اعلم

مسألة اذا تيمم الكافر يريد الاسلام ثم اسلم لم يجزه التيمم والشرط ان يكون مسلما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجزيه وذكر في بعض الرواية اذا تيمم وهو كافر ثم تيمم على اسلم على تيممه
الا عند زفر رحمه الله تعالى فانه يبطله بالزيادة واما زفر رحمه الله تعالى فانه يقول الكفر يمنع صحة التيمم
ابتداء لانه عبادة فلا يبقى معه صحيحا ايضا قياسا على الصلاة فانها تبطل بالزيادة ويجزئه القضاء اذا اسلم في الوقت
وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول هذه طهارة صلاة فيصح مع الكفر كالوضوء ولان الكفر لا يبطلها اذا طرأ فلا يمنع
صحتها كالمعاملات وعكسها العبادات من الحج والصلاة ووجه شرطه ارادة الاسلام في رواية ان التيمم لا يباح له
من ارادة عبادة تصح الا بعد الاسلام اذا تيمم ولم تحضره النية لا يصح الا ان يريد صلاة او مس مصحف او دخول
مسجد من امر يتعلق بالطهارة اما فرضا واما نذرا فاما اذا لم يرد الكافر شيئا فهو كالمسلم وكذلك اذا اراد الصلاة
لان صلاته ليست بشيء ولا تتعلق صلاته بالطهارة وكذلك ان اراد الحج او عبادة اخرى فاما ارادة الاسلام
فصحيحة منه لان الاسلام منه يصح فيصح ارادته الاسلام كالمسلم اذا اقرأ القرآن ومس المصحف فتطهر ولابي
حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ومحمد ان التراب لا يصير طهورا الا بارادة قربة لا يتادى بدون الطهارة
وتلك الارادة بنفسها قربة لا يصح من الكافر فاشبه تيمما من المسلم بغير نية او من الكافر اذا اراد الصلاة فقد
عين انها الصلاة ونحو الاسلام الا انه لم يصح لانه ليس من اهل العبادة وانه قائم فيما اذا اراد الاسلام الا ترى ان
المسلم اذا تيمم لارادة الطهر قبل الزوال صح والطهر لا يصح منه في الحال فيبطل معناه فثبت ان للشرط ارادة بعد
الاسلام فيقع التيمم قربة فاما اذا تيمم وهو مسلم ثم ارتد ونعوذ بالله فلا يبطل تيممه لان التيمم بعد الصحة
حكم الوضوء لا فرق بينهما وهو انه طهارة حكمية لاحلال الصلاة وليس في كونه طاهرا عن الحدث معنى العبادة
ولا في كون التيمم طهارة لانها لا تبقى طهارة الا مع صفة العبادة كما في الوضوء وكما ليس في كونه ساترا للعورة
معنى العبادة ثم تبطل بالردة بخلاف حكم الصلاة لان حكمها الثواب لا غير والثواب هو الجنة والردة
تنافيها فان قيل في التيمم ثواب لما لم يقع الا قربة قلنا نعم ويبطل ذلك كما اذا توضأ يريد به الصلاة يثاب
عليه ويبطل بالردة ولا تبطل الطهارة فافترق التيمم الوضوء بوجه وانما فارق الصعيد الماء في ان الماء
طهور لنفسه والتراب طهور اذا اراد الصلاة عند الاستعمال فاذا فرغ منه سقط اعتباره لحصول
المقصود لانه ليس في كونه طهورا معنى العبادة ليتعلق البقا كذلك بالاسلام والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الركن **مسألة** التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين
وقال الشافعي رحمه الله تعالى في القديم الى الرسغين لكن اليد المطلقة في العرف عبارة عن الكف الا ترى
ان يد السارق تقطع من الكف ودية اليد يجب بقطعها من الرسغ وهذا لانه محل ما يقصد به اكثره يكون
بالكف لا بالذراع والعضد فصار الاسم مقصورا عليه الا ان الله تعالى في مسح الغسل ممدودا فرن بقوله تعالى
الى المرافق وانما كلمة امتداد اليها ولو كان اليد يتناول جميع الاقسام الى الابط لم يستقم الامداد بالمرافق بل كان
اسقاطا ولان الله تعالى قال فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه والبا في المحل تقتضي التبعيض كما في قوله تعالى
فامسحوا برؤسكم والمعنى الفقهي ان التيمم بني على الخفة ثم يشرع في العضو الذي يستر عادة تخفيفا الا ترى
انه لم يشرع في الرأس الذي يستر بالعمامة ولا الرجل الذي يستر بالكعب او النعل وشرع في الوجه البادي
عادة وكذلك الكفان لانهما بادية وان عادة الا ترى ان المرأة لما حرم منها الا ما ظهر منها كان عبارة
عن الوجه والكفين وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر بالتيمم الوجه والكفين ولنا ان الاخبار المسندة
منها ما روي ان عمار اصابته جنابة فتمعك في التراب فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال كان يكفيك ان تضرب كفيك على الارض فتمسح بهما وجهك ثم تعيدهما فتمسح بهما يديك الى المرفقين وكذلك
علم رسول الله صلى الله عليه وسلم مولاه اسبغ التيمم على هذا التفسير فتبين ان المراد من الكفين في حديثهم
اليدان الى المرفقين تسمية الجملة بالبعض كما تسمى الصلاة سجدة ومذهبنا مذهب عمر وعلي وحسان بن
عبد الله لفظا كذلك ومجال الطهارة لا يعرف قياسا فلا يستعمل به فاما الفقه الذي ذكر استدلالا فعليه
لان اليدين كررتا في التيمم على سبيل التعريف بالاضافة الينا فانصرف الذكر الى الاول المذكور في الوضوء
فكان التقدير في الوضوء لتقدير اقنا عن فيه ولان الله تعالى لما شرع التيمم في اليدين علم انه جعل هذا
العضو محلا وانه في كونه محلا لا يتجزى فاستدعى بعضه ما نقوضا رتبعا له وسقط حكم الاستتار بصيرورته
تبعا لما ظهر فان قيل عدم التجزي في الوضوء دون التيمم الا ترى كيف عري في حق سائر الاعضاء وان كان

لايتحري

لا يتحري في حق الوضوء قلنا الصعيد جعل بدلا عن الماء في انه طهور فاما الطهارة المؤداة فهي ملك لعينها فكان ينبغي
ان لا يتحرى في حق الاعضاء لانها تلك الطهارة ويرجع ذلك الحدث الا ان العالم نقل بالعموم للنص فاما اليد فانها نصف مانع
عن القول بعدم التحري فوجب كذلك فاما قوله الباء للتبعيض فالجواب عنه ان هذه الباء بالمجاز وصلة لانها دخلت
على الوجه وبالاجماع يجب استيعاب الوجه ولما صارت في حق الوجه لم يبق حقيقة في حق الايدي لانها كلمة واحدة
ولم يكرر في حق اليد فلا يستمد على الحقيقة والمجاز نصا ومثل قول الله تعالى تنبت بالدهن وقول الشاعر نضرب
بالسيف ونرجو بالفرج اي نرجو الفرج والباء صلة واما الآية فدليلنا لانها سبقت لبيان ان الصعيد عند عدم الماء
قائم مقام الماء فانه يستعمل في العضو من الاعضاء الاربعة المذكورة في الوضوء ولما كان ينصرفا الى ما ذكر في الوضوء انصرف
الى جميع الوجه ولم يلتفت الى الباء وفي الايدي الى المرافق ولم يلتفت الى الاطلاق على اليد لحقه اسم لثلاثة اقسام
الكف واليد والذراع والعضد والصحابة رضي الله تعالى عنهم تيمموا الى الاباط لما نزلت اية التيمم وانما فعلوا ذلك
نحو العمل وانما ينصرف اسم اليد الى الرسغ نصف دلالة والدلالة فيما نحن بصدد الى المرافق والله تعالى اعلم

فصل في الحكم قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم حكم التيمم اباحة الصلاة بثبوت الطهارة
عن الحدث ما بقي شرطه وهو العدم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه حكم التيمم اباحة الصلاة ضرورة كما قال
في طهارة المستحاضة فقال لا يجوز التيمم قبل الوقت ولا اداء فرضين بتيمم واحد ويؤدي من النوافل ما شاء
كما قال في طهارة المستحاضة وحاصل الاختلاف يرجع الى ان الصعيد جعل بدلا عن الماء عندنا في رفع الحدث وايجاب
الطهر وعنده التيمم بدل عن الوضوء لاباحة الدخول في الصلاة على حكم الطهارة مع قيام الحدث حقيقة كطهارة
المستحاضة واحتج بان المسح بالتراب تلويث وليس تطهيرا بدليل ان المتيمم متى رأى الماء عاد حكم الحدث الاول من
جنابة او حدث فثبت انه لم يرتفع اذ لو ارتفع لما عاد الا بحدث جديد كطهارة المستحاضة ينتقض بالفراغ عن الصلاة
او ذهاب الوقت عنده كره وما حدث فعلم ان الحدث الاول باقي ولكن ابيحت لها الصلاة للضرورة كما يباح الفطر
للصائم اذا اكره على الفطر لدفع الضرورة مع قيام حرمة الصوم او الاكراه على الردة ولنا قول الله تعالى فلم تجدوا ماء
فتيمموا صعيدا اي فاقصدوا الصعيد عند عدم الماء فثبت ان البداية بين الماء والصعيد فيحتاج الى ان يعرف حكم
الماء في هذا الاستعمال ليسد الصعيد الذي هو بدله لان البدل به حكم الاصل عند عدمه كالصوم في الكفارات له حكم
الاعتاق والاشهر في باب العدة لها حكم القروء والصوم له حكم الهدي في باب المتعة ولولاه لما صلح بدلا وحكم الماء
انه طهور عن الحدث اي مفيد الطهارة عن الحدث اذا استعمل في موضع الطهارة فكذلك الصعيد لاباحة الصلاة
بل انما يلحقه حكم بثبوت الطهارة فكذلك الصعيد الذي يشرع بدلا عنه ثبت له هذا الحكم لا محالة ليستقيم بدلا عنه
فان قيل الله تعالى امره بالتوضي اولا ثم بالتيمم عند عدمه والتوضي يبيح الدخول في الصلاة فكذلك هذا قلنا ان
الله تعالى لما نص عند النقل على عدم الماء علم ان البدلية بالنص بين الماء والصعيد لا بين التوضي والتيمم فلا يحمل على
ما قلت الا بدلالة تمنعنا عن العمل بظاهر النص فان قيل فيه دلالة لان الصعيد لا يكون طهورا قلنا يلزم حقيقة
ولكن هو نجاسة حكمية وطهارة حكمية بينا انه ابتلاء من الله تعالى فجاز ان يجعله اثباته بالصعيد والله تعالى يبتلي عباده
بما شاء على انا ان جعلنا التيمم بدلا عن التوضي نحو حكم التوضي اباحة الدخول في الصلاة بواسطة رفع الحدث بطهارة
حصلت له لا مع الحدث فهذا الذي جعل بدلا عنه مطلقا لا يبيح بدون تلك الواسطة لانه يكون حينئذ حكما اخر
والبدل لحكم الاصل لا حكم اخر فمن قال هو بدل في حق الاباحة مع الحدث جعله غير بدل عن التوضي لان التوضي لا يبيح
الا مع قيام الحدث الموجود قبل التوضي محال وانما يبيح بواسطة رفعه فيكون الاباحة من غير رفعه حكما اخر غير
حكم الاصل فحينئذ لا يكون بدلا فاما قوله انه يلزمه الوضوء اذا رأى الماء فرؤية الماء ليست بحدث قلنا لانه
متى رأى الماء خرج الصعيد عن كونه طهورا لخروج كما يخرج الكفر عن المطهرات من ان يكون كفارة بوجود الرقبة
فما خرج سقطت الطهارة الحاصلة به كما يسقط حكم الطهارة عن الكف اذا وجد الرقبة فيلزمه الوضوء كما لو كان
تيمم بصعيد نجس فان الوضوء لا يسقط ولا يلزمه التحرير اذا وجد الرقبة لبطلان معنى الكفارة عن الصوم وكما
يجب غسل الرجلين على الماسح اذا نزع خفه لسقوط حكم المسح به وبالخف وان لم يكن نزع الخف حدثا ولا يلزم
الخف فانه بدل عن الرجل ولم يعمل عمله فان الطهارة في الرجل لا تنتقض بمضي الوقت وطهارة الخف تنتقض لان الخف
لم يجعل بدلا مطلقا عن الرجل بل في يوم وليلة وكلامه ليس في تحديد البدلية فانه لا يثبت الا شرعا وانما كلامنا في ان
البدل يعمل عمل الاصل في المدة حال عدمه لا محالة هذا مما يعرف بكونه بدلا عنه والخف يعمل عمل الرجل في المدة التي كانت
بدلا في علة الحدث والطهارة على ان الآية نصت على ان التيمم بدل في افادة الطهر لان الله تعالى قال ولكن يريد
ليطهركم وقال النبي صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور وعندي اشكال في هذا فان الصلاة بالطهارة حكمية لا تجوز بحال
وانما جازت صلاة المستحاضة مع الدم لان الشرع سلب حكم الحدث عنها للضرورة فصار في حكم الدمع والعرق
ما بقي الوقت فبقيت الصلاة بطهارة وانما الاشكال من ان الصعيد ما جعل بدلا عن الماء الا بشرطين عدم الماء والحاجة

الي اداء الصلاة لان الله تعالي عطف التيمم علي التوضي وذكر في التوضي بشرط القيام الي الصلاة فيصير شرطا في التيمم والقيام الي الصلاة قيام الي ادايها فلما صار التيمم مشروعا بشرط القيام الي الصلاة وعدم الماء لم يبق طهورا بعد الفراغ من الاداء ولا يثبت طهورا قبل القيام اليها كما لا يبقي طهورا عند وجود الماء فانهما شرطان علي السواء احدهما علي الاخر فاشبه طهارة المستحاضة عندي فان الحاجة فيها شرعت حكم حدثها فتعتبر الطهارة والحاجة ههنا جعلت الصعيد طهورا فتثبت الطهارة ثم بيان الحاجة ما مر في تلك المسيلة قال ولهذا لا يجب الوضوء ولا التيمم الا اذا قام الي الصلاة لان التوضي يصح قبل الحاجة لان الماء طهور بنفسه لا لحاجته فجعلنا الطهارة به فانه يحتج والصعيد قبل الحاجة ليس بطهور فلم تحصل الطهارة باستعماله والجواب عنه ان الشرط عدم الماء لا غير بدلالة ان الله تعالي لم يذكر عند النقل الي البدل الا بشرط العدم فاما القيام الي الصلاة بشرط ذكر الوضوء فيصير كالمذكور في البدل لانه عطف عليه فاني تمامه فيحتاج الي معرفة حكمه في الوضوء لنبينه كذلك في التيمم فانه هو بعينه وحكم الشرط في الوضوء وجوب استعمال الماء لا صيرورة الماء طهورا فكذا في البدل ولان المراد بقوله تعالي اذا قمتم الي الصلاة اذا اردتم الصلاة فان الارادة في القيام اليها لا يصح مع الحدث وعندنا الصعيد لا يصير طهورا حتي يريد الصلاة ويتيمم لا لارادة الصلاة فلا تطهر به بخلاف الماء وكذلك هذا الحكم عندي في الماء وارادة الصلاة صحيحة قبل الوقت فانها مما يتقدم علي الفعل فيما لا محالة فيصير الصعيد طهورا لوجود الشرط فاذا استعمله حصلت الطهارة به ضرورة فالماء عند الوجود علي ما مر وطهارة الصلاة اذا حصلت لا تبطل الا بحدث جديد فثبت ان المدار علي عدم الماء ووجوده مع ارادة الصلاة والدليل علي ان الحاجة ساقطة من حيث حقيقتها ان الصلاة تيمم لا دل وقتها الوقت يجوز ولا يكره ولا ضرورة ولا حاجة ماسة فان التاخير مباح اذا فضل رجا وجود الماء في اخر الوقت المباح وانما المعتبر من الحاجة من حيث انه يخاطب بالصلاة في الجملة في مسيلتنا هذه فاما اذا راي الماء فقد ثبت علي الاصل فسقط اعتبار البدل في جوازه اداء معه وانه علي ما قلنا في ساير الابدال والاصول وتعليلنا لحمله علي الاصل عند عدم الاصل وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال التيمم طهور المسلم ما لم يجد الماء او الحدث وعن عبد الرحمن بن عوف انا اتيمم واصلي ما لم اجد الماء او احدث ونحوه عن عمار بن ياسر رضي الله عنهم اجمعين والله تعالي اعلم

فصل ولهذا قال محمد رحمه الله تعالي ان التيمم يوجب قطع الرجعة كالاغتسال فانه قام مقامه حال عدم الماء وهو القياس لانا استحسنا وقلنا لا ينقطع لان الله تعالي اقامه مقام الغسل في حق الغسل لا غير لان الاية وردت في القيام الي الصلاة نصا وهو امر ثبت بخلاف القياس فيثبت خاصا حيث ورد الشرع فيصير عن طهارة في كل حكم ليس من الصلاة بشي كالخف يقوم مقام الرجل في تحليه الحدث والطهارة الحكمية لا لساير احكام الرجل ولا يلزم اذا صلت بالتيمم فان الرجعة تنقطع لانها انقطعت بجواز الصلاة لا بالتيمم كما لو مضي وقت صلاة تنقطع بصيرورة الصلاة دينا عليها واذا لم يتيمم فان قيل فكذلك ههنا تنقطع باباحة اداء الصلاة لا بالتيمم قلنا اباحة الصلاة حكم لا ينفصل عن الطهارة الحكمية ولا الحدث عن الحرمة فالطهارة الصلاة تفسير معنوي اباحة الصلاة ولا الحدث تفسير سوي الحرمة فصيران شيا واحدا عنه عبارتان فلا يمكن اضافة انقطاع الرجعة الي الاباحة دون الطهارة فاما جعله الصلاة عن طهارة في حقنا بحكم اخر غير الطهارة في كل وجه فامكن الاضافة اليه دون الطهر فانه بنا في الحيض حقيقة وحكما فانقطعت الرجعة به كما لو مضي وقت الصلاة دينا حكم اخر غير التيمم فاما حل الصلاة فعبارة عن طهارة الصلاة وانه لم يثبت الا في حق الصلاة خاصة وما يتصل بها من قراءة القران وسجدة التلاوة ودخول المسجد التي هي من الصلاة والله تعالي اعلم

مسالة المتيمم يؤم المتوضين ما لم ير المتوضي الماء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالي وقال محمد رحمه الله تعالي لا يؤم وقال زفر يؤم وان راي المتوضي الماء لمحمد رضي الله تعالي عنه ما روي عن علي رضي الله تعالي عنه لا يؤم المتيمم المتوضين ولا المقيد المطلقين ولانه ضرورة فاشبهت طهارة المستحاضة ولان المتوضي واجد للطهارة الاصلية فلا يكون البدل طهارة في حقه فلا يصح الاقتدا به كما لو كان تحته ماء ولزفر رحمه الله تعالي ان رؤية المتوضي الماء لا تغير حاله ولا حال امامه لان الشرط للامام عدم الماء وقد بقي بدليل جواز صلاة الامام ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالي ما ذكرنا انه سبحانه وتعالي جعل الصعيد طهورا في حق الصلاة عند عدم الماء لا عند الحاجة الي الصلاة او الطهارة والعدم ثابت في حق الامام والقوم جميعا فصلح الامام اماما لهم لان طهارة الامام في حقهم طهارة لان اكثر ما في الباب ان يجعل كانهم في صلاتهم متيممون في حالهم وانه يجوز ذلك لو احتيج اليها الا انهم استغنوا عنها لكونهم علي طهر في حق انفسهم الا تري انهم لو احدثوا كان الصعيد لهم طهورا واذا كان كذلك صحت امامته كما لو كان متوضيا لما ذكرنا ان الصعيد بعد عمل الماء عند عدمه ويجب ثبوت العدم نعمل فاما قوله ان المتوضي صاحب اصل فجوابه ما مر ان التيمم ما شرع بدلا عن الوضوء اشترط عدم الوضوء لصحة التيمم طهارة وانما الصعيد بدل عن

الماء فيشترط عدم الماء فلاجرم اذا وجد المقتدي الماء زال الشرط في حقه فلم يبق الصعيد طهورا فلم يبق طهارة الماء طهارة في حقه فلم يصح اقتداوه به كما لو كان عنده ان الامام علي غير القبلة وكالصحيح يقتدي بصاحب الجرح السايل لا يصح لان طهارة سايل الدم بعدها ليست بطهارة في حق المقتدي فلم يصح له الاقتدا به وان كانت الطهارة صحيحة في حق الامام ومثاله ما ذكر فيه مسالة قوم بهم سايل الا واحد سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسل الباقين ثم سال في الوقت منهم دم بعد الصلاة فانها جايزة لان العذر الذي يمنع الدم ان يكون حدثا ثابت في حقهم جميعا فصح الاقتداء وان كان القوم صلوا صلاتهم بطهارة صحيحة لا دم بعدها ولا يلزم الماسح بالخف يؤم الغاسل الذي لا خف معه لان المسح بالخف طهارة اجنبية علي ما مر ان الخف هنا المبدل عن الرجل في نزول الحدث فاما المسح فاصل فالمسح بالراس فصارت طهارة الماسح طهارة اصل غير منقول الي بدل بشرط ليعتبر قيام البدل في حقهم جميعا فان قيل اليس الحدث يسري الي القدم لولا القدم فصار الخف فاما السيلان كما في مستحاضة الوقت يمنع السيلان قلنا نعم لان حال الامام في حق الحدث لا يعتبر للمقتدي لانه لا اقتدا في الحدث ووجوب الطهارة وانما يعتبر قيام طهارة الامام طهارة للمقتدي عند الصلاة لان صلاته بناء علي صلاته بطهارة الماسح طهارة اصلية عسب فاصله الحدث ما نقل الي شي اخر بشرط ليعتبر قيام الشرط في حق المقتدي ولا يعتبر حدث وامتنع عمله ليعتبر في حق المقتدي فهذه مسيلة لطيفة المعني فقهية وقد يحتج لهما بحديث عمرو بن العاص رضي الله تعالي عنه حين شكي قومه الي رسول الله صلي الله عليه وسلم انه صلي بهم وهو جنب متيمم فاجاز رسول الله صلي الله عليه وسلم ولو كانوا متيممين لم يكن للمشكوي معني الا انه يحتمل انهم شكوه لانهم كانوا لا يرون التيمم للجنب علي ما عليه مذهب الصحابة رضي الله عنهم فتعين ان الشافعي رحمه الله تعالي جعل التيمم بدلا عن الوضوء لاباحة الصلاة علي الحدث حقيقة لا الرفع للحدث مطلقا في الصلاة وانقطاع الرجعة وقد ياب الزوج وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالي جعلا الصعيد بدلا عن الماء عند عدم الماء في افادة الطهارة الحكمية الصلاة لا غير وهو الاصح والله تعالي اعلم

مسالة اذا حبس الانسان في المخرج فلم يجد ماء ولا صعيدا طهورا ينتظر الي وجود الماء او الصعيد ولا يصنع شيا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي وقال ابو يوسف رحمه الله تعالي يومي ثم يعيد وقول محمد رحمه الله تعالي مضطرب ووجه ذلك انه لو وجد ترابا تيمم وصلي ثم اعاد لانه كان في حكم الواجد للماء فكذلك نعني تيمم لان التيمم مع الماء لا يغنيه الا انا نقول انه عاجز الماحسا واحدهما لان المنع من جهة العباد فلم يعتبر في حق الله تعالي من حيث العدم اجزنا الصلاة ومن حيث الوجود امرنا بالاعادة احتياطا فاما لغير طهارة فلا صلاة بحال يعتبر شرعا ولان الطهارة شرط عن الحدث لتصير من اهل اداء الصلاة كالطهر عن الحيض شرط لتصير من اهل اداء الصوم الحايض العاجز عن اداء الصوم لا يومر بالامساك تشبها حتي يطهر وكذلك المحدث لا يومر بالصلاة تشبها حتي يطهر والطهارة بالماء او بالصعيد وقد ذكر في كتاب الصلاة ان من بقي في رحل وطين فلم يجد ماء ولا صعيدا امكث كذلك ولم يامر بالايما ولا فرق بينهما والله تعالي اعلم

فصل الطهارة عن النجاسة الحقيقية يحتاج الي معرفة النجاسة الحقيقية اي عينها وكيفيتها فانها نوعان خفيفة وغليظة وحكمهما ونوعاهما الي معرفة ما يزال به النجاسة وكيف يزال فلا ذاك نوعان قوية وضعيفة فصارت له اقسام ثمانية والله تعالي اعلم

فصل في انواع النجس المني نجس عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالي وقد مرت المسيلة في باب الحدث ولعاب السباع نجس خلافا له وقد مر في باب الاسارة وجلد الكلب بعدما يدبغ او بعد الذبح نجس عنده خلافا لنا وشعر الميتة عنده خلافا لنا وميتة لادم لها نجس عنده خلافا لنا وكذلك دم لا يسيل فالمسيلة مرت في باب الماء الطهور وسور ما يوكل لحمه نجس خلافا لمحمد رضي الله تعالي عنه وخرو ما يوكل لحمه طاهر خلافا للشافعي رضي الله عنه وقد مرت المسيلة في جملة ما ذكرنا فانه بقي علينا بيان الكيفية والله تعالي اعلم

فصل وارواث الدواب نجسة نجاسة غليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالي وعند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما نجاسة خفيفة لان الطرق ممتلية من ارواث الدواب فلو قلنا بغلظها لضاق الامر علي الناس فخففنا حكمها تيسيرا كما خفف ابا حنيفة رحمه الله تعالي ما يوكل لحمه لاختلاف الناس لخبر ورد فيه باباحة الشرب والجواب عنه ان هذه الضرورة انما تقع في حق النعال والخفاف حال المشي فالانسان يبقي النجاسة بعينيه ولان اوجب ضرب خفه وهو الطهارة بالمسح اذا يبست والله تعالي اعلم

فصل في الحكم

مسالة قال علماؤنا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم حكم النجاسة المنع عن الصلاة اذا ازدادت علي قدر الدرهم الكبير المثقال واذا كانت اقل من ذلك لا تمنع لكن تكره الصلاة معه الا في قدر دم البراغيث وما لا يمكن الاحتراز عنه بوجه كالذباب يقعن علي النجاسة ثم يقعن علي الثياب هذا اذا كانت النجاسة غليظة فاما اذا كانت خفيفة فلا تمنع حتي يكون كثيرا فاحشا وحد الزيادة علي ربع الثوب في رواية او ربع النعل ان اصابها وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه النجاسة قليلها وكثيرها سوا يمنع اداء الصلاة الا ما لا تاخذ العين او ما لا يمكن الاحتراز عنه كدم البراغيث وذلك كان الاستنجا عندنا سنة لان ذلك الموضع لا يزداد علي قدر الدرهم فيكون عفوا لقلته

ولكن يبين ان الثلث كما في غيره وعند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه الاستنجاء فريضة كما يفترض ازالة النجاسة
القليلة عن عضو آخر الا انه عفي عن الغسل واكتفي بالحجارة دفعا للحرج لان الناس عن الغسل فانه لا عورة لا يمكن غسلها الا بكشفها
وكل انسان لا يجد سترة او موضعا خاليا والنجاسة في ذلك الموضع مع ذلك تقيسه عادة فاحتج بقوله تعالى وثيابك
فطهر ولقول النبي صلى الله عليه وسلم انما يغسل الثوب من خمس وذكر النجاسات ولم يرد به النبي صلى الله عليه وسلم
انه يغسل عادة انما اراد يغسل شرعا وحكما وانه عارا كان يغسل الثوب من نخامة وغسل العادة فيمنعون ذلك وبين
ما يجب غسله حكما ولم يفصل بين القليل والكثير وقال النبي صلى الله عليه وسلم من اراد ان يدخل المسجد فلينظر لعله
فان رأى بهما اذى فليمسحهما بالارض فدل ان المسح واجب النجاسة مرسة لا تقدر دون قدر الدرهم والمعنى يدل عليه وهو
ان من شرط صحة الصلاة الطهارة عن الحدث والنجاسة جميعا ليقوم بين يدي الله تعالى طاهرا والنجاسة
وان قلت سلبت اسم الطهارة على الاطلاق فكان ينبغي ان لا يجوز فان قلت الا انا لا نعتبر بما لا تأخذه العين لانه لا
يمكن الامتناع عنه كالذباب النجسة يتمعن عليه ودم البراغيث يسقط بحكم الضرورة ويثبت الزيادة معتبرة
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من اكتحل فليوتر ومن لا فلا حرج ومن استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج
والاستنجاء رخصة الاستنجاء فثبت انه لا حرج في تركه ولو كان واجبا لكان في تركه حرج فثبت انه سقط حكم قليل
النجاسة وان ذلك القدر عفو ولان الشافعي رضي الله تعالى عنه وافقنا ان الاستنجاء بالمدر واسنة عن واحدة
والحجارة لا تستأصل النجاسة وانه قائم في قليل النجاسة لان الاحتراز عن امثال النجاسة مما يتعذر على الناس
ولكن احتياطا عن قدر نجاسة مع الاستنجاء بقدر ذلك ثم فصل قدر سقوط النجاسة بسبب البلة اصلا محتاج عليه
والسقوط بالحجارة مع قيام اصله في غير موضع الاستنجاء انما يسقط عندنا لقلة المكان لا بالمسح فقدار
ما قلناه اولى وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الدم اذا كان قدر الدرهم اعاد الصلاة
فلو كان ما فيما سكت النبي صلى الله عليه وسلم عن بيانه عند الحاجة الى البيان وعن عمر رضي الله تعالى عنه
انه قدر النجاسة بظفره وظفره كان كبيرا وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما انهما قدرا النجاسة
بالدرهم فيحتمل ان اصحابنا رحمهم الله تعالى وجدوا درهم ... اصغر من درهم زمانهما فقالوا لا بالزيادة
وعن عمر وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم انهما لا ينصرفان عن الدم القليل اذا رأوا في الصلاة وينصرفان
عن الكثير والظاهر من دم في الصلاة بالثوب والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** وكذلك
لم يفصل علماؤنا رحمهم الله تعالى تقليل الخرق بالخف لدفع الحرج على ما مر وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
اخذ بالقياس فيهما والاحتياط والله تعالى اعلم **فصل** فكذلك على هذا انكشاف العورة فان
القليل لا يمنع جواز الصلاة عندنا والكثير يمنع وقدروا تقدير النجاسة في خفيف العورة وغليظها لدفع
الحرج عن النجاسة نعامة ثياب الفقرا لا يخلوا عن قليل الخرق والله تعالى اعلم **فصل** اذا كان
بثوبه نجاسة ولا يجد من الماء الا قدر ما يتوضا به او يغسل النجاسة غسل به النجاسة وتيمم وقال حماد
رحمه الله تعالى يتوضا به لان نجاسته اغلظ من نجاسة العين بدليل ان الصلاة مع نجاسة العين حال الضرورة
وكذلك مع القليل ولا تجوز الصلاة مع الحدث بحال فكان صرف الماء الى اغلظ النجاستين اولى لانا نقول
الجمع بين الطهارتين ممكن فانه يغسل الثوب بالما فيطهر ويتيمم فيطهر عن الحدث على ما مر ذكره ولما
امكن الجمع بينهما لم يشتغل بالترجيح والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا كان الثوب مملوء دما ولا يجد ماء
ولا ثوبا طاهرا فانه يخير ان شاء صلى في الثوب وان شاء صلى عريانا بالايما عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا ان يصلي في الثوب لان خطاب التطهير ساقط
بعدم الماء فصار هذا الثوب والطاهر في حقه سوا فلا يجوز عريانا ولانه لو صار بث مع الثوب طاهر الباقي
نجسا الا ان يصلي فيه فكذا اذا كان الكل نجسا لان نجاسة ثلاثة ارباع الثوب ونجاسة الكل في انهما
يمنعان جواز الصلاة حال الاختيار ولا يمنعان جوازها حال الاضطرار ولانه متى صلى في ثوب نجس
ما ترك شيا يلزمه حال الاختيار الا انه استعمل النجاسة واذا صلى عريانا فقد ترك ستر العورة والقيام
والركوع والسجود الا انا نقول ان الله سبحانه وتعالى حرم عليه استعمال النجاسة خاصة في حال الصلاة
فحرام عليه الصلاة في ثوب نجس وحرام عليه عريانا فالحرمتان متعارضتان ولا يمكنه الاجتناب عن احدهما
الا بترك الاخرى والحرمتان على السوا فيتخير لمن حضرته الصلاة ومعه ثوب طاهر وثوب نجس ولا يدري
ولا يحري به فانه يتحرى لان خطاب التطهير ساقط بعدم الماء وخطاب الستر لحق الصلاة ساقط بعدم الثوب
الطاهر فانه ما امر بالستر للصلاة الا بطاهر فيستويا ولا يدفع له انه يترك فروضا كثيرة ولو صلى عريانا فالجواب
عنه انه يصلي قائما فيستر عورته الغليظة بقعوده وانما يستر بطاهر لا بنجس فيكون فيه بعض ستر
وترك استعمال النجاسة اصلا وسقوط صلاة معهودة لكن الى صلاة اخرى شرعت خلفا عن تلك الصلاة
حال العدم كما في المريض وفيما يقول محمد ترك الفرض من الاجتناب عن النجاسة من كل وجه بخلاف الثوب

اذا ربعه طاهرا لان للربع حكم الكل من كل وجه على ما ذكر في تحديد انكشاف العورة الحقيقية فمن هذا الوجه يجب
ستره او نقول اذا كان الثوب طاهرا بوجه فالخطاب بالستر بقدر الطاهر وسقط بقدر النجس فرجحنا جهة الوجوب احتياطا
للعبادة وهكذا كان ينبغي فيما دون الربع الا انا لم نعتبره لقلته لان القليل لا يمكن لبسه وقدرناه بالربع لانه حد الكثير في
العورة بنجاسة الحقيقة والنجاسة الحقيقية والله تعالى اعلم وكلام محمد رحمه الله تعالى احسن فينكشف العورة على
النجاسة فصل ضربه الا ترى انه لو خرج الى الناس بادي العورة كان اقبح من خروجه في ثوب نجس فكذلك الى الله
تعالى وينبغي ان تكون الصلاة في هذا الثوب افضل عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لان الخطابين لما استويا
سقوطا ترجح حال الستر على حالة الكشف فلا تسامح كما في غير حال الصلاة وانما الاختلاف في حق جواز الصلاة والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** فيما تزال به النجاسة **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه
الله تعالى وابو يوسف ان ازالة النجاسة بكل مائع يجوز كالخل وماء الورد جائز وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى
لا يجوز وهو قول الشافعي رضي الله عنه قياسا لان الشرع امرنا بالغسل بالماء وكذلك بالاجماع الغسل واجب به
وهو الطهارة المعدلة فلم يجز تعديه بما يقوم غيره مقامه لان التعليل يسقط وجوب استعماله على قياس ما قال
في تعليل الشاة التي وجبت زكاة هذا على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه فاما على اصل محمد فلان القياس
الصحيح ان لا يطهر بالماء لان الماء ينبغي ان يتنجس كما لو لاقي للثوب الا لو قلنا بحقيقته لما امكن تطهير ثوب وتنجست
المياه كلها فاسقطنا لتمكننا التطهير الذي كلفنا به وتلك الضرورة تندفع بالماء فيبقى ما عداه على القياس ولان
الله تعالى خلق الماء طهورا والطهور اسم لما يتطهر به كالركوب بفتح الراء اسم لما يركب والحلوب لما يحلب فيسقط القول
بالقياس بالنص في حق الماء والنص لم يرد في سائر المايعات فبقي على اصل القياس الا ان الماء الكثير لا ينجس بالنجاسة
اذ لو قيل بالنجاسة في الماء الكثير بالقياس لتنجست المياه كلها ولم يبق طهورا فسائر المايعات تنجس وان كثرت
لانها غير طهور فعلم بهذا ان الماء يطهر الثوب لانه طهور شرعا لا لانه يزيل النجاسة طبعا ودليله نجاسة الحدث
يزول بالماء دون سائر المايعات الا انا نقول الماء طهور بالنص والاجماع لا استعمال الماء الذي هو آلة والتعليل
واجب ما امكن الماء طهورا لانه مزيل النجاسة عن الاعيان لا لانه مهدل للنجاسة عن الاعيان الى طهارة بدلالة
ان الثوب النجس لا يطهر ما لم يزل العين النجاسة عنه واذا كان حكم التطهير حكم الازالة وغير الماء يشارك الماء
في الازالة فانه اقدر على الازالة منه وماء الورد بمنزلته فيشاركه في الحكم وهو ان يكون طهورا مثله ثم حكم القياس
بالتنجيس بملاقاة النجاسة سقط كما سقط في حق الماء لانه انما سقط عن الماء لانه طهور من حيث انه مزيل
لعين النجاسة لتعبد الطهارة ازال يسقط عن غيره لما كان مزيلا والتطهير في كونه مزيلا يصيره طهورا ولا
يلزم اللبن والدهن لما فيه من دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقي بنفسه ولا يقدر على ازالة غيره ولكن انما
يعفي كون النجاسة بكونه وكذلك ما يغلظ نحو الروث قلما يقدر على الازالة فانه يبقي فيه بنفسه مشاهدة
واما الخل فارق من الماء واقدر على الازالة فان من الالوان ما لا يزول بالماء ويزول بالخل ولا يمكنه ان يقول مع
كون الماء طهورا ينجس بالغسل به قياسا فانه لا حقيقة للطهور به الا حال الغسل فهذا اشق التوهم فانه مما
رحمه الله تعالى قاله القياس ان لا ينجس الا بالغسل به ولكن دفع حكم النجاسة عن الماء لتمكننا التطهير به ولا
يمكن حصول بالماء فلم تمنع الضرورة في حق غيره ونحن نقول الماء طهور حال الاستعمال الا بالضرورة بل بالنص
وانزلنا من السماء ماء طهورا ولا يتحقق ذلك الا حال الاستعمال فلما كان طهارة الماء حال الاستعمال عند
محمد رحمه الله تعالى ثابت بالضرورة لم يتبدل التعليل فانها مستثناة عن اصل القياس وعندنا الماء طهور خلقه
الله تعالى كذلك بالنص بدليل ان الصفة ثابتة له اصلية لا لحاجتنا على الذبيحة ولو كان بالضرورة لثبت
حال الحاجة كحل الميتة وكذلك بالضرورة يرتفع بمياه الاودية العذبة فجعل ماء البحر الاجاج المالح طهورا بلا
ضرورة فثبت ان الضرورة غير معتبرة لما ثبت اصلا قبل التعليل بالذات وقد ثبت بالدليل ان الماء طهورا
لا لازالة على ما مر فصار كل مزيل طهورا مثله حتى قيل ان السيف اذا اصابه دم فيبس فمسحه بخشبة
او بحجر طهر وكان طهورا لانه ازال عينه واثره كالماء وسيحققه في مسئلة الخف تصيبه النجاسة
فمسح بالارض ولان الازالة لها اثر في التطهير كما في الاستنجاء بالحجارة والتعليل بوصف له اثر صحيح فاما الخل
الكثير تقع فيه النجاسة فيه فقد قال مشايخ بلخ انه لا ينجس ان تقور بحيث لا يخلص بعضه الى بعض
وان قلنا به ينجس لم يضر لان الطهور اسم لما يقدر على تطهير العين لا لما يقبل النجاسة لو توهما فيه
وانما دفعنا النجاسة عن الماء الكثير اذا وقعت فيه الضرورة فانه هو المعد له في الاودية والحياض الكثيرة
للاستعمال وعلى النجاسات فيه فيكون في الحكم بتنجيسه ومنع الناس عن استعماله بالغسل فيه حرج فيبقى
الحكم فيه على القياس وهذا اصح من قول مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى وسلمنا بالتعليل لم يبطل حكم النص
ولا غيرناه وهو صلة لطهورية الماء فاما على قول الشافعي رضي الله عنه ان الغسل بالماء واجب ولا
لذلك بل الواجب ازالة النجاسة فانه لو فرض موضع النجاسة بالمقراض سقط الخطاب عنه بخلاف الطهارة

عن الحدث فإن الماء طهور في حقه شرعا ولم يعقل معناه لأنه لا عين بالأعضاء تزال فإذا لم يطهرها من حيث إزالة عين بل حكم بلا
عين لم يكن الإزالة معقولة فلما لم يتعد الحكم إلى المرسلات ولأن الأصل أن النص متى علل ثبت الحكم في المنصوص بصيغة النص
لا بعلته وتتعدى الحكم لعلته فالطهارة تثبت بالماء لأنه طهور لا لأنه مزيل وتتعدى إلى الخل بالإزالة فلا يعمل حيث
لا عين تزال ثم قلنا بنجاسة الماء المستعمل لا لأنه لما بقي طهورا من غير إزالة عين علم أنه طهور بإزالة الحكم فيتنجس الماء من
طريق زوال الحكم إليه فصار معقولا كما لو أزال إليه نجاسة والله تعالى أعلم

فصل في كيفية الإزالة

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الماء إذا ورد على النجاسة أو وردت عليه النجاسة ما طهر إلا بالإزالة والماء المزايل
يكون نجسا ولا بد من الغسل ثلاث مرات وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه إذا ورد الماء على النجاسة لم يتنجس
وإذا وردت النجاسة على الماء لم يطهرها الماء حتى لو الثوب يغسل في الماء مرارا لم يطهر عنده وذهب إلى أن الماء طهور
من حيث الشرع لا من حيث الإزالة لأن الإزالة إنما تكون بعد الملاقاة والامتزاج وبالامتزاج يتنجس الطاهر بالنجس
كما لو امتزج بالثوب أو بالخل فثبت أن التطهير بالماء من حيث الشرع بأن جعله طهورا حكما إذا غسل به الأعيان وصب
الماء عليه ضرورة حصول الطهارة فإن الشرع لو لم يحكم به لما أمكن التطهير بالماء القليل ولا الكثير لأن الجزء الذي يلاقيه
يتنجس قياسا ولهذا لم يجز الغسل بما سوى الماء من المائعات لأن تطهير الماء حكم ثبت شرعا من ضرورة الإمكان
لا قياسا فلم يجز قياس عليه وإذا كان من هذا الطريق طهورا لم يعد موضع النص وهو في حال أن يغسل به النجس
وبه ارتفعت الضرورة أيضا فلم يثبت الوصف لغيره ولا حال ما يغسل فيه قال والدليل على أن التطهير من
هذا الطريق أنه أعضاء المحدث بلا إزالة ويطهرها بالمرة فاختص به من بين سائر المائعات وكذلك المحدث
لو توضأ في الإناء مرارا لم يطهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كما قلنا في الثوب وهو إحدى الروايتين عن
أبي يوسف رحمه الله تعالى والدليل عليه أن أعرابيا بال في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بأن يصب عليه ذنوب من ماء والذنوب يصب على الأرض لا يزيل النجاسة بل ينشرها فعلمنا
أن الطهارة إنما حصلت بالصب لأن الماء يرد لحكم النجاسة إذا وردت عليها إلا أن عين النجاسة إذا بقيت بقي حكمها
إلا أن الشرع إنما أسقط حكم النجاسة بالماء ضرورة أن تحصل الطهارة به وتلك الضرورة ترتفع بزوال العين وإنما قرب
إلى القياس فلم يثبت مع بقائه وهذا كما لو وقع في الماء الجاري فإن حكم النجاسة يسقط بالإجماع ويصير الماء كله
طاهرا ضرورة ولكن حال قيام العين فأما ما بقي العين فلا تفتقر بما في النفس إذا ابتنيا حال ورود الماء على
النجاسة لعدركم في الماء الجاري يقع فيه نجاسة ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في النجاسة التي لا ترى
البول الذي على الأرض أن الطهارة تصب ذنوب من ماء عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه في النجاسة
التي لا ترى إذا أصابت البدن أو الثوب أنه يطهر بالغسل مرة إلا في ولوغ الكلب فإنه قال يغسل سبعة إحداها
بالتراب لغلظ حكم سؤره على ما يذكر بعد هذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث
المعروف إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت
يده والنبي صلى الله عليه وسلم أمر بغسل اليد ثلاثا لقطع وهم النجاسة فلو كانت الحقيقة تزول بالمرة لكان
الوهم ينقطع بالمرة ولو كان نجس الكلب لو تحقق يزول بالثلاث لكان الوهم لا ينقطع بالثلاث أيضا ولو كان
الماء يطهر حكما إلا بإزالة لما احتيج إلى العدد فإن قيل قد روي في الحديث فلا يغمس يده في الإناء حتى يصب عليه
الماء مرة أو مرتين قلنا الرواية المعروفة ما روينا على أن الصب عبارة عن الماء المتوالي وإنه يقوم مقام
المرات ولأنا ذكرنا أن الماء طهور بإزالته النجاسة لا بتبديل الحكم فإن الإزالة معقولة ولهذا أنه في التطهير
على ما قلنا فليس له أن يمنعنا عن التعليل به ويعلق الحكم بالنص عينا أو بمعنى بخلاف القياس ولما كان التطهير
بالإزالة ومعلوم يقينا لأنه لا يقدر على الإزالة بالمرة الأولى كما لو كان مرئيا يمكنه بالمرار قلنا إذا كانت مرئية
تعلق بزوال العين الذي يرى وإذا لم تكن مرئية علق بالثلاث لأنها أقل الجمع الصحيح وبها ورد الشرع في
حديث المستيقظ وهي حجة بلا العذر واعتبارا بالاستنجاء ولأنا وإن سلمنا أن الماء طهور بعينها كما قلنا في حق
الحدث فالنجاسة تنجسه أيضا كالملاقاة فيتعارضان ما بقيت النجاسة بعينها وإذا ذهب العين ذهبت المعارضة
فعمل الماء عمله والعين لا تزول بالمرة فيما لو كانت مرئية فأما النجاسة تقع في الماء فقد ذكرنا أن القياس تنجس الإناء
تركناه للضرورة فإنا لو قلنا بها تنجست المياه كلها ولا يمكن القول بالطهارة إلا بتبديل حكم النجاسة وليس
إذا لم يعقل ذلك الحكم وجب أن تكون الطهارة وأما النجاسة الحكمية عندنا فكذلك عندنا طهارة العضو بالزوال
إلا أنه ليس له عين لتحتاج إلى المرات لإزالة فأشبه العين النجسة بعد الغسل مرتين فلا تزول بالمرة وأما
الغسل في الإناء فليس من هذه المسألة في شيء وهي بيناه وقد مرت في الطهارة الحكمية وأما حديث ذنوب الماء
فعند ذلك كان لإطفاء الرائحة أو لتليين المكان بدليل ما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى
الله عليه وسلم أمر بحفر ذلك المكان أو كان الدلو عظيما فطهر المصب في الأرض أو بالسيل والله تعالى أعلم

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم في الإناء يلغ فيه الكلب أنه يطهر بالغسل ثلاثا وقال

الشافعي

الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يطهر إلا بالغسل سبعا إحداهن بالتراب ولأن الكلب أصغر من جنسه من المحرمات نضرب
ألف للناس خصوصا لأهل البدو فاختص بضرب تغليظ زجرا للناس عن الإلف كالخمر من بين المشروبات المحرمة اختص
بضرب تغليظ زاجر وهو الحد ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بغسل الإناء من
ولوغ الكلب ثلاثا أو خمسا أو سبعا ودل عليه حديث المستيقظ على ما روينا في المسألة الأولى قياسا على سائر النجاسات
فأما حديث الشافعي رضي الله تعالى عنه نقول ذلك ورد على سبيل التغليظ لقطع عادة الناس في الإلف بالكلاب لا بعينه
كما أمر حين حرم الخمر بكسر الدنان وحرم الشرب في ظروف الخمر ثم سقط ما ثبت تغليظا لقطع العادة لما تركوا العادة
كما في الخمر بدليل ما روي في بعض الروايات فليغسله سبعا أولاهن أو أخراهن بالتراب وفي بعضها وعفروا الثامنة بالتراب
ولا يجب بالإجماع وكذلك مدار حديث ولوغ الكلب على أبي هريرة وهو كان يقول ثلاث ولأنه خبر غريب
ورد بخلاف القياس ورواية غير فقيه واضطرب منه على ما قلنا فلا يقبل على أصلنا وكذلك هو غريب في أمر عام
والله تعالى أعلم

فصل النجاسة الغليظة إذا أصابت النعل فيبست فمسحها في الأرض جازت الصلاة
فيها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر لا تطهر إلا بالغسل قياسا على الثوب والبول
بصيبه قال محمد رحمه الله تعالى والمني مخصوص بالخبر فلا يلزم القياس ولنا الحديث المشهور عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه كان في الصلاة فخلع نعليه فخلع الناس نعالهم فلما سلم قال ما بالكم خلعتم نعالكم فقالوا رأيناك
خلعت فخلعنا فقال أتاني جبريل فأخبرني أن بهما أذى فمن أراد أن يدخل المسجد فليقلب نعليه فإن رأى بهما
أذى فليمسحهما بالأرض والنبي صلى الله عليه وسلم أمر بالمسح بالأرض ليسقط عنهم الحرج بسبب أذى نعليه
وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط في رواية فليمسحهما ثم ليصل فيهما فإن قيل هذا الحديث ساقط لأن النبي
صلى الله عليه وسلم لم يستقبل الصلاة قلنا يحتمل أن الخطر مع النجاسة نزل حينئذ ويحتمل أن النجاسة
كانت أقل من قدر الدرهم وفي خبر آخر قال من وطئ بنعليه أذى فليمسحه بالأرض فإن الأرض له طهور وعن
أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت قلت يا رسول الله إني أمشي على الأرض النجسة ثم أمشي على الأرض الطاهر
فقال عليه السلام يطهر بعضها بعضا وضرب من القياس يدل عليه وهو أن للنعل عين صلب أصلب
من النجاسة وإذا يبست النجاسة يبست رطوبتها فيها فإذا أزيلت بالأرض زالت فيها من الرطوبة
فيسقط حكم النجاسة عن العين كالسيف يصيبه الدم فييبس ثم يحت بالتراب وبالأرض تنقيها النجاسة فيبست
فتنسفها الريح بخلاف البول لأنه رقيق يتشرب في النعل فيحتاج إلى الماء للاستخراج حتى إن المني يطهر بالفرك
إذا يبس في الثوب لأنه شيء لزج لا يدع رطوبته تنفصل عنه فييبس فيه فإن أصاب الثوب فقد رطوبته
بالفرك فيطهر الثوب ألا ترى أنه إذا أصاب البدن لم يطهر لأن الطبع حرارة جاذبة تجذب رطوبة المني
إلى نفسه فاحتيج إلى الماء لاستخراجه فثبت أن الباب باب قياس لا مخصوص عن القياس والله تعالى أعلم

فصل الأرض إذا أصابتها نجاسة فيبست ذهب أثرها جازت الصلاة عليها وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه لا يجوز لأن اليبس يخفي الأثر ولا يزيل النجاسة كما لو أصاب الثوب ولأنا لو جمعنا أن التيمم بذلك
المكان لا يجوز فثبت أن النجاسة باقية ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما أرض جفت فقد
ذكت وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت ذكاة الأرض يبسها والذكاة عبارة عن الطهارة كذكاة
الشاة وقال النبي صلى الله عليه وسلم يطهر بعضها بعضا فثبت أن الأرض طهور في حق النجاستين جميعا
الحكمية والحقيقية والقياس ما قلناه في الخف فإن الأرض إذا يبست النجاسة فيها ما دام الزمان على ذلك
تنسفها الرياح ذهبت النجاسة بالأجزاء من الأرض التي كانت الرطوبة فيها فأشبه الخف يمسح بالأرض فتزول
النجاسة بأثرها وأما قولهم لا يجوز التيمم به فالجواب أن الطهور صفة زائدة على الطهارة فإن الخل طاهر
وليس بطهور وسؤر الحمار طاهر وليس بطهور فالموضع موضع إشكال كما في سؤر الحمار فإن النجاسة ذهبت
بأثرها وهذا يوجب الطهارة وما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه يوجب ضرب شبهة فلم تثبت صفة
الطهورية والله تعالى أعلم

فصل ستر العورة حد العورة يعرف في كتاب الاستحسان والعورة
عورتان حقيقية وغليظة بيانهما في كتاب الاستحسان وحكم انكشاف العورة حكم النجاسة الحقيقية
على ما عرف فتقدرت العورة الغليظة بما زاد على الدرهم وتقدرت الحقيقية بالكثير الفاحش كما في النجاسة
والله تعالى أعلم

فصل إذا صلت المرأة وربع ساقها وربع رأسها مكشوف لم تجز صلاتها عند
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز حتى يكون الأكثر من النصف مكشوفا
لأن الكثير الفاحش وهذه كثرة يجب اعتبارها حكما فاعتبرناها حسا فقيل إذا زاد على النصف كان كثيرا
عيانا لأن ما يقابله دونه إلا أنا نقول الربع له حكم الكثير الربع حكم الكثير في هذا الباب ألا ترى أن أبا يوسف
رحمه الله تعالى يقول في الثوب المملوء أن المصلي بالخيار إن شاء صلى عريانا وإن شاء صلى فيه فإذا كان
الربع طاهرا لم تجز الصلاة عريانا كما لو كان الكل طاهرا وإذا حلق المحرم ربع رأسه لزمه كمال الدم والله تعالى

اعلم **فصل** فان لم يجد المصلي ثوبا صلى قاعدا ايماء وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يصلي قايما بركوع وسجود لان حرمات ساقطة عند العدم فيصير في هذه الحال كالذي وجد الماء البول ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال انكسرت السفينة باصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في جوانب البحر عراة فصلوا قعودا يومون ايماء وبه افتى عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم ولان القاعد يستر سوءته الغليظتين وسترهما واجب شرعا وعقلا ولهذا سميت سوءة وهو اول عقوبة ابتلي بها ادم صلوات الله عليه ولما لم نقدر على الاركان الا في تكشفهما والكشف حرام سقطت كما اذا لم يقدر الا لخوف تلف نحو ان يخاف سبعا او لصا ان قام فان مخافة الوقوع في الحرام يجري مجرى الخوف على نفسه بل فوق ذلك فان من اكره اخر بسيف على ترك الصلاة رخص له حتى قيل كان ماجورا ولم تسقط حرمة الصلاة بنفسه ولو خاف الاثم بان ترى الاعمى ... يتردى في بير لزمه ترك الصلاة وافسادها واذا لم يفعل حتى هلك الاعمى اثم ثم رجحنا الستر على الاركان وان رجح الاركان على الستر فاقامها وترك الستر كان جايزا الا ان حق الصلاة ستر بعينه لا بنفسه ولانه متى ترك الاركان كان تاركا لتلك الصلاة الى خلف وهو الصلاة ايماء ومتى قام اليهما وكشف السواتين كان تاركا للصلاة بلا خلف والله تعالى اعلم بالصواب

فصل فان وجد ثوبا مملوءا دما كان بالخيار ان شاء صلى عريانا وان شاء صلى فيه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وابي يوسف وعند محمد رحمه الله تعالى وزفر لا يجوز الا ان يصلي فيه والمسئلة تدريت والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الوقت

مسالة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصلي العصر حتى يزداد ظل كل شي مثليه سوى في الزوال وسئل في الاصل عن ذكر اخر وقت الظهر على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف والشافعي ومحمد رحمهم الله تعالى ورضي عنهم هذا القول وبه يعني اسد بن عمرو عن ابي حنيفة على مثله وروى الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه هذا القول وبه يعني اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان ما بين المثل الى المثلين وقت مهمل حجة الجماعة امامة جبريل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لصلاة الظهر اليوم الاول حين زالت الشمس والعصر حين صار ظل كل شي مثله وصلى بهم الظهر اليوم الثاني حين صار ظل كل شي مثله ثم قال هذا وقتك ووقت الانبياء قبلك ولا معنى لقولكم انه صلى بهم الظهر اليوم الثاني في الوقت الذي صلى به العصر في اليوم الاول فانتسخ الاول بالثاني لانا لا نظن به التناقض وقد جاء ليعلمه اول الوقت واخره ولكن نقول صلى به العصر في اليوم الاول كما زاد على المثل والظهر اليوم الثاني قبل ان يزيد وهذا الوقت تفاوت لا يفرق بينهما الاعتبار فيتقل الامر على حسب ما هم بالنظر والامر كان على ما فسرنا على حقيقته على انه لا اشكال انه لم يوخر الظهر في اليوم الثاني الى المثلين وكان يبين له اخر الوقت المباح وحديث امامة جبريل حديث مشهور يجوز بمثله اثبات اركان الصلاة وشروطها فكيف وهو الاصل في باب الاوقات وهو معتمدي ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما مثلكم ومثل الامم من قبلكم رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من الفجر الى الظهر بقيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من الظهر الى العصر بقيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى المغرب بقيراطين فعملتم انتم فكنتم انتم اقل عملا واكثر اجرا فضرب قصر المدة لقلة العمل مثلا فيجا من هذا ان مدة العصر اقصر وانما يكون اقصر اذا كان الجواب كما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ولان الوقت شرع للاداء على ما بينه في مسئلة المستحاضة يتوضا لوقت صلاة الا انه شرع زايدا على فعل الامر تيسيرا وتوسعة وحاجة الظهر الى الاداء اكثر لان قبلها اربع موقت وبعدها ركعتان وما بعد العصر صلاة ولا قبلها سنة موقتة الا ان وقت العشاء امد من وقت المغرب لان الاداء في العشاء اكثر لان قبلها اربع وبعدها الوتر وكذلك الاخبار وردت بايراد الظهر ولا يقع الايراد بالمثل خصوصا ... فانه لا يقع الا بعد المثلين وهذا استدلال لا نحسنه لكن النص الذي روينا فوق هذا ويحتج لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بما مر ان شروط الصلاة لا تثبت يقينا الا بكتاب الله تعالى والسنة المتواترة التي لا خلاف فيها فان قيل فاذا لا تثبت قدرا لمختلف فيه دخلنا الظهر قلنا وروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ذلك على ان وقت الظهر قد ثبت بالزوال بالاجماع فلم يثبت وقت العصر مع قيام الاختلاف واجمعنا على انه ليس بينهما وقت مهمل فبقي ما كان ثابتا لاجماعنا انه لا يزول الا بوقت العصر والاعتراض عليه ان الاخبار اذا اختلفت في شرط او ركن او اختلفت الامة علم ان الحق فيما اختلف فيه وراء ذلك باطل ولما لم يصر المصير الى ما وراء الاختلاف وجب ضرورة طلب الحق بين الاختلاف مع الترجيح بترجيح بعض الادلة على البعض لانا الحج والمصير الى ورائها فانه باطل بالاجماع الا انك اذا طلبت الترجيح بالاجتهاد وعملت به لم يحل لك تضليل صاحبك ولم يكن ذلك كالذي ثبت بالاجماع متيقنا في حق العمل كانك على انه من كتاب الله تعالى وفي حق العلم بانك صاحب اجتهاد وابو يوسف رحمه الله تعالى اثبت وقت العصر في حق العمل والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة فاما اول وقت المغرب فممتد الى ان يغيب الشفق

عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه مقصور على الفراغ من الاداء الاول الوقت لان جبريل صلوات الله وسلامه عليه صلى المغرب لاول الوقت في الليلتين جميعا الا انا نحتج بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من بيان الاوقات وفيه نظر والمغرب ما لم يسقط نور الشفق وفي رواية ثور بالثا وبحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه وان اول وقت المغرب حين يغيب الشفق واخرها حين يغيب الافق وحديث الاعرابي الذي علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم واخره بالصلاة معه يومين وصلى به المغرب في الليلة الثانية حين كاد الشفق يغيب ولان الجمع بين العشاء والمغرب مشروع سفرا على اختلاف المذهبين وانما شرع الجمع بين وقتين متصلين كالظهر والعصر دون منفصلين كالفجر والظهر وهذا لان الاداء لا يجوز الا على اعتبار قيام الوقت فلا بد ان يجعل الوقتان في حكم واحد بسبب الاتصال اما على التعاقب او الاتحاد ليستقيم الجمع بناء على قيام الوقت لان اوقات الصلاة متصلة لا تنفصل الا بتخلل وقت بينهما لا يصلح وقتا للصلاة شرعا من نحو طلوع الشمس او الزوال او ما الغروب فوقت لاداء العصر فلم ينفصل به الوقتان ولان اوقات الصلاة معلومة بساعة او ساعتين من النهار لا بالعقل محضا ولهذه الصلاة ساعة الغروب ولهذا اسميت مغربا وساعة الغروب باقية من حيث التسمية الى ان يغيب الشفق لان ذلك النور اثر الغروب كساعة الفجر الى ان تطلع الشمس الا ان التاخير عن اول المغرب مكروه الا بعذر ولكن لذلك لم يوخره جبريل عليه السلام فانه جاء ليعلمه المباح من الاوقات الا انه لم يوخر العصر الى الغروب والوقت باق الى الغروب ولان العشاء عن الثلث وبعده وقت العشاء بالاجماع والله تعالى اعلم

فصل اتفقوا على ان وقت العشاء لا يدخل حتى يغيب الشفق واختلفوا في تفسيره قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه هو البياض المعترض وقال صاحباه وجماعة هو الحمرة وذهبوا الى ان الحمرة هي المتعارفة شفقا عند العرب واهل اللسان وروي عن عبد الله بن عمر ولابي حنيفة رحمه الله تعالى قول الله تعالى الى غسق الليل جاء في التفسير انه صلاة العشاء ولا غسق ما بقي النور المعترض وفي حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم والمغرب ما لم يسقط نور الشفق وبيانه المعترض من نوره وفي حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه وان اخر وقت المغرب حين يغيب الافق وغيبوبتها باخفائها بالظلام ومذهب ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه مذهب ابي بكر وعمر ومعاذ وعائشة وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهم وروي هذا القول في تفسير الشفق من ايمة اللغة عن احمد بن يحيى وضرب من الاستدلال يدل عليه من طريق اللغة وكذلك الفقه اما اللغة فلان الشفق ماخوذ من الرقة يقال ثوب شفق اذا رق نسجه او رق من طول ما لبس والشفقة من رقة المحبة والقلب وكان حمرة سميت شفقا لان نور الشمس يرق بالغروب فسمي به ثم يرق فيبيض فيكون اولى بهذا الاسم واما الفقه فلان المغرب بمنزلة الفجر لانه يقام في ساعة لانه نور الشمس دون عينها كالفجر ثم البياض المعترض في باب الفجر في حكم الحمرة في باب وقت الفجر فليكن كذلك في مسئلتنا هذه وهذا ليكون صلوتان في وضح النهار مع قيام عين الشمس وصلوتان في اثرها وصلوتان في غسق الظلام العشاء والوتر فهو لهما اوسع للناس وقول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اوثق وما ذكرنا من الاصل يدل لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان الاصل في باب الصلاة ان لا يثبت منها ركن ولا لها شرط الا بما فيه يقين ولا يصار الى غيره الا بضرورة الاختلاف على ما مر ولا ضرورة فيما نحن فيه فلا يثبت الوقت حتى يقع الاجماع وترجح هذه الاخبار والادلة ههنا الطريق والله تعالى اعلم

فصل واخر وقت العشاء الى الفجر عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه الى الثلث لان جبريل عليه السلام صلى العشاء الليلة الثانية حينئذ وقال في قول الى النصف لان النبي صلى الله عليه وسلم اخر الى ليلة الى النصف ثم قال لعدد السنن الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت اخرى وبما قلنا ان الاوقات متصلة الا ساعة نهينا عن الصلاة فيها ولم يوجد هذا المعنى بين العشاء والفجر ولما ذكرنا انها شرعت في حين الظلام وذهاب اثرها وساعات الليل قلنا فلا علمت الا من هذا الطريق ولان الوتر يودى في وقت العشاء بتعاله وافضل وقت الوتر السحر ولان السفر اثره في قصر الصلاة دون زيادة الوقت واعتبره بالفجر والعصر وكل صلاتين لا يجمع بينهما سفرا بالاجماع الا ان جبريل عليه السلام لم يوخر عن الثلث لانه هو الوقت المستحب ولان ما بعده يضيق على الناس والله تعالى اعلم

فصل في بيان الافضل قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الاسفار بالفجر افضل وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه التغليس به افضل وحاصل المذهب عند الشافعي رضي الله تعالى عنه ان اداء الصلاة لاول الوقت افضل من اخره وحجة الاول ما دام في النصف الاول منه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن افضل الاعمال فقال الصلاة لاول وقتها وقال عليه الصلاة والسلام اول الوقت رضوان الله

واخره عفو الله والرضوان فوق العفو وقال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يوخرن الصلاة اذا اتت
والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وقال الله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وذلك بالمسارعة
الى العبادات وقال تعالى واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى والتاخير من الكسل فكان مذموما بحكم هذه الاية
فثبت ان الاصل في باب العبادات المسارعة اليها الا ان يحصل شرطها واداؤها بما فيه التاخير تكثير الدعاء الى الجماعة
فان النبي لما شرع بعد الدعاء واذا لم يجتمعوا لتقضيه من قبلهم يرجع الامر الى الاصل وهو العبد والرب عزت قدرته
والشرايط على الخصوص مجتمعة له وله اخبار على الخصوص في هذه المسيلة عن عايشة رضي الله تعالى عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم ان النساء كن يصلين مع النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرفن وما يعرفن من شدة الغلس
وقد وردت الاخبار بالاذان قبل الصبح وانه لا امر لا يجوز فثبت انا امرنا بالعذر وما هو الا التغليس
بالصلاة وكان افضل ولا يمكن الاحتياج للغلس الا بالدعاء اليه قبل الوقت فان الوقت وقت نوم وغفلة ومتى
كان الاذان في الوقت ثم القيام والطهارة واسفر بها ولا يلزم ما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه بتاخير
الظهر في بلاد الحر لانا لا نومر بالتاخير الى النصف الثاني فيفوته فضل اول الوقت بل يوخر قليلا ليجتمع الناس
فالوقت وقت الحر وانه عذر سماوي لا يمكن دفعه فاحتجنا تقليل التاخير بالحر حتى يصير جامعا بين فضل
الجماعة واول الوقت فكذلك يوخر الى ثلث الليل قطعا للسمر ويبقى فضل اول الوقت فانه يعد في النصف
الاول من صلاة الوقت ولان التعجيل في العشاء من الكسل فبعده نوم وما روي بخلاف هذا لحصول على غلس
اول الوقت الذي لا يدري امر الصبح فيه الاحرج والمذهب في التاخير الى صبح بيقين يوقف عليه من غير
اختلاف وجرح ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وفي رواية
فانكم كلما اسفرتم كان اعظم لاجوركم وقال النبي صلى الله عليه وسلم لبلال نور بالفجر حتى ينظر الناس
الى مواقع نبلهم وهذا لا يكون الا في النصف الاخير وقال عبد الله بن مسعود ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
صلاة قبل ميقاتها الا صلاتين صلاة العصر بعرفة وصلاة الفجر بالمزدلفة فانه قد غلس بها فسمي التغليس بالفجر
صلاة قبل الميقات فعلم ان العادات كانت في التنوير حتى صار التغليس قبل الوقت عادة وقال عبد الله صلى الله عليه وسلم
الفجر بغلس ثم قال ان هاتين الصلاتين يحولان عن وقتهما في هذا الوقت يعني ان الفجر والمغرب فثبت ان المعتاد
المسنون غير الغلس مطلقا الا الغلس شكلك في الفجر فانه مذهب ولان النهي حينئذ يكون بمعنى شبهة عدم الوقت
لا للغلس وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى تخالي قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم
على تاخير العصر والتنوير بالفجر والمعنى الفقهي فيه ان تاخير الفجر الى اخر الوقت مباح بالاجماع لا كراهة فيه وتقليل
الجماعة امر مكروه وكذلك ايقاع الناس في الحرج فان الله تعالى قال وما جعل عليكم في الدين من حرج والتغليس
بالفجر يودي الى احد امرين ازعاج الناس لاول الوقت وفيه حرج فانه امر بخلاف العادة واما تقليل الجماعة
انهم يزعجهم او يودي الى الاذان قبل الوقت وانه فاسد في غير هذا الوقت الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى معاذا عن تطويل القراءة وعلل بتنفير الناس عن الجماعة وطول القراءة في الاصل سنة للصلاة في الاصل
سنة فوق تعجيل الصلاة لاول الوقت وصبر المصلي على طول القراءة وايسر من القيام ابدا لاول الصبح
فان قيل ما جاء الدين الا بترك فكيف كرهته قلنا نعم ما نص الله تعالى عليه من الترك فهو واجب لا معتبر بالعادة
ولكن الله تعالى نص فقال وما جعل عليكم في الدين من حرج ولا حرج الا في خلاف العادة فيجمع بين الامرين فيترك
العادة حيث جاء النص بالترك وتثبت السعة بموافقة العادة حيث اباح الشرع ليكون القول عدلا والطريق
سهلا تسلكه العامة والخاصة الا ترى ان الافضل في الصلاة ان يطول القيام والاركان واذا كان اماما بالناس
صلى بهم صلاة اضعفهم من غير ان ينقص فرضا ليصير جامعا بين اقامة الفرض وصحة العامة في امر يشق على العامة
اليس الشافعي رضي الله تعالى عنه امر بتاخير العشاء الى ثلث الليل وفيه تاخير واستحب ذلك لتقطع السمر
بعد العشاء فهذا امر بالتاخير في مسيلتنا ما دام مباحا لتكثير الجماعة وما كان من الجمع فهو عند الله افضل
ورحمة على العامة ليدركوا فضل الجماعة اذا كانوا بالنوم من المعذورين فانها امور حسنة شرعا فينتظر بهذه
النية لتكون عبادة لان الانتظار للصلاة في الصلاة وانما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولان سبيل
الوقت ان يشتغل بصلاة الفجر حتى كره الكلام قبل صلاة الفجر وكرهت الصلاة الا ركعتي الفجر سنته وكره النوم
ايضا وان التاخير يودي الى اقامة هذا الحق فانا لا نبيح التاخير على ان ينام في نفسه بعد الفجر بل على ان يحضر
المسجد لاول الوقت ثم ينتظر الصلاة فيكون له ثواب المصلي بانتظار الصلاة وسلط عن الكلام بالكينونة
في المسجد فانه بين اهله قل ما يمكنه ذلك ثم يصلي لاخر الوقت فيمكث للدعاء قليلا عادة فتطلع الشمس ولو
صلى لاول الوقت قلما يمكنه المكث والوقت الى طلوع الشمس وقد فرغ عن الفرض فالعادات على المعتبر
من الوقت وفيه تاخير لا دراك بعض هذه الفضايل التي ذكرناها نكذا الحد بالنصف لان العلة قايمة بلا

معارضة

معارضة حتى انا جاز المعارضة لخوف الفوت او الدخول في وقت مكروه كاخر وقت العصر لم يفعل فان ترك المكروه واجب
وادراك الفضيلة مستحب وامر بتاخير العشاء الى ثلث الليل لقطع السمر فعل يكون باختيارهم ويمكن تركه راسا وانه
ايسر من ترك النوم الاول الفجر في مسيلتنا هذه والله تعالى اعلم **فصل** ولهذا لا يستحب الابراد بالظهر صيفا
لان القيلولة سنة وعادة والتعجيل يودي الى تقليل الجماعة وادخال الناس في الحرج بامر مباح وكما قاله الشافعي
رضي الله تعالى عنه في بلاد الحر وقال النبي صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وعن
معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انه حافظ على الصلوات فانها راس
الاسلام بعد الاقرار بالدين فاذا كان في الشتاء فصلي الظهر حين تميل الشمس واذا كان في الصيف فابرد بها فانهم يقيلون
بها في ذلك الوقت فامهلهم بها امرنا بالتاخير وفيه على ما قلنا من معنى الحرج والله تعالى اعلم **مسالة**
ولهذا قلنا يوخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه لانه لا صلاة بعد العصر
فلو عجلنا لاول الوقت لادى الى تقليل النفل فتفوت صلاة النفل والتاخير امر مباح ولان الله تعالى شرع الصلاة
لاول النهار واخره ووسطه ليكون ابتداء الصحيفة بالعبادة واخرها ووسطها ليكون كفارة لما بينهما فاذا ادى
العصر لاول وقته تفوت هذه الحكمة فانه اذا صلى لم يمض في المسجد الى اخره واشتغل بما لا عبادة على ما عليه
العادة وان امرناهم بالمكث لحرجوا فيه ومتى احتاجوا لم مرادهم قبل الصلاة حتى يجي اخر العصر صار كانت الصلاة
تيسير المقام الى المغرب في المسجد وان خرجوا لم سكنوا من كثير عمل فيكون الختم بالعبادة وهذا كما في الليل شرع
المغرب لاوله والوتر لاخره والعشاء بينهما وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوخر العصر ما دامت الشمس
بيضاء نقية وعن رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامرنا بتاخير هذه الصلاة يعني صلاة العصر
وعن زياد بن عبد الله انه قال كنا مع علي رضي الله تعالى عنه في المسجد الاعظم بالكوفة فقال المؤذن الصلاة
يا امير المومنين يعني صلاة العصر فقال له اجلس فجلس ثم عاد فقال له اجلس فجلس ثم عاد فقال ان هذا الكلب
يعلمنا السنة ثم اقام الصلاة بنا بعد ذلك فعدنا الى مقامنا نحو الركب واذا الشمس بصيغة المغيب وكان
المسجد يومئذ اخصاصا وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم
على تاخير العصر والتنوير بالفجر وما روي بخلاف هذا فحكايات فعل لا يحتمل ويحتمل ولان هذا الوجه وكبار
الصحابة رضي الله عنهم سعوا بالكل ونقلوا الناس اخر الامر وهذا بخلاف العشاء فانه يكره التاخير الى النصف
الاخر لانه يودي الى تقليل الجماعة والحرج بالناس فالمعنى المجيس للتاخير فيها نفي حتى صح ها هنا والله تعالى اعلم
فصل في المستباح بالعذر من الوقت **مسالة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
لا يجمع المسافر بين الظهر والعصر وقبل تقديم العصر لاول الوقت وتوخير الظهر الى اخره فيجمع فعله وكذلك
المغرب والعشاء وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يجمع وقتا بعذر السفر والمطر وقال بعض
مشايخهم رحمهم الله تعالى ان الوقتين واحد في الاصل حقيقته وانما فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر حتى انه على مذهبنا
يجوز اداء صلاة الجمعة في وقت صلاة العصر ولا يجوز وقت صلاة المغرب والحايض اذا طهرت وقت العصر
نصرت الظهر مع العصر وكذلك الصبي اذا بلغ او الكافر اذا اسلم قال فهذا كوقت المشاجم فيه العشاء والوتر
ثم فرق بينهما انه انكره تاخير العشاء الى السحر ويستحب تاخير الوتر اليه وكذلك تاخير المغرب والعشاء بالمزدلفة
جمعا في وقت العشاء اداء على اصلك حتى اذا صلى قبل العشاء لم يجز وعليه الاعادة لانه اداها قبل الوقت وكذلك
الظهر والعصر يوم عرفة فان الصلاة لا تجوز قبل الوقت وما قدم العصر الا للوقوف وانه مستحب فان العرف
ينادي مع الصلاة وبدون التعجيل فثبت ان الوقت واحد فانه لا يجوز ترك فرض لاقامة سنة ثم قال لما جاز
التعجيل لعذر الوقوف وتاخير المغرب لعذر النافضة حتى لا يتخلف عن الناس جاز مثله لعذر السفر فان
التاخير عن الركب في الاسفار اتم من هذا واتم من نافلة الوقوف وكذلك المطر فان المشقة في الخروج مع المطر
اشد من مشقة المبادرة الى الركب بعد المفارقة للصلاة قالوا وقد روي في اخبار كثيرة مشهورة ان النبي
صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر والعشاء في السفر وروي في وقت احداهما وروي ... نفسا
في المغرب وروي ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الجمع بينهما بالمدينة ولا يحل الا بمطر
ولنا ان الاوقات مختلفة باختلاف الصلوات بدلالة ما روي له حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في بيان الاوقات والظهر ما لم يحضر العصر والعصر ما لم تغرب الشمس
والمغرب ما لم تغرب نور الشفق والعشاء ما لم يطلع الفجر وفي رواية ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم ان للصلاة اولا واخرا وان اول وقت الظهر حين تزول الشمس واخر وقتها حين يخرج
وقتها وان اول وقت العصر حين يدخل وقتها واخرها حين تغرب الشمس وان اول وقت المغرب حين
تغيب الشمس واخر وقتها حين يغيب الافق وانه اول وقت العشاء حين يغيب الافق ففرق بين الاوقات
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت اخرى ولانا ذكرنا في الاصول انه سبب

وجوب الصلاة الوقت ولهذا يتكرر بتكرر الوقت ولو كان الوقت واحد الظهر والعصر كانا في حكم واحدة في باب النية حتى لم يحتج إلى التمييز بين صيام الشهر لأن كل يوم من نفسه سبب وجوب وصفة يوصف أنه من نفسه لا يوصف أنه سبب واحد فصار بمعنى وقت واحد فلم يجب التمييز بينهما فلما احتيج هاهنا إلى التمييز بينهما علم أن السبب مختلف فإن الأحكام تختلف باختلاف أسبابها كالعصر والمغرب وأما أمر عرفة والمزدلفة ثابت بخلاف القياس بالنص فيما بعد الفراغ عن الظهر يدخل وقت العصر في ذلك اليوم على الحضور لأنه يجعل الوقت وقتاً لهما وكذلك أمر المغرب والعشاء على ما نبين في موضعه من كتاب المناسك وإذا ثبت أن الأوقات مختلفة احتجنا بعد ذلك بالأخبار التي فيها تحريم تأخير الصلاة وعن الوقت من غير تفصيل وبما استدلال وهو أنه لا يباح تأخير العصر إلى المغرب بعذر السفر وإنما هو وقت مكروه فلأن لا يباح التفويت فإنه فوق التأخير أولى وكذلك التعجيل وأما أمر عرفة والمزدلفة ثابت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وأما الأخبار فالصحيح تعلق الجمع وتفسيره عندنا الجمع فعلاً فقد روي عن أنس ابن مالك رضي الله تعالى عنه جمع بينهما فعلاً ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله تعالى عنه مثله وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه مثله وإليه ذهب الحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب وجماعة رضي الله عنهم وقال عبد الله ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قبل ميقاتها إلا صلاتين صلاة العصر بعرفة وصلاة الفجر بالمزدلفة فإنه قد غلس بها فإذا دل أنه ما جمع بعذر السفر إلا بعذر المطر والتعريب عندنا لا يتبدل في أمر عام وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجماعة بالمدينة أمر عام بخلاف القياس على ما قلنا فيكون القياس أولى منه إلا أن يكون الراوي فيهما مشهوراً أو يحمل على تأويل وإن بعد وهو أن الراوي اشتبه عليه أول الوقت وآخره فيحمل على باطن وكذلك روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر بالمدينة من غير عذر ولا يجوز ذلك إلا من حيث الفعل والله تعالى أعلم **فصل** وأما صلاة العصر في وقت الظهر بعرفة فلا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه إلا بجماعة فيهما جميعاً مع الإمام وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ومحمد للمنفرد أن يجمع بينهما والله تعالى أعلم **فصل** وصلاة المغرب تؤدى بالمزدلفة وما جانسهما مما يعتبرهما كالا لعذر السفر أو المشقة فقد مرت من مسائل المناسك مع مسائل الوقوف وبالله التوفيق والله تعالى أعلم

فصل الأوقات المنهي عنها **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا تنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا بأس بنفل له سبب كالسنن المؤقتة وركعتي الطواف وتحية المسجد والأوراد المعلومة وكذلك الفرائض وإنما يكره ابتداء النفل لأن عائشة رضي الله تعالى عنها روت أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بعد العصر وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه صلى صلاة الصبح فسمع صوت حدث من خلفه فقال عزمت على من أحدث أن يتوضأ ويعيد فلم يقم أحد فقال جرير بن عبد الله يا أمير المؤمنين أرأيت أن توضأنا جميعاً وأعدنا الصلاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه كنت سيداً في الجاهلية فقيهاً في الإسلام فقاموا وأعادوا الصلاة والوضوء فقد صلوا نافلة بعد الصبح وجوز ذلك لما كان لها سبب وهو إرادة التجديد عن المحدث ولأنا أجمعنا أنه لا بأس بقضاء الوتر في هذه الساعة والوتر سنة لها سبب فسائرها قياس عليها فكذلك لا بأس بالفريضة ومراعاة الفريضة للوقت أوجب من مراعاة النفل إلا كرهنا ابتداء النوافل التي لا أسباب لها ترجيحاً للدعاء الذي هو تبع الغرض الذي يتعاطى بهما في ابتداء العبادة فأما التي لها أسباب فاندرج في ابتداء الدعاء بلا إشكال ولنا ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن عمر عن علي رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وكذلك عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وأبي سعيد الخدري وعائشة رضي الله تعالى عنهم أنهم طافوا بالبيت بعد صلاة الصبح ولم يصلوا حتى ارتفعت الشمس وقيل لأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أن عائشة رضي الله تعالى عنها تروي أن النبي صلى الله عليه وسلم فقال إنه فعل ما أمر ونحن نفعل ما أمرنا وعن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين بعد العصر فسألته عن ذلك فقال شغلني عن ركعتي الظهر فقضيتهما فقلت ونحن نفعل ذلك كذلك فقال لا إشارة إلى أنه مخصوص لأنه يكتب عليه إذا داوم وهو مذهب عمر وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهما وأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهم روي ذلك عنهم قولاً وفعلاً وما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه فغريب إلا أنه ابتداء نافلة لا سبب لها شرعاً والشافعي رضي الله تعالى عنه أباح ما له سبب شرعي أو رأى عمر إخراج الذي أحدث عن الغرض أولى من إدخال نفسه فيما يكره والاستدلال الصحيح شاهد لنا فإن ابتداء النفل مكروه بالإجماع والفريضة عنه تكره وهذه

والنفل

والنفل الذي له سبب فهو أقرب إلى ابتداء النافلة منه إلى الفريضة ولأن الفرض لما لم يكره علم أن النهي ليس لمعنى في عين الوقت فإن الفرض أحوج إلى الوقت من النفل وتكون كرهه حقاً للفرض الذي أداه ألا ترى أنه لو لم يكن أداه كان التطوع في هذا الوقت مشروعاً خصوصاً في العصر وإنما يكره إذا صلى الفرض ليكون ما بعده من الوقت مشغولاً به تبعاً ولا يشتغل بصلاة مقصودة فلم يظهر النهي لهذا المعنى في فرض مثله وظهر في حق النفل المبتدأ لما قاله الشافعي وبقيت بينهما صلوات سنة وواجبة ترددت الواجبة إلى الفرض والسنة إلى ابتداء النافلة وهذا لو كره النفل قبل صلاة العيد حقاً لصلاة العيد لم يكره الواجب والفرض ولهذا كان النفل مشروعاً بعد الظهر والمغرب والعشاء فلم يشرع بعد الفجر والعصر ولو لم يكره نفل له سبب لما سقط شرعاً بخلاف قياس سائر الصلوات والله تعالى أعلم

مسألة لا صلاة عندنا وقت الطلوع حتى ترتفع الشمس ولا وقت الزوال ولا وقت اصفرار الشمس حتى تغرب ولا يجوز إذا فعل إلا عصر يومه وكذلك النفل يجوز ويكره بمنزلة صوم يوم النحر وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه مثل قوله في الفصل الأول واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك ركعة من الفجر فقد أدركها وفي رواية ونصف النهار حري وقياساً على عصر يومه وعلى الوقتين اللذين تكلمنا فيهما ولنا الأخبار التي روينا في المسألة الأولى وروي عن عقبة ابن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه أنه قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا أن نصلي فيها وأن نقبر فيهن موتانا إذا طلعت الشمس حتى ترتفع وإذا تضيفت للمغيب وعند الزوال ومطلق النهي يدل على الفساد بالإجماع على ما بينا في كتاب الأصول وكانت الصلاة كالصوم يوم النحر وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة وقت الطلوع والغروب وقال لأن الشمس تطلع بين قرني الشيطان في رواية فكذلك قال عبد الله بن عباس في صلاة الجنازة وقت الغروب وروى الصنابحي النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الأوقات وروي مفارقة الشمس قرن الشيطان وروي في قصة ليلة التعريس أن النبي صلى الله عليه وسلم لما لم يستيقظ إلا بعد طلوع الشمس تحول عن ذلك الوادي ومكث حتى ارتفعت الشمس ثم صلى الفجر فلو كان ذلك موقتاً لما حل له التأخير وهو مذهب من روينا في المسألة الأولى فإنهم أخروا إلى أن ارتفعت الشمس وقالوا ذلك لأن ابتداء النفل مكروه بمعنى في ذا الوقت نفسه وهو مقارنة الشمس قرن الشيطان فصار الوقت بمطلقه وقتاً للصلاة كغيره وبصفته وهو أنه وقت الشيطان فصار وقتاً لتركها وجاء النهي كيوم العيد يوم صوم بمطلق اليوم وقت الفطر والله تعالى أعلم وهو أنه يوم عيد فلم يصلح لأداء الفرض الثابت قبله بما وقت غيره فكذا هذا لأنه لو لم يبق وقت أصلاً ما جاز أصلاً كصوم الليل فإذا لم يبق وقتاً بوصفه العدم وصف العبادة فصارت فاسدة ولا يتأدى بها الصحيحة ولهذا قلنا صوم يوم النحر صوم لبقاء أصل الوقت كما كان نفل الصلاة في هذه الأوقات صلاة بخلاف عصر يومه المسألة الأولى لأنا كرهنا النفل فيهما لحق الفرض فلم يظهر في فرض مثله وبخلاف عصر يومه لأن الوقت وقت العصر ما لم تغرب الشمس وكان مؤدياً فيه ابتداء لا وجوب سبق فيتأدى على حسب ما شرع للحال فابتداء النافلة ألا ترى أن الصبي لو بلغ في تلك الحالة لزمه العصر كذلك في ذلك الوقت وبعد ما تغرب الشمس وقت غير مكروه فصح القضاء فيه وإذ كان ثابتاً فأما الفجر فيفوت بطلوع الشمس وقد فاته بجزء صحيح والصلاة في هذا الوقت موصوف بالفساد كالبيع الفاسد من الصحيح والصوم يوم النحر الواجب وفي الأداء لا يعتبر قبل السبق بل يعتبر الحال كالمسافر يصلي ركعتين حاله ولو قضاها فائتة في حال الإقامة قضاها أربعاً لم يجز بدون ذلك ومثاله من نذر صوم يوم النحر فأداه كذلك احتمل إجزاءه ولو قضاها فيه صوماً آخر لم يجزه لأن الأول إذا نجاز كما وجب والآخر قضاء لم يجز إلا كاملاً وتوت ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى لو لم أجوز العصر فيهما لمعنى النهي والفساد لفوت عليه الأصل وإنه أشد من فوت صفة الصحة وأما الجواب عن صحته فإن تأويله من أدرك الفجر بجماعة فقد أدركها ولينضف إليها ركعة أخرى حتى أدرك ركعة أخرى دون ركعة لم يكن صلى الفجر بجماعة عندنا أو أراد الأداء وجوباً عليه وأما ثمة ركعة أخرى نفلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويحتمل أن هذا الخبر كان قبل النهي عن الصلاة في هذه الأوقات وهو الصحيح عندنا فإن أبداً يطرى على الأصل الثابت ولأن عملوا بالنهي على ما ذكرنا علم أنه لاحق والله تعالى أعلم بالصواب

فصل ثم هذا النهي عندنا ثابت بمكة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه غير ثابت لأن أبا ذر رضي الله عنه روى هذا النهي مقروناً بقوله إلا بمكة إلا بمكة إلا بمكة إلا أنا لم نقبله لأنه زيادة على النهي المطلق وأنه يجري مجرى النسخ والأولى ثابت بالإجماع لا يزاد عليه بحديث غريب ولأن عملوا بالنهي المطلق على

ثم امر ولو كانت الزيادة صحيحة لم يرضوا ولم يظهر ذلك ولان النهي كان لمعنى قرن الشيطان ولانه معنى يعم الامكنة كالنهي عن صوم يوم النحر لما كان معنى ضيافة الله تعالى تعم الامكنة كلها والله تعالى اعلم **فصل** وعلى هذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان النهي غير ثابت يوم الجمعة وقت الزوال وروي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه روي في بعض الروايات الا الفاظ الا يوم الجمعة والله تعالى اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم من صلى الظهر وعليه الجمعة لم يذكرها لم يجز وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يجوز لانهما صلاتان مختلفتان فلا يكون اداء احدهما شرطا للاخرى كما اذا ضاق الوقت او كثرت الفوائت او نسي الفجر ولنا ان شروط الصلاة لا تسقط بالنسيان او خوف الوقت كالطهارة بخلاف صلاة عرفة فانه لو قدم العصر لم يجز لانا لا نجعل اداء الظهر شرطا لها بل نجعل الوقت شرطا فان وقت العصر لا يدخل الا بعد اداء الظهر في ذلك اليوم خاصا حتى لو كان ناسيا للظهر لم يجز العصر ايضا وهذا لان الاوقات لا تفوت بعضها على بعض فلا يدخل وقت الابد ما يمضي اخر تكم للاداء اخر للاداء قبل الوقت فاما وقت القضا فواحد غير مرتب الا ترى انه يجوز اذا نسي الاولى وبالنسيان لا يتبدل الوقت قلت لانه جعلتم اداء الاول شرطا للاخر وانه لا نظير له لانهما فرضان مقصودان فلا يصير احدهما شرطا للاخر وانما يؤمر بتقديم الاول على سبيل الاولى بحكم السبق كما اذا ضاق الوقت امرنا بتقديم فرض الوقت لمكان الفوت ولو قدم القضا اجزاه ولا معنى بان يقال بان فرض الوقت غير داخل لانه ثبت بالتواتر والاجماع ان اول وقت الظهر حين تزول الشمس وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من فاتته صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام صلى التي هو فيها ثم ليعد التي ذكرها وعندكم تفسد التي هو فيها ولنا ما روي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من فاته صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام وهذا مذهبنا وعن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وفي رواية لا وقت لها غير ذلك فلما صار فيها لم يكن وقت فرضه لان اوقات الصلاة شرعت مترتبة فاشبه وقت صلاتي عرفة الا ان وقت فرض الوقت ثبت بالتواتر فلا يرفعه اصلا بخبر الواحد ولكن يثبته في حق العمل دون العلم حتى اذا كثرت الفوائت وضاق الوقت وصار العمل بخبر الواحد يفوت وقت الفرض لم يعمل به ومن اصحابنا من احتج بان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاته اربع صلوات يوم الخندق وقضاهن على الولا ولا يصح بعد الاحتجاج لان اكثر ما في الباب انه يصير اتباعه واجبا فالواجب فرض الوقت ولو اخره اجزاه وكذلك القياس يوجب الجواز لانه ادا في وقته ما لنا الا حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه والله تعالى اعلم **فصل** ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه على غير التجويل يعيد وقضى عليه لم يعدها بعد الفجر استحسانا لانه ادى في وقته ومن وطئه فيكون ينبغي ان لا يعيد ها لمكان الفجر لكنا بينا نامره بالاعادة عملا بخبر الواحد وانه ثابت حال قلة الفوائت دون الكثرة بالاجماع فاذا كثرت لم يجب الاعادة بخبر الواحد بل لفساد الظهر ولم يعلم بذلك لان خبر الواحد لا يوجب العلم فلا يرتفع ما ثبت بالتواتر كما قلنا فيمن صلى المغرب ليلة المزدلفة في الطريق ونحو حاج انه يعيد بالمزدلفة عملا بخبر الواحد فلو لم يعد حتى طلع الفجر وفات وقت الخبر سقطت الاعادة والله تعالى اعلم **فصل الترتيب في قضا الفوائت** شرط وان كثرت قياسا على القليل لانا نقول في القليل ثبت عملا بخبر الواحد وانه لم يرد في الكثير ولانا اداء الفرض واجب في الوقت بالاخبار المتواترة ولم يجب الاول وقضا الثانية واجب كما ذكر في خبر الواحد فوجب تقديم الفائتة على فرض الوقت ما لم يؤد الى تفويت فرض الوقت فاما اذا ادى فلا لان وجوب اداء الفرض فرض الوقت في الوقت اثبت في هذا والله تعالى اعلم هو الموفق **فصل** الصبي اذا صلى الفرض لاول الوقت ثم بلغ في الوقت لزمته الاعادة عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ورحمه لا تلزمه الاعادة وكذلك اذا احرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف لا يجزيه عن حجة الاسلام وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لان الواجب الوجوب سقط عن الصبي نظرا له لا اضرارا به على ما عرف في موضعه وتحصيل السقوط في مسئلتنا هذه اضرار به لانه يلزمه الاعادة وفي الايجاب امتناع لانه لا يعيدها ولم يحقق نفعه في اثبات الوجوب لم يسقط كما قلت في نفوذ تصرفاته فانا لا نصحح الا الوصية لانه جر عليه نفعا له لا اضرارا حتى لا يعين في نفوذ تصرفاته ولا يزول ملكه في ابطال الوصية ضرر لان الملك يزول ولم يزل بالوصية الى تصحيح الوصية بالقربة احراز الثواب **والجواب** عنه وهو الطريق في المسئلة ان في نفس الوجوب ضررا فسقط بالصبي كما لو لم يبلغ فيه وانما انقلب نفعا حالة النعت وهي البلوغ فيه وانه مما يندر فلم يعتبر وبقي السقوط لانه نفع في الاصل حتى لا يلزمنا اعتبار الاحوال النادرة لمعرفة احكام اهل

تعالى جل جلاله كذلك التمليك بلا عوض ضرر وانما انقلب نفعا بحال الموت لم يعتبر عندنا ولم تصح وصيته كما لا تصح هبته وهذا كما سقط في الصبي كثير من العبادات وثبت الحجر لنقصان عقله وربما يتفق كمال العقل في الصبي وكان ساقط العبرة بوسعه علينا والله تعالى هو الموفق **فصل** اذا قعد لاخر صلاته قدر التشهد ثم طلعت الشمس او زالت او غربت او اعترض معنى مفسد حتى لا يصنعه نحو انقضاء مدة المسح ورؤية الماء وذكر الفائتة ونحوها فسدت الصلاة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تفسد لان صلاته قد تمت فانه لم يبق الا الخروج عن التحريمة والخروج ليس من اركان الصلاة عندنا فانه لو خرج بالعب او معصية كانت صلاته تامة ولانه لو خرج بفعل هو عبث او معصية لم تفسد صلاته فاذا خرج لا بصنعه اولى ان لا يفسد ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان هذه المعاني معتبرة بصلاته حكما توجب ان يكون اعتراضها في هذه الساعة كاعتراضها في اثناء الصلاة كما اذا صار مقيما في هذه الساعة وكان مسافرا فان صلاته تصير اربعا كما لو وجد في اثناء الصلاة وهذا لان الحكم يتغير في الصلاة ثم تفسد الصلاة بالمنافاة وسائر الافعال التي ليست من الصلاة تقطع الصلاة كالاكل فانها لا تفسد الصلاة بذواتها لا باحكامها وهذه المعاني مفسدة باحكامها لا بانفسها فيتغير اولا ثم تثبت احكامها منافية فالصلاة لا تحتمل صحة وفسادا وتغيرا فاذا تقرر المفسد او المعين في طرق منها يصير كالمتغير في الجملة الا انه يشكل بالحدث العمد فانه لا يقطع الصلاة بنفسه لانه عمل قليل لو وجد مثل ذلك الصور من الفم او صدمه بيد لم تفسد الصلاة وانما يفسدها بحكمه لانه حدث فلا يبقى الصلاة بالطهارة وانتقاض الطهارة حكم الحدث وهو المنافي ولست اعرف لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وجها اعتمده والله تعالى اعلم **فصل استقبال القبلة** اذا صلى الى الكعبة وهي اجزاه خلافا لمالك رحمه الله تعالى ورضي عنه فانه قال لا يجوز لانه لا يصلي الا وهو مستدبر من وجه وشرط الجواز الاستقبال مطلقا ولنا ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها سالت النبي صلى الله عليه وسلم ان يدخلها البيت فتصلي فيه ركعتين فادخلها الحجر وقال صلي هاهنا فانه من البيت ولو كان فاسدا لرد علينا ولان شرط الجواز استقبال طرف من الكعبة وقد وجد فاما الاستدبار فغير مفسد هنا الا انه خارج البيت اذا استدبر لم يجز لعدم الاستقبال الذي هو شرط الجواز والله تعالى اعلم **فصل** اذا صلى الكعبة وهي اجزاه وقال بعض الناس لا يجوز لان القبلة هي البيت واسم للبنا ولنا ان القبلة هي البقعة المخلوقة خلق الله تعالى فاما البيت المبني بالحجارة فعلامة وضع بمنزلة السور وما على البنا من الذهب وكذلك هكذا في حكم كل مسجد ولانه لو شرط استقبال البيت لما جازت الصلاة على جبل ابي قبيس وارض نجد والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** اذا اشتبهت عليه القبلة فصلى بالتحري ثم تبين انه صلى الى دبر الكعبة اجزاه عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجزيه لان الله تعالى امر الغائب عنها بان يولي شطر الكعبة ونصب الله تعالى على الشطر دلائل فاذا اخطا الدلائل باجتهاده لم يجز كما اذا كان في المصر فصلى بالتحري واخطا المحاريب كما ان احكم الحاكم باجتهاده في حكم ثم روي له نص بخلافه او صلى في ثوب باجتهاده ثم تبين انه نجس ولنا قول الله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت في شان الصلاة حال الاشتباه لان تولية الوجه لا تشترط في غير الصلاة وروي عن عامر بن ربيعة انه قال كنا في سفر فاشتبهت علينا القبلة فصلينا بالتحري فاخطانا فلما اصبحنا علمنا انا اخطانا القبلة فسالنا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلا هذه الاية واية استقبال القبلة لا تعارض هذه الاية نزلت في حال الاشتباه وتلك الاية في حالة العلم ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه شرط جواز الصلاة لانه تام الى تعظيم الله تعالى وعبادة لم تشرع الا على سبيل تكون العبد مبتلا بادائها بضرب اختيار طاعة الله تعالى على هواه وفي استقبال الله على الحقيقة لا يتصور معنى الابتلا لان وجه الله تعالى لا جهة له فلا يتوجه العبد شرط الادب الله كما قال الله تعالى فايمت الكعبة مقام الحقيقة ليتحقق الابتلا بقصد تلك الجهة ولما اشتبهت امر بجهة هي عنده جهة الكعبة ليتحقق معنى الابتلا بطلبها فاذا فعل تم شرط صحة عبادة ولم يتبين الخطاء بعد لان المراد وجه الله تعالى وقال خطاه والمعنى ان التكليف من الله تعالى مبني على قدر وسع العبادات شرعا ودونه وليس في وسع الغائب عن الكعبة اصابة جهة الكعبة فنقل الى جهة هي جهة الكعبة لتحريه اذا انقطعت الماء وهو في مفازة لا يجد احدا يسأله ولا محرابا يستشهد به لانه يكون في وسعه استصحاب من يعلم الجهة ولا المحاريب ولا ازالة السحاب عن النجوم استدل بها وانما جاء العجز بسبب التستر وانه مباح بخلاف القاضي يقضي باجتهاده ثم يروى له نص بخلافه لان الجهل به جاء من قبل تقصيره في الطلب فاما لو طلب حتى طلبه الاجابة وبعد الاجابة لا يغيب عنه الاشتباه وكذلك ينقص منه ويكون فان جعل عذرا له حتى لا يأثم به لم يسقط امتثال الخطاب كالذي اجتهد فيه في المصر واخطا المحراب وهذا كما ان خطاب الشرع ابدا لا يلزمنا ما لم يبلغنا ولو ان ذميا اسلم ولم يؤد العبادات لان الخطاب بها

إيلغه لم يعذر لان الجهل كان بسبب تقصيره في الطلب بعد اصابة المعدن فدار الاسلام دار علم بشرايعه فكذلك
المصلي في الثوب اذا اصابته الطاهر حقيقة لانه وسعه ذلك الغسل بما جاري ثم استعملها به مع نفسه
وانما خفي عليه استبانة الطاهر منهما وكان بسبب تقصيره كما في النص الذي ذكرنا ولان مبني العلم بالنجاسة
وحكم الحادثة على الخبر وذلك الخبر من جنس ما يناله الا يبون الا انه لم يبلغه بعارض البعد من صاحبه فلم تسقط
القدرة اصل الخطاب ومبني علم جهة الكعبة للغايب على النجم لا خبر الناس فان المخبر انما يخبر عن النجم وعجز
عن الاستدلال بعارض الغيم فذلك من الله تعالى فيسقط به الخطاب لما لحق بعطه قدرة اذا لنه والله تعالى اعلم
فصل التحريمة من شروط الصلاة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ركن والمسيلة مرت
في كتاب المناسك والتحريمة ركن بيح وشرط وحكم ثبت بهما والله تعالى اعلم بالصواب **فصل**
الركن **مسالة** اذا افتتح الصلاة بذكر اسم الله تعالى على سبيل الثنا صح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ورضي عنه ومحمد وهو قول ابراهيم والحكم بن عتيبة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح الا
بقوله الله اكبر والله الاكبر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز والله الكبير ولا يجوز بما سوى الالفاظ
الثلاثة فاحتجا بقول النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها
التسليم وكان التكبير تفسيرا لقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها فعلم انه لا تحريم لغيره وقال النبي صلى الله
عليه وسلم للاعرابي الذي علمه الصلاة اذا اردت الصلاة فتطهر كما امرك الله تعالى ثم استقبل القبلة فقل
الله اكبر امر والامر على الوجوب والايجاب تعلق الجواز بكلمة بعينها اما انه بحرمة تلك الكلمة كما تعلق الجواز
بقراة القران اما انه بحرمته وتعلق وجوب الحكم بلفظ الشهادة دون ساير الالفاظ لخصوصية تثبت لتلك
اللفظة في الايجاب فكذلك في التكبير في الثنا على الله تعالى فانه يدل على العظم والقدم جميعا يقال فلان اكبر
سنا من فلان اي اقدم ولنا قول الله تعالى قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى علق الصلاة بمطلق
ذكر اسم الله تعالى فان الفا للتعليق اذا خرج جوابا عن الخبر وما ذلك الا ذكر التحريمة فمن زاد قيد التكبير
فقد نسخه ولان ذكر التحريمة بمنزلة ركن الصلاة لان الصلاة لا تجوز بدونها وانه لا يثبت بخبر الواحد
ولا بالقياس على ما ياتيك في مسايل الاركان وكذلك لا يزاد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد ولا يكون
بيانا لما هو ظاهر لنفسه وانما جعل على بيان الاتي والتكبير عندنا اولي وقال الله تعالى واقم الصلاة
لذكري وذكر اسم الله تعالى في الثنا عليه واللام في مثل هذا التعليل ولان الذكر يكون عمله لصحة الاقامة
غير ذكر التحريمة فقراة القران لا تسمى ذكر الله تعالى عرفا والمعنى في المسالة ترجع الى ان التكبير واجب
ذكره ركنا للصلاة ام الركن عمل اللسان على ثنا على الله تعالى والتكبير عين شرعا لتحصيل عمل الثنا
به كرها فمتى كان ذكره ركنا لم يجز اقامة غيره مقام التعليل لانه نسخ كما لا يجوز اقامة الخد مقام الجبهة لا في
ادية السجود به والتعليل لتعديه الحكم عن المثل المعال الى غيره مع بقاية كذلك في النص المعال والخصم
جعله ركنا فابى التعامل ومن جعله الة لعمل اللسان عمل ثنا على الله تعالى وكان الركن عمل اللسان عمل ثنا
على الله تعالى فصح التعليل واقامة غيره مقامه لان عمل اللسان عمل ثنا لا يتبدل به وانما تتبدل الالة والالة
في تحصيل العمل لا عيب متصورا بل بضرورة تحصيل المحل بما اصلاحهما لذلك العمل فلا يكون لها صفة في انفسهما
الا الصلاحية للعمل فاما وجوب استعمالها فلضرورة تحصيل المقصود وبالتعليل وباقامة الاخرى مقامها لا يتبدل
حكم الالة فانها تبقى صالحة بعد التعليل كما كانت فيبقى واجبا استعمالها اذا اضطر الى تحصيل العمل بان لا يجد الة
اخرى وقد اوضحناه في كتاب الزكاة في مسالة دفع القيم عن الشاة وانما يحتاج الى ان تبين ان التكبير الة فالدليل
عليه ان الصلاة عبادة بدنية اي يستحق بدنه باوصاف كلها محل الصلاة هي اركانها كالقيام والركوع والسجود وصفة
استوا القيام وصفة انحنا بالركوع وصفة انخفاض بالارض وكذلك القراة تستحق بها لسانه بصفة محلها هو
بالتكبير بعمل ثنا على الله تعالى فاما ان يقال بان صيرورة التكبير مذكورا بلسانه ركن فلا لانه غيره كما لو لم يكن
الركن ان تصير القبلة مستقبلة او الارض مسجودا بها بل كان الركن ان تكون الجبهة ساجدا والظهر راكعا وهذا
كما ان الركن من ذكر كلمة الشهادة اداوها على اللسان من عمل هو ايمان كما يكون بالقلب من عمل التصديق دون
الكلمة الة بها حصل لاداء الا ان يكون الركن ان تصير الكلمة مذكورة بل اعلام القاضي بما فقامت اخرى
يعمل عملها مقامها فان قيل ان الاخبار لا تقوم مقامها قلنا لانه الة دونها لان الشهادة خبر عن يمين ولا يمين
في الخبر والاعلام فلم يعمل عمله في ايجاب الصدق وكذلك لو اخبر وحلف لان اليمين ممتازة عن الخبر فلم يصير
شيا واحدا والشهادة بنفسها خبر ويمين فاما التكبير فمعنى الله اكبر والله كبير لغة واحد لان افعل
في اسما الله تعالى بمعنى فعيل وكذلك الله اعلم بمعنى عليم الله جل جلاله والله اجل اوالله لانا متى حققنا
معنى كل اسم منها وجدنا ياتي على الجميع لا عظام الله تعالى بصفة جلاله تعالى عن الاحوال نعظمه الله
تنبي على العظم والقهر والقدرة وكل صفة محمودة وكذلك الكبريا والتكبير بخلاف الجبهة للسجود

ولا يقوم غيرها مقامها لان الركن المستحق ان تصير الجبهة ساجدة بالارض فتصير الجبهة مستحقة حكما لان وصفه
لا ينفصل عنه فلا يقوم غيره مقامه وهذا الاجير الواحد لا يستحق بعمل غيره له لان المستحق بالعقد منافعه حتى انه
يستحق الاجر بتسليم منافعه نفسه وان لم يعمل شيا ومنافعه لا تتصور الا منه فصار نفسه بمنزلة المستحق فلم
يقم غيره مقامه واجير المشترك يستحق الاجر بعمل غيره له لان المستحق عليه تحصيل صفة في المعمول لعمله
وتلك الصفة تحصل بعمل غيره له بامره ينتقل اليه حكما لانه مما يملك بالاستعارة والاستيجار واذا صار له
صارت الصفة الحاصلة به له كما لو عمل بنفسه فاستحق الاجر وان تبدلت الالة ولا يلزم الاذان فانه لا يتادى
بلغة اخرى لان الركن ليس عمل الثنا على الله تعالى بدليل انه لو تكلم به واخفاه لا يجوز والثنا حاصل بغير الكلمة
ولكن الواجب اعلام الناس والاعلام انما يقع بصوت معتد بتلك الحروف فمتى تغيرت الحروف بغير القنوت
فلا يبقى علما وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه انه لا يجوز ذلك والله تعالى اعلم **فصل**
نظير هذه المسالة قراة الفاتحة في الصلاة فان الشرع عينها وعندنا لا يتعين فرضا لان الركن عمل
اللسان عمل قراة الا ان تصير الفاتحة مقروة على ما ذكرنا في التكبير وعمل القراة لا تختلف تسميته ولا احكام
بقراة ساير السور اما اللغة فان اللغوي اذا قيل له اقرا لا يفرق بين سورة وسورة واما الحكم فلان الحكم الذي
امتاز به الفاتحة عن ساير الكلام يحرم قراته على الحايض والجنب نثبت الاستماع به اذا قرا والقران
كله سوا في هذه الاحكام واذا حصل عمل القراة بسورة اخرى كما يحصل بالفاتحة قام مقامها على ما ذكرنا بخلاف
ساير الاذكار لا تقوم مقام القران لانه جنس اخر حكما فانها لا تحرم على الحايض والجنب ولا يجب الاستماع
والعبرة للشرع فيما نحن فيه فهذه مسايل لا يمكن المفاوضة فيها الا بعد تمييز الالة من الركن والركن
بالاجماع لا يقوم مقام ركن والالة تقوم مقام الالة وبالله التوفيق والله تعالى اعلم **فصل** واما
اذا كبر بالفارسية لا يجوز على قول محمد رحمه الله تعالى ولم اعرف فرقا بين العربية والفارسية الا انه فضيلة
لغة العرب والله تعالى اعلم بالصواب **فصل في الحكم** قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي
عنهم من حكمها التزام بتصحيح ما شرع فيها اداء لذلك كما يلتزم بالنذر فعل الاداء من الاصل والمسالة مذكورة
في كتاب الصوم والله تعالى اعلم **مسالة** الامي اذا شرع في الصلاة ثم علم سورة فسدت صلاته
وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يمضي فيها لان يصلي صلاة المتيم ويمضي وكذلك الامة اذا
اعتقت الامة في صلاتها اخذت القناع ومضت الا انا نقول التحريمة مع كونها شرطا هي عقد على ادا ما
خوطب به حتى يصير اتصال الصلاة مستحقة الادا علينا لاجل تركها ما لم يفرغ عليها بمنزلة عقد الاجارة
على نفسه لعمل يعمل يوما ذلك العمل في ذلك اليوم مستحقا عليه والمانع لا يسعه ترك ذلك ولا يدخل
تحت ذلك العقد ما لم يسم من العمل فلا يستحق الاجر بحكم ذلك العقد اذا عمل عملا اخر ويصير فيه متبرعا
عاملا بلا عقد فكذلك باب الصلاة ثم القراة في حق الامي لم يكن فرضه كان صلاته وكان مخاطبا بها
فالتحريمة لم تنعقد بها بل انعقدت على افعال الصلاة لا غير فاذا قدر صار من اركان صلاته لم يصح اداوها
فلا تحريمة تشابهها فكان فلا تصح صلاته بدونها فتفسد بخلاف ركعتي المسافر لان التحريمة انعقدت
بجميع الاركان وبلا قامة لا يزداد ركن لم يكن وانما يزداد التكرار والتكرار لا يفتقر الى تحريمة جديدة
وبخلاف الامة تعتق لان الشرط الستر شرط الصلاة ولا يفتقر الى التحريمة ولان خطاب ستر العورة
كان ثابتا حين كبرت الا ان الراس لم تكن عورة فازدادت العورة بالعتاق فاشبه زيادة الركعة فان
قيل هذا تعلل بان العقد لما صح على الصلاة فارتفع النقصان بالقدرة دخلت الزيادة تحت العقد كمن اشترى
عبدا اعمى فزال العمى فالبصر يدخل تحت العقد قلنا مثل هذا يجوز اذا كان ما زاد وصفا للاصل تبعا له
واما اذا اصلا له مثله فلا كمن اشترى حنطة على انه كر فاراد عليه لم تدخل الزيادة تحت العقد والله تعالى
اعلم **فصل** وعلى هذا الموي اذا قدر على الركوع يستقبل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
يمضي لان ذكر القيام والركوع سقط من صلاته كالقراة في المسالة الاولى ولان صلاة الموي غير الصلاة
بركوع وسجود فكالجمعة غير الظهر على ما نذكره في باب الايمان والله تعالى اعلم **فصل**
المصلي قاعدا اذا قدر على القيام يمضي على صلاته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ورضي
عنهما وقال محمد رحمه الله تعالى يستقبل لان القيام لم يكن في صلاته كما في صلاة الموي الا انا نقول
اصل القيام كان موجودا وانما كان المعدوم تمامه لان القيام باستوا النصفين جميعا من الشخص والنصف
الاعلى من القاعد مستو قايم فكان القاعد كالراكع فان النصف الاول منه قايم وانما العقد الاصل
الركن فصح الاداء به تاما لانه وصف لا صلة كمن كبر فاما المستلقي على قفاه فما في صلاته قيام وكذلك
القاعد الموي كما في صلاته ركوع ولا سجود لان فرضية السجود نفي مماسة لجبهة الارض والانف ولم يوجد
شي من المماسة والركوع يجنو الظهر وما وجد من الموي الا تحريك راسه والله تعالى اعلم بالصواب

فصل اذا صلي النفل بتحريمة الفرض صح عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يصح لانهما صلاتان مختلفتان فصارتا كالظهر والعصر بخلاف من شرع في الظهر ثم تبين انه لا ظهر عليه فانه يكون نفلا لان نية الفرض لغت نفي في اصل نية الصلاة فكان نفلا الا انا نقول اذا لم الفرض انتفى وبقيت التحريمة بالاجماع والتحريمة اذا بقيت صح اداء النفل بها كيف ما كانت التحريمة لان الشرط للنفل التحريمة لا تحريمة نفسه فصار انعدام الفرض بانتفاء اركانه كانعدامه من ابتدائه الا ترى ان المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق انقلب صومه نفلا لسقوط الفرض كما لو شرع ينوي الكفارة وعنده ما يعتق فكذلك مودي الجمعة اذا خرج وقتها في خلالها نفل صحيح وهذا لان من شرط المصلي ان يكون محرما على الافعال التي ليست من الصلاة والفرض وان انتفى فالحرمة باقية بعد فجاز شرط الصلاة فانه لم يكن تثبت النفل ابتداء فاجزاه كما يتادى النفل بطهارة الفرض وكذلك الفرض الا ان فرضا اخر لا يتادى به هاهنا لانه مع كونه شرطا هو عقد على الاداء كعقد الاجارة على اداء عمل في مقابلة اجر والعقد على الفرض يتضمن النفل لان صلاة من صلاة النفل والزيادة لمن حيث اصل الصلاة فالباب واحد فتجوز الزيادة فاشبه من شرع في النفل سوى ركعتين فله ان يزيد ما شاء الا انا نكره له ذلك لترك النظام في الفرض من الوجه المشروع وهو التسليم كما يكره ان يتكلم ولم يسلم والله تعالى اعلم

فصل المحظورات وهي الاعمال التي ليست من الصلاة فانها تحرم بالتكبيرة ومنها ما ينقض الصلاة وفيه خلاف والله تعالى اعلم

مسالة قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الحدث السابق ينقض الطهارة ولا ينقض الصلاة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ينقضهما وهو القياس لانه ينقض الطهارة فتنقض الصلاة كالعمد وهذا لان الطهارة شرط في الصلاة فلا تبقى بدونها بدون شرطها الا ترى ان الوقت لما كان شرطا ابتداء لم تبق اذا ذهب بطلوع الشمس كيف ما ذهب وعندنا الجمعة اذا خرج وقتها لا تبقى جمعة كيف ما خرج وكذلك المتيمم على اصلكم اذا راى الماء لم تبق صلاته صحيحة وان مات رجل تابلا مسح وكذلك اذا احتلم في الصلاة فسدت وان كان بغير قصد منه ولان الحدث يمنع الاداء بالاجماع ولو ادى فسدت صلاته واذا منع الاداء انفصل بعض عن بعض والصلاة لا تتادى الا متصلة ولان المشي من غير حدث سيقطع الصلاة فالحدث لا يزيده خفة ولنا ان القياس ما ذكرت الا انا تركناه بالنص روى ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم وعندكم لا يتصور بعد مشي وتوضي وروى ابن ابي مليكة عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم المذي حدث بالاجماع وابن ابي مليكة كان لقي عائشة فانه سمعت عائشة رضي الله تعالى عنها تقرا اذ تلقونه بالسنتكم بالتخفيف وكسر اللام وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله زيادة فاذا تكلم استقبل الصلاة وعن الخلفاء الراشدين وابن مسعود وابن عمر وابي الدرداء وسلمان الفارسي رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا بالبناء على الصلاة عن الحدث السابق فيها وعن علي رضي الله تعالى عنه في الغائط والبول وليس لهم في السلف الاشورين مخالف فلا يعارضون بهم وينقض ما قاله الخصم يبطل بالتيمم اذا وجد الماء مكانه فانه يتوضا ويمضي ولا يجوز بغير التوضي فبقي حرمة الصلاة مع الحدث والزمه التوضي وسعي الصلاة مع ذلك العمل وجوزها غير متصلة اداء فان لها دافع الحدث لا يجوز زواله مما قلنا لان الحدث برؤية الماء يستند الى الحدث قبل الصلاة والحدث السابق يقتصر على حينه علينا من قبل ولا يلزم الاحتلام لانه ورد في الحدث الاصغر فلم تثبت في الاكبر استدلالا به وهذا باب لا مدخل للقياس والله تعالى اعلم

فصل اذا اصابته نجاسة في صلاته فسال الدم استقبل الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما والنص ورد فيما لا صنع للعباد وهذا اكثر اثباتا للرخصة من صنع العباد لان ذلك متقدم بنهي العباد بخلاف السماوي والله تعالى اعلم

فصل اذا تكلم في صلاته ناسيا او مكرها او مخطئا بطلت صلاته وقال لا تبطل الا ان يكثر بسبب بنوف الهم الصلاة واحتج بما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى احدى صلاتي العشاء اما الظهر واما العصر فسلم على راس ركعتين فقال له رجل يقال له ذو اليدين فقال له يا رسول الله اقصرت الصلاة ام نسيتها فقال كل ذلك لم يكن فقال احق ما يقوله ذو اليدين فقالوا نعم فقام وصلى ركعتين اخراوين اماه ذو اليدين مكرها لانه كان لا يجد بدا منه لاصلاح صلاته فلم يفسد عليهم الصلاة وقال النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والرفع يكون حكما وتكلم معاوية بن الحكم السلمي في الصلاة فلم يامره صلى الله عليه وسلم بالاعادة لعذر الجهل والمعنى فيه ان الكلام من محظورات الصلاة فيزول الحظر بالنسيان والكره والخطا دليله السلام فان من سلم على انه اتم الصلاة لم تبطل وهذا لان الله تعالى جعل هذه الاعذار مسقطة حكم الحظر حتى لا ياثم معها ولهذا قلنا جميعا ان من اكل ناسيا للصوم لم يفسد صومه وكذلك المحرم قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في الصائم اذا سبق الماء حلقه خطا

او شرب مكرها لم يفسد صومه وكذلك المحرم اذا ارتكب محظور حجه ناسيا لا يلزمه شيء الا الصيد لان جزاء الصيد بدل عنه والنسيان عذر من الله تعالى لا مع غيره والدليل على ان الكلام محظور صلاته ان تحريمة الصلاة توجب افعالا تؤدى بها فتكون صلاة وحظر عليه ما ليس فيها كالاحرام بالحج الا ترى ان المحظورات لا تحل الا اذا فرغ من افعال الصلاة ثم سلم الذي شرع تحليلا بخلاف الطهارة فانه يبطل بالحدث نسيانا او خطا لان الحدث غير محظور شرعا للطهارة بل مباح لكنه شرع ناقضا بعينه للطهارة مع كونه مباحا شرعا ولا تاثير للعذر الا في اثبات الاباحة ولنا ما روينا من الاخبار في مسالة البناء ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح البناء ما لم يتكلم ولم يفصل عن تعمد وفي رواية فاذا تكلم اعاد الصلاة وعن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الكلام في الصلاة ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء فيصير النقض زيادة على النص فيكون نسخا والمعنى في المسالة وهو ان الصلاة تفسد بمثل الاولى بالكلام عمدا فكذا خطا وكرها وسهوا كقتل الصيد في الحرم او الاحرام او اتلاف مال الغير وهذا لان ضمان المثل انما يجب بالافساد لحرمة المعقود من المحل شرعا حتى لا يفوت اصلا فلا تبطل حرمة المحل بعذر يحل بالفاعل لان عذره لا يبطل حق غيره وان سبب قلة الصلاة لا تتادى مع الكلام العمد فكذلك مع السهو قياسا على الحدث ناسيا الصلاة لان الشرع جعل من حق الصلاة ان لا يصلح فيها كلام الناس كما حصل من جهتنا ان لا يتادى الا بطهارة ومستقبل القبلة كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا تصلح لشيء من كلام الناس فلم يسقط حق الصلاة وشرطها بعذر يحل بالمصلي كما لا يسقط ضمان المحل المقتول بالدية والكفارة لعذر والكفارة ضمان يجب لله تعالى وكما لو سقط الطهارة وهذا لان الشرع جعل هذا العذر بان الحقه بالمباح بان لا ياثم فلا يظهر فيما عدا الاثم من الحقوق سواء كانت لله تعالى او للناس كما لو ترك ركن العبادة ناسيا او العبادة ناسيا فانه لا ياثم ولا تسقط عنه العبادة وحتى ذكر نفيا واذا ترك واجبا من واجبات الصلاة سهوا وجب الجبر بسجدتي السهو حقا للصلاة وان لم ياثم وكان القياس في الاكل ناسيا لصومه يلزمه القضاء لكنا تركناه بالنص فلم يلزم القياس ولم يقس عليه غيره فالزمنا القضاء اذا شرب خطا كالمتمضمض او مكرها وكذلك بنينا الصلاة مع الحدث السابق بالنص فاما اذا احدث عمدا ناسيا لصلاته فيفسد بالاجماع ولا يلزم العمل القليل مع الحدث السابق لان تعليلنا لالحاق القليل بالكثير بخلاف السلام فانه مامور به عمدا في الصلاة كالسلام في التشهد انما يصير محظورا بقصد الخروج فان خرج فقصد الخروج به في غير حينه صار محظورا وان قصد به التحلل على تمامه ولم يجي حينه لم تصح النية فبقي سلاما خاليا عن القصد فلم يصر مفسدا وصار سهو العقله في غير حينه كما لو قعد في غير موضعه اذ قام دليل على ان الصلاة انما تتادى بافعال الظاهرة دون فعل القلب فكذلك لو قصدها ما يختص بالظاهر دون القلب والسلام بظاهره مشروع في الصلاة فلم يصر نقيضا الا بقصده فلم يكن من نواقض الصلاة التي قلنا وكذلك اذا ارتكب محظورات الحج ناسيا او مكرها فيما عدا الصيد يلزمه الكفارة كما في الصيد لان الحق للاحرام فلا يسقط ان زال الاثم كما لا يزول حق الصيد وهذا كما يثبت للكعبة حقوق المسجد حتى يحرم على الجنب وكذلك النزال تجزا اسنانه في العبادة والجواب عن الخبر ان تاويله عندنا انه كان حين كان الكلام مباحا في الصلاة فان قيل ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اسلم بالمدينة والكلام في الصلاة حرم بمكة قلنا ابو هريرة رضي الله تعالى عنه كان يرسل الحديث وان لم يكن عاين القصة فيحتمل انه سمع غيره فارسل فاذا احتمل هذا وغيره والخبر حكاية فعل سقط الاحتجاج به الا ان ابا هريرة رضي الله تعالى عنه روى قول من اصبح جنبا فلا صوم له فلما ذكرته عائشة فقال لما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما سمعته من الفضل بن العباس ولانكم تعذرون اليوم بمثل عذر ذي اليدين وعن الناس ان المراد به رفع الاثم بدليل ما ذكرنا ولان الحكم غير ملفوظ به وانما ثبت مقتضى والمقتضى لا عموم له وقد ثبت الاثم مرفوعا بالاجماع فلم يثبت ما عداه واما حديث معاوية رضي الله تعالى عنه بالجهل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عذرا ما يجزيهم الا بعد الخطاب والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة النفخ المسموع يقطع الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع الا ان يريد به التافيف وحكي عنه ان كل كلام ذي حرفين احدهما من حروف الزوائد لا يقطع الصلاة وجملة حروف الزوائد عشرة قد جمعها البغداديون في قولهم اليوم تنساه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى صلاة الكسوف ونفخ في سجوده وقال اف اف الم تعدني الا تعذبهم وانا فيهم ولما ثبت في هذا بالنص ثبت في غيره استدلالا والمعنى فيه ان اصل كلام العرب ثلاثة احرف فكان الحرف الواحد اقل الجملة فلا يطلق عليه الكلام وكذلك الحرفان اذا كان احدهما من الزوائد لانه واحد على اعتبار الاصل الا ترى ان التنحنح لا يقطع الصلاة لانهما حرفان احدهما همزة والهمزة من الحروف الزوائد ولان الخلاف ثابت في النفخ الذي لا حرف له وكان من قبيل النفس فيجب اعتباره به ولا يلزم القهقهة والبكا لغير وجه الله تعالى لان القهقهة فعل كبير وكذلك البكا بما عند في نفسه ويطول خشوعه في الصلاة

وليس منها ما شبه فعل ليس من افعال الصلاة فانه يقطعها اذا فحش واما هذا فشيء يسير فتفسد الصلاة به لو كان لا يكون من حيث انه ليس من افعال الصلاة بل لانه كلام ولا كلام بلا حروف ولا بحرف واحد على الحقيقة ولا يلزم اذا تادى في الصلاة لان تفسيره ان يقول اوه بتشديد الواو فتكون اربعة احرف ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم النفخ في الصلاة يقطع الصلاة ولا ينقض الوضوء الا عن ابي وقد روي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكلام في الصلاة يقطع الصلاة ولا ينقض الوضوء فربما غلط الراوي وان صح فهو نص لا يحتمل التاويل والمشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرباح وهو ينفخ التراب من موضع سجوده اما علمت ان من نفخ في الصلاة فقد تكلم وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكلام في الصلاة يقطع ولان المراد به التسبيه بينهما حكما ومن حكم الكلام في الصلاة المخصوص قطع الصلاة على ما مر لا الاثم فان الاثم لا يتعلق بالكلام نفسه بل افساد الصلاة فسد واما حديث الكسوف فيحتمل انه كان حين كان الكلام مباحا في الصلاة ويحتمل بعده والخبر حكاية فعل لا عموم به فسقط الاحتجاج به الا ترى ان ابا يوسف رحمه الله تعالى يكره هذا اشد الكراهة فلا نظن برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد النهي ارتكابه او قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الدعاء فانه كلمة سعية لانه يعد هذه الكلمة الواقعة والمعنى في المسئلة ان البكا للمصيبة او وجع يقطع الصلاة وكذلك القهقهة الضحك وليسا بكلام بل هاهنا شبها بالكلام لانه صوت خرج من مخارج الكلام وكذلك الانين في الصلاة لمرض يقطع الصلاة لهذا المعنى والنفخ المسموع مثله لانه خرج عن الحروف على مثال البكا الا ان بصوت همس كالكلام للهمس والبكا بضرب جهر فجعل نسبه الكلام في حقيقته احتياطا لامر الصلاة وكذلك على هذا التنحنح ما يقطع الصلاة اذا فعله من غير عذر فاما يسقط حكمه اذا بعثه الطبع لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فاشبه النفس الغالب وقول ابي يوسف رحمه الله تعالى ان البكاء انما يقطع اذا اشتد ولا تفصيل في الكتاب ثم يقول لا يجوز اعتبار القول بالفعل لان الاحتراز عن اصل الفعل الذي ليس من الصلاة غير ممكن لان في الحي حركات هي افعال ليست من الصلاة ولا يمكنه الاحتراز عنه الا التنحنح فلا جرم عفي عنه واحد لغيره والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة المسابقة في الصلاة تقطع الصلاة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يقطعها في حال الخوف ويودي كذلك اذا امكنه لانه قد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بالناس صلاة الخوف على طائفتين على ما عرف ومست الطائفة الاولى في صلاتهم فثبت انه ساقط حكما بعذر الخوف الا انا نقول الفعل مفسدا لان هذا الفعل مفسد في غير هذا العذر وقد ذكرنا ان العذر يعتبر في حق الفاعل بان لا ياثم فاما في حق الجنى عليه فلا هذا هو الاصل والقياس ثم الشرع بقى الصلاة مع المشي بعذر الخوف بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره والنص ورد في بقاء الصلاة مع المشي لا في الاداء وانه فوق البقا فلم يثبت استدلالا به الا ترى ان الشافعي رضي الله عنه قال في المتيمم في الصلاة اذا راى الماء مكانه انه يتوضا ويبني على صلاته مع الحدث والتوضي ولو ادى كذلك فسدت صلاته وكذلك القتال والمسابقة والمشي والوقوف بازاء العدو فلا يصير عفوا استدلالا بالاصل وكذلك على الاختلاف اذا ركب او هرب اي بفعل فوق المشي والوقوف المذكور في نص الكتاب في صلاة الخوف ويدل عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك اربع صلوات يوم الخندق ولم يجد فيه ايما عن القتال ولو كان الى الاداء سبيل مع القتال لما اخر له الترك والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة المصلي اذا فتح على غير المصلي القران فسدت صلاته عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا تفسد لانه قران وما قصد غيره فما ليته الا القران الا ترى اذا فتح على امامه مرارا لم تفسد صلاته ولنا ان هذا تعليم والقراءة على سبيل التعليم من اعمال ينتفع به بعضهم بعضا ويجوز اخذ الاجر عليه على قول من يرى جواز الاجارة على الطاعات واذا كان من اعمال الناس لم يكن من افعال الصلاة وقراءة القران التي هي ركن الصلاة فاذا فعله مرارا او اكثر افسد الصلاة كسائر الاعمال بخلاف ما هو كلام صنعه من كلام الناس فانه ينقضها بعينه وان قل لانه بعينه من نواقض الصلاة وهذا عينه من القران وليس بكلام ولكن بحيث يصير تعليما وهو من اعمال الناس اعني بالمشي والعمل باليد فاذا كثر افسد الصلاة بخلاف ما اذا فتح على امامه لان قراءة الامام له قراءة فاشبه من هذا التذكير لنفسه لا التعليم ولانه استعمال بعمل يصلح صلاته فكان من افعال صلاته والله تعالى اعلم بالصواب

فصل اذا قال في صلاته اللهم زوجني امراة او اطعمني او ما يشاكل الناس فسدت صلاته وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا تفسد لانه دعاء ولنا ان هذا يشبه كلام الناس لان بعضهم سال بعضا ذلك فلم يكن من جنس الدعوات الذي في النوات والذي ورد بها الشرع في الصلاة نصا الا ترى انه اذا شمت العاطس فسدت صلاته وكذلك اذا رد السلام على مسلم عليه وقد جاء فيهما عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو دعاء لانه خاطب الادمي بذلك وقصد مفاتحته به فصار من كلام الناس بالخطاب وصيغته دعاء فكذلك هذا صيغته من كلام الناس وانما خاطب الله سبحانه وتعالى فلا يفسد بالصيغة فالصيغة ادل على الشيء من الخطاب والاستعمال والله تعالى اعلم

مسألة اذا اخبر بخبر في صلاته بشيء

فقال

فقال الحمد لله على قصد الجواب فسدت صلاته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا تفسد لانه بعينه ثناء على الله تعالى بما هو في القران ولم يوجد حقيقة مخاطبة انسان ليصير كلاما بالخطاب فبقي على اصله دل عليه اذا الدلالة اعلام انه في الصلاة بخلاف الشعر الذي فيه ثناء على الله تعالى لانه صيغته من كلام الناس فاشبه كلام الناس الرجل اللهم زوجني امراة وقد روي عن علي وعبد الله رضي الله تعالى عنهما نحو من ذلك في الصلاة ولنا ان هذا الكلام صالح للجواب في تعارف الناس فانا نجد في العادات السامع بما يسره يحمد ربه من يرجوا به بقبول تهنيته فيصير من كلام الناس بان يصير جوابا كالفتح على غير المصلي يصير تعليما فيصير من كلام الناس وكما اذا اخبر بخبر يسره فاسترجع تفسد صلاته لهذا المعنى ولم يذكر اختلافا في هذا الفصل ولا عذر لابي يوسف رحمه الله تعالى الا انه اشبه بكلام الناس استعمالا فان جواب المصيبات كلما في العادات بالاسترجاع وهذا اذا قال للانسان تعالى فتغدى معي فقال والله لا اتغدى انصرف الى الفور لانه صالح للجواب ردا عليه فصار جوابا وكما وان كان يمينا فانتهى على الفور بحكم الجواب فكذي هذا ايصير جوابا فيصير من كلام الناس بحكم الجواب الا انه معنى اعلام انه في الصلاة لان السلام يرد للجواب قصدا اليه بالقلب فلا يحمل على الجواب لانه للجواب كما في اليمين اذا لم يرد الجواب تكن يمينا على ان لا يتغدى على الابتدا لم ينصرف الى الفور ولا الى ذلك الغدا وما يروى من الاخبار لا يكون حجة لان المصلي يحتمل انه اراد اعلام انه في الصلاة لا الجواب والخلاف فيما اذا اراد الجواب فلم يثبت هذا المريض حجة ولا اشكال ان من قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب بقوة يخاطبه بذلك ان صلاته تفسد وكذلك اذا شمت عاطسا او رد السلام وكل ذلك من القران ايضا تشبيه والله تعالى اعلم

فصل اذا ام من المصحف فسدت صلاته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تفسد ولكن يكره لانه صنيع اهل الكتاب لان النظر في المصحف ليس من اعمال الصلاة فيكره ادخاله في الصلاة الا ان الصلاة لا تفسد به لانه عمل قليل وهو النظر الا ترى لو نظر في كتابة على المحراب حتى يفهمها لم تفسد صلاته الا ان الصلاة لا تختص به ولم يبق بعد التفهم الا القراءة وقراءة القران لا تفسد الصلاة بخلاف ما اذا تلقن من غيره وقرا به التلقن لانه لا رواية فيه ولان ذلك يسمى تعليما لا قراءة كما اذا التقن غيره يسمى تعليما الا ترى انك تقول في مثله فلان يتعلم القران من فلان فتقول فلان يقرا في المصحف ولا تقول يتعلم والتعلم من اعمال خارج الصلاة فجاز ان تفسد به الصلاة اذا اكثر كالتعليم دل عليه ما روي ان عايشة رضي الله تعالى عنها كانت تقرا من المصحف في الصلاة وعن ذكوان مولى عايشة رضي الله تعالى عنها انه كان يؤم بها في شهر رمضان ويقرا من المصحف وهذا اوجه ظاهر صحيح ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان التلقن من غيره اسهل واقل كلفة من التلقن من المصحف فانه من غيره لا يحتاج فيه الا الى السماع والتفهم وهاهنا يحتاج الى النظر والتفهم وحمل المصحف وتقليب الاوراق ثم التلقن من غيره تفسد صلاته فهذا اولى وهذا لان في التلقن معنى التعلم فلا يكون التعلم من القراءة على اعتبار المعنى وحديث عايشة رضي الله تعالى عنها تاويله ان ثبت ان القراءة من المصحف كان يكون قبل الشروع في الصلاة حين يريد الصلاة سمي من قراءة المصحف مجازا وقد روي عن الصدر الاول في تواريخ رمضان ان الامام كان يقرا من المصحف فقد ربما يحتاج اليه سمن ويحفظه جيدا ثم يصلي شفعين وعلى هذا الا ان يختم الصلاة احتياطا او تحفظا فليس كل امام كان يحفظ القران كله وكان في ذلك الوقت اشتغالهم بالعمل اكثر من اشتغالهم بالتلاوة وكانوا يحتاجون اليه واليوم قد اتخذ الناس تلاوته عملا وتصحيحه تيسيرا عليهم فذهبت هذه العبادة فهذا تاويل الامامة في المصحف الا ترى انه يكره هذا الصنيع بالاجماع وعايشة ما كانت تباشره بغير عذر والله تعالى اعلم وكما يفصل بالمحظورات كيفية صلاة الخوف والله تعالى اعلم

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي الله عنهم وعامة العلماء رضي الله تعالى عنهم يجعل الناس على طائفتين فيصلي بكل طائفة شطر الصلاة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان كل طائفة تصلي بامام على حدة تمام الصلاة فذلك التفريق كان مخصوصا برسول الله صلى الله عليه وسلم كرامة لتدارك الناس فضيلة الصلاة خلفه ولعامة العلماء رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ما روي ان حذيفة بن اليمان وابا موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهم وصليا صلاة الخوف على نحو ما قلنا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه اظهار فضيلة كل عصر فالسنة ان يختار لها افضلهم واظهار فضل كثرة الجماعة وما في الاتفاق على الواحد من المصلحة فبقيت السنة بعده لعموب هذا الحكم والله تعالى اعلم

مسألة ثم الامام يجعل الناس على طائفتين عند الخوف يصلي شطر الصلاة بطائفة وطائفة بازاء العدو وتترجع هذه الطائفة وتاتي الطائفة الاخرى فيصلون معه الركعة الثانية فاذا سلم الامام قامت هذه الطائفة بازاء العدو ثم تاتي واتمت الطائفة الاولى صلاتهم بغير قراءة وسلموا وقاموا بازاء العدو ثم تاتي الطائفة الاخرى فيصلون ركعة بقراءة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا صلى الامام بالطائفة الاولى ركعة مكث الامام واتمت الطائفة صلاتهم وحدانا ينصرفون بازاء العدو وتاتي الطائفة الاخرى فيصلون مع الامام الركعة الباقية ويتمون بعد الامام وحدانا يقفون بازاء العدو وتاتي الطائفة الاخرى فيصلون مع الامام الركعة الباقية ويتمون بعد الامام وحدانا وجعل ما قلناه محظورا وانه تنه الطائفة الصلاة وقال بعضهم يصلي الامام بكل طائفة يصلي ركعة فيكون له اربع ركعات ولكل طائفة ركعتان تمام صلاتهم جميعا

ذكل روي حديثا في الباب ورددنا نحن ما قلنا عن ابن مسعود وبن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ورجحنا نحن هذا الحديث لان ظاهر القران يشهد له قال الله تعالى فلتقم طايفة منهم معك الى قوله فاذا سجدوا فليكونوا من ورايكم ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك قال الله تعالى امرنا بقتال الطايفة الاولى اذا سجدوا واتيان الطايفة الاخرى وحقيقة السجود هو السجود دون الركعة لا الفراغ من الصلاة والكلام الحقيقة حتى يقوم الدليل على مجازه ولان ما قلناه اهون فيه اباحة المشي في الصلاة وانه مباح عند الشافعي رحمه الله تعالى بالخوف فالمذهب عنده ان الخايف ماشيا كذلك وكذلك الاخبار وردت بمثله في الحديث السابق وبما قاله الشافعي رضي الله عنه اباحة المقتدي ان يتقدم امامه باداء الصلاة وانه غير مباح لغير هذا العذر ويكون حكما لا نظير له بوجه والاول حكم له نظير فكان ذلك اهون المناقضين فاما القول الثالث فنقول لا اصل له لانه لا يجوز ان يكون الفرض واحدا في الامام اربع وللقوم ركعتان ولان الاخبار اشتهرت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بكل طايفة ركعة والله تعالى اعلم

فصل واما الصلاة في حال المسايفة والهرب فقد مرت وبالله التوفيق والله تعالى اعلم بالصواب

فصل ما ينقض الصلاة ولا يقطعها والاختلاف في حكم هذا النقض ومنع سهوا والله تعالى اعلم

مسالة قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فيمن سهي في صلاته ولم يدر كم صلى ان كان ذلك اول مرة استقبل الصلاة وان كان ذا راي غير مرة تحرى الصلوات وبني عليه وان لم يكن له تحري بني على الاول واليقين وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يبني على اليقين في الاحوال كلها واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشك في صلاته في النقصان انه يصلي حتى يشك في الزيادة وعن عبد الرحمن بن عوف ايضا انه قال لعمر رضي الله تعالى عنه اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الذي يشك في صلاته انه صلى واحدة ام اثنين جعلها واحدة وان شك وصلى اثنين ام ثلاثا جعلها ثلاثا وصلى ركعة وسجد سجدتي السهو فان كانت ثلاثا فقد اتمها والسجدتان ترغيما للشيطان وان كان صلى اربعا فالركعة والسجدتان له نافلة ولان الاخبار اختلفت في هذا الباب فاخذنا بحديث عبد الرحمن لان الاحتياط فيه والعبادات مبناها على الاحتياط الا انا نقول ان كان ذلك اول مرة استقبل الصلاة لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه قال اذا شك الرجل في صلاته فلم يدر كم صلى اعاد وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه امر بالاعادة ولان السهو نقصان دخل في الصلاة وفي الاستقبال اداء بلا نقصان فكان الانسان على الاكمال اولى من المضي على سبيل النقصان ثم الجبر ولم يكن جهة الصلاة ما نعده من الافساد للاكمال فانه ينبغي ان يعيدها بخلاف ما اذا ابتلي به غير مرة فانه يمضي فيها لانه لا يامن السهو ثانيا لو افسدها وكذلك ثالثا ورابعا فيفضي الامر عليه فنقول اذا كان له تحري بني على التحري لما روي عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتحر اقربه الى الصواب وبني عليه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اذا شككت في صلاتك فلم تدر اثلاثا صليت ام اربعا فان كان اكثر رايك صليت اربعا تشهدت وسلمت وسجدت سجدتي السهو ثم تشهدت وسلمت فان العمل بتحري القلب واجب عند الاشتباه وعدم ساير الادلة في باب الدين على ما بينا في مسايل التحري الا ترى ان من اشتبهت عليه القبلة فلم يدر جهتها تحرى جهة وصلى اليها واجزاته اذا لم يتبين خلافها بالاجماع واذا كان التحري دليلا لله تعالى يجب العمل به ولا يجوز الاعراض عنه اذا وقع تحريه على شي كما لو تذكر يقينا وعلم فانه يعمل به لان العلم دليل يجب العمل به وكذلك غالب الراي عند عدمه لما شرع الشرع العمل به الا ترى انا نعمل بالقياس في باب العبادات وما هو الا عمل بغالب الراي اولا ترى ان لا يامر المصلي في باب استقبال القبلة ان يصلي الى الجهات كلها وعلى الشافعي الاحتياط فيه فانه متى تبين له خطا الكعبة يقينا اعاد صلاته عنده واما اذا لم يكن له تحري فلم يبق له دليل شي على صحته فليأخذ بالاحتياط لاخبار عبد الرحمن وللمعنى الذي قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه ولان في هذا الترتيب عملا بالاخبار كلها والخصم ترك اخبار عبد الله بن مسعود واثار الصحابة في الاعادة فكان هذا الواجب اولى والله تعالى اعلم

فصل قال علماؤنا رحمهم الله تعالى السهو يجب ان يترك كل واجب سهوا له قولا كان او فعلا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب الا في الافعال لانها ليست باصل في الصلاة على ما تذكره في مسايل التسبيحات الا انا نحتج بما روي ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وبساير الاخبار التي تروى من غير تفصيل بين قول وفعل لان سجود السهو بترك الفعل انما وجب لانه ادخل نقصانا في الصلاة من حيث ترك الواجب فجبر بسجدتين وجبتا وهذا المعنى بعينه موجود في الاقوال لانها مما تجب في الافعال لانها مما تجب ايضا وانما خالف القول الفعل في اصل التركيبة وترك الركن يوجب الفساد ولا يجبر بالسجدة فاما الواجب الذي يكمل باركانه الصلاة ولا تفسد بتركه بل تنتقص فاستوى فيه على الاصل فعلا كان ام قولا فلم يصح الفرق الذي ذهب اليه والسجدة شرعت فيه وانما التسبيحات فليست

بواجبة

بواجبة والسجدة واجبة فلم يصلح جبرا لما ليس بواجب ولان ما ليس بواجب فتركه لا يوجب نقصا عما لزمه فعله فانه مما يلزمه بل كان فعله مما يزيد كالاعلى قدره ما الزم فاذا لم يترك ما عليه لم يبق في عهدته فلم يبق جبره والله تعالى اعلم

مسالة قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الاحسن ان يسجد في السهو بعد السلام وقال الشافعي رضي الله عنه قبله وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه ان كان السهو عن نقصان قبل السلام وان كان في الزيادة فبعد السلام واحتج بما روي عبد الله بن عيينة ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد سجدتي السهو قبل السلام ولانهما جبر الصلاة فكان جبر الشي يكون متصلا به يصير منه فاذا صارتا من الصلاة كان موضعهما قبل السلام ولانهما سجدتان تودى في حرمة الصلاة فتكون قبل السلام كسجدة التلاوة ولنا ما روينا عن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وفي حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امره بالسجود بعد السلام على ما روينا عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كنت امرأة اكثر السهو في صلاتي فسالت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا سهوت فتشهدي وسلمي ثم اسجدي ثم تشهدي وسلمي وهذا نص في الباب واما حديث عبد الله بن عيينة فقد روي عنه بعد السلام ثم تاويل ما رواه الخصم عندنا انه دخل في صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في سجدتي السهو وعاين السلام بعدهما فروى ذلك او كان ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيان انه جايز قبل السلام لا لبيان المسنون والمعنى في المسالة ان ما قبل السلام جزء من الصلاة لو وقع فيه السهو وجب سجدتي السهو لولا السهو قبله فيجب تاخير سجدتي السهو عنه قياسا على ما قبله وهذا لان سجدتي يجبان بالسهو واجزناه عن موضعه لانا لا نامن سهوا اخر بعده فيلزمه مرة اخرى فان الموجود يجبر ما قبله لا ما بعده والشرع لم يرد بالتكرار فاجرت الجبر لكل سهو يقع في الصلاة فوجب على هذا التاخير عن كل جزء من الصلاة يتوهم وجوب السجدة بالسهو فيه لولا الاول فذلك لا يحصل الا بالتاخير عن السلام فما بعده مما لا يتصور فيه سهو ولا وجوب سجدة بالسهو ولولا السهو الاول وقع السهو الاول يكون البقاء في الصلاة بسبب السهو لا غير حتى لو انه بمكان يكون خارج الصلاة فيصير الثاني لو توهم فيما هو جبر للصلاة على النقص فلا يجب جبر اخر فانه شرع لنقص يقع في الصلاة لا لجبرها فاما الجواب عن قوله ان الجبر شرع في الصلاة فقلنا به فان حرمة الصلاة لا تنقطع بالسلام ولا يسجد الا وهو في الصلاة وانما تم السلام فيما ذا الجبر عن نفس الصلاة وعن الثاني ان سجدة التلاوة مما شرع التكرار فيها الا ترى انه يومر بها كلما تلا ولم يشرع تاخيرها عن اول الجزء لوجوب فيه فكذلك عن هذا الجزء فنقيس تلك السجدة شاهدة لنا من حيث العدم فقد شابه الجزء المتصل بالسلام ما قبله فكذلك في مسالتنا هذه والله تعالى اعلم

فصل ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى ان سلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة لان سجدتين في الصلاة شرعت بالاجماع فكان السلام لتمييزهما عن حال الاتيان الاصلية لا للتحليل فانه لا صلاة بعد التحلل عن الوجه الا المشروع له المامور به الا ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وابو يوسف يقولان يخرجه عن الصلاة لان السجدتين شرعتا جبرا وجبر الشي بالشي انما يكون لغير الاصل يدخل في الاصل وكل ما يجب اداوه مع قيام التحريمة لا يكون غير ما وجب بالتحريمة وكان السلام محللا لتقرير السجدة غير الاصل من كل وجه ثم يعود الى الصلاة بالسجدة لتقصير من الاصل بالظهر بالجهر لا بالشرع نفسه وليتان الجبر عن الاصل حقيقة بالسلام وحكما بالانفصال ثم الانفصال وجابر الخروج من الصلاة على سبيل التوقف كالقايم الى الخامسة قبل القعدة فانه خرج الى النفل حكما لو قضى عليها لصار نفلا ولو عاد قبل ان يقيد الخامسة بالسجدة عاد الى الفرض والسلام خروج من الصلاة حكما للتحلل لا بالنقض والقطع الا ترى انه اذا سلم محللا في خلال الصلاة على ظن انه قد اتمها لم يخرجه من الصلاة وانما يخرجه اذا سلم عامدا يريد القطع لا التحلل لا يتصور الا بعد التمام والله تعالى اعلم

فصل الاركان والاجبار والله تعالى اعلم

مسالة قال عامة العلماء رحمهم الله تعالى ورضي عنهم القراءة ركن في الصلاة وقال بعضهم ممن لا نعبأ بهم ليست بركن لان القادر على الفعل دون القول يخاطب بالصلاة دون القادر على قول بلا فعل ولانه لا قراءة على المقتدي عندكم وبالاجماع اذا ادرك الامام في الركوع ولا قراءة في الاخريين عندكم ولا يسقط ركن الصلاة بلا قيد بل يجب الاتيان به وكذلك الركعات اتيا باركانها في الركعة الاولى بخلاف تكبيرة الافتتاح فانها عقد على الاداء وليس من الاركان الاداء فكذلك لم يتكرر مع الاركان ولنا قول الله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران وانما نزلت في شان الصلاة بدليل صدر الاية وسياقها ولانها لا تجب في غير الصلاة فثبت انه في الصلاة وانه بمنزلة قوله تعالى اركعوا واسجدوا وقوله تعالى وقوموا لله قانتين فان كان شرعية الصلاة شرعت في كتاب الله تعالى متفرقة ونظمها رسول الله صلى الله عليه وسلم وضرب من الفقه يدل عليه ان الكلام قاطع الصلاة ولولا ان اللسان مما ناوله عقد الصلاة واستحق عليه اداء ركن لما نفوذ منه ما يقطع الصلاة الا ترى انه لما لم يتعلق بالعين لم يكن النظر قاطعا للصلاة وكذلك الاذن ولما تعلق بالبدن جملة من قيام وركوع وسجود واستقبال كان عمل البدن قاطعا ولما نادي بالكف عن شهوتي البطن والفرج لم يتعلق النقض الا باستيفائهما على سبيل

المضادة وبحيض المراة انما يفسد الصوم لزوال شرطه كما تفسد الصلاة هاهنا بالحدث فان قيل فاولا من حيث حرم الكلام عليه قلنا الحرمة شرط في الصلاة لاداء الصلاة وهو انفعال فلولا ان على اللسان اذا فعل لما الزمنا الشرط بحقه كما لو لم يجب في حق الميت ولا الاذان ولان الصلاة عبادة شرعت تعظيما لله تعالى ببدنه كله واللسان من جملة الاعضا مقصودة بطلب التعظيم فيما نحن في العبادات اشد من سائر الاعضا وقد تعلق بالرجل تعظيم بالقيام وبالظهر تعظيم بالركوع وبالراس تعظيم بالسجود على ما يكون في الغالب فباللسان اولى ولا معنى بان يقال تعلق باللسان التعظيم بتكبيرة الاحكام الافتتاح لانها شرط وعندي على الاداء وليست بركن على ما بيناه في موضعه من المناسك والجواب قالوه انه دليل على ان القول دون الفعل في الوجوب ولا يدل على السقوط اصلا والله تعالى اعلم

فصل ثم اختلفوا في التسمية انها ركن اولا وانه يرجع الى انها اية من الفاتحة او ليست باية من الفاتحة فان قراءة الفاتحة ركن عند الخصم قال علماؤنا رحمهم الله تعالى التسمية ليست باية من الفاتحة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اية منها واختلف قوله في سائر السور والمنوي في باب القران قطعا شهيد الاعلى سبيل الحكاية عن السلف قال محمد بن الحسن بن عبد الله في كتاب الصلاة اذا اراد الرجل الصلاة كبر ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ثم يتعوذ في نفسه ثم يفتتح القراءة ويخفي بسم الله الرحمن الرحيم فقطع التسمية عن الثنا والتعوذ وادخلها في القراءة فدل انها من القران وقال ويخفي بسم الله بخلاف الفاتحة فدل انها ليست من الفاتحة وانما تقرا في الحال تبركا بها لا تيمنا وروى ابو بكر الرازي رحمه الله تعالى عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم ان التسمية اية من القران انزلت للفصل بين السور والتبرك بها للابتدا وانه قول معدل بين الاقوال ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل قراءة التسمية عند السورة والركعة الاخرى وتراجع السلف رضي الله تعالى عنهم على انها ليست باية من راس كل سورة سوى الفاتحة وبيان ذلك في عد اي السور احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قرا بسم الله الرحمن الرحيم وعدها ولانها كتبت في المصاحف بقلم الوحي وما كتبوا القران الا لقطع الشبه والمحافظة عليه بما حتى كرهوا النقط والتعاسير ابتدا وكانوا يقولون جردوا القران وانما ابيح النقط من بعد لقلة علم غير الوحي ولا معنى لقولكم ان القران لا يثبت الا بيقين لانا لم نثبتها كسائر الايات فانا لا نكفر من جحد انه من الفاتحة ولا يكفر جاحد التسمية ولكن اثبتناها عملا بها فقد ثبت بالاخبار ان قراءة الفاتحة ركن في الصلاة وثبت بخبر الواحد ان التسمية من الفاتحة فيامره بقراءتها ويجيزها ولا يجوز الصلاة كما قلتم ان صوم كفارة اليمين متتابع لانه في قراءة عبد الله بن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات وان لم يكتب لفظة المتابعة فكذا بقراءته كما كتبت التسمية بقلم الوحي وهو من حكم القران فلم يثبت انا في حق عمل الكتابة فكذلك في حق عمل القراءة وكما روي ان الحطيم من البيت من طريق الاحاد فثبت في وجوب الطواف والبيت لا نفرق بينه وبين سائر اجزاء البيت في حق الطواف فكذلك لا نفرق بين التسمية وايات الفاتحة في حق القراءة بالصلاة ولا يمكنا قولكم انا نخبر الطواف بدون الطواف بالحطيم لانه يختلف فيه ونحن نستدل عليكم بالمتفق عليه وهو وجوب الطواف حول الحطيم حتى لا يجب الاعادة اذا تركه بالاجماع ويجبر بالدم اذا لم يعد فلذلك التسمية هكذا اعملا في باب الصلاة يجب قراءتها والجهر بها فاما الفساد اذا تركه فمسالة اخرى ولنا ما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى حمدني عبدي فاذا قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى اثنى علي عبدي واذا قال مالك يوم الدين قال الله تعالى مجدني عبدي واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال الله تعالى هذا بيني وبين عبدي ولعبدي ما سال فالاستدلال لابد من اوجه احدها انه اراد بقوله تعالى قسمت الفاتحة بدلالة انه فسر المقسوم بالفاتحة هذا جائز لغة فان الله تعالى قال ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها اي بالقران في صلاتك فلان القراءة ركن منها تعين به عن الصلاة كالركعة والسجدة ويعبر بالصلاة عنها لانها من الصلاة واذا ثبت ان المراد به الفاتحة ثبت ان الفاتحة نصفها لله تعالى ثنا وتعظيم ونصفها للعبد دعا وسؤال وانما يكون كذلك اذا ابتدات من الحمد حين عد ما لله تعالى والعد كان لبيان جميع ما لله تعالى ولا يقال حذفها بمعنى التكرار فبعد الحمد ثنا بالرحمن الرحيم لان الاختيار لو كان لهذا المعنى اختص اخرهما لتكون الاية التي انزلت بعد ايه ولان بسم الله الرحمن الرحيم اتم من الرحمن الرحيم ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل اياك نعبد واياك واسطة فان قيل هذا لا يستقيم لان الفاتحة سبع ايات وعلى هذا لا تنقسم الاية السابعة من غير المغضوب وهي كلمة استثنا قلنا هذا جائز فان سورة العصر ثلاث ايات والاية الثانية من قوله الا الذين امنوا وهذا لان الاستثنا المنقطع بمنزلة ابتدا كلام وهذا منقطع لان المغضوب عليهم ليس من جنس الذي انعم عليهم والاستثنا من خلاف الجنس لا يكون استثنا حقيقة على ما عرف بل يكون منقطعا والاخبار التي رويت في المخافتة دليل على انها ليست من الفاتحة بل هي ثنا

في هذه

في هذه الحالة كالقراءة في الاخراوين ولما اختلفت الاخبار لم يثبت قرانا مع التعارض ولم يجب شي من احكام القران الا ترى ان الاخبار لما اختلفت في متتابعات في صوم كفارة اليمين لم يثبت فما نحن الحايض فما هنا ولو قراها في الصلاة فسدت الصلاة وانما هي خبر احرويا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيعمل بموجبه لغة كسائر الاخبار وعلى ان تاويل ما رواه الخصم ان النبي صلى الله عليه وسلم عدها اية انها اية في حق الثواب او القراءة مع الفاتحة او انها انزلت للفصل لا من الفاتحة وهذا هو القول العدل الجامع للاخبار المثبتة والنافية فانه يحمل النافية على انها ليست من الفاتحة والمثبتة على انها من القران واما الاستدلال بالكتابة فحجة لنا لانها في المصاحف القديمة كتبت بخط على حدة غير متصلة بالسورة فدل الانفراد بخط على حدة على انها ليست من السورة والكتابة بقلم الوحي على انها من القران انزلت للفصل فكتبت بقلم القران فاصلة كما تكتب الابواب في الكتب وقد اجمع القرا على ان سورة الملك ثلاثون اية وهي من التسمية تكون احدى وثلاثين اية وكذلك التسمية بين سورة الفيل وبين سورة لايلاف لو جعلت اية مقصودة لاوجبت فصلا بين العلة والمعلول وانه لا يستقيم وسئل ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن ترك الصحابة كتابة بسم الله الرحمن الرحيم بين الانفال وبراءة فقال ان ايات من خاتمة الانفال اشتبهت عليهم فلم يكتبوا التسمية فدل على ان الجواب على ان الكتابة كانت للفصل والله تعالى اعلم

مسالة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يجهر بالتسمية في الصلاة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يجهر بها في الصلاة التي يجهر فيها بالقراءة ويجوز ان تكون مسالة الجهر مسالة على حدة مع اتفاقنا على انها ذكر كما اختلفنا في التامين مع اتفاقنا انها ليست من الفاتحة وانما ذكرنا هذه المسالة في الاركان لان اخبار المخافتة دليل لنا في المسالة الاولى اما الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتاني جبريل صلوات الله وسلامه عليه فعلمني الصلاة وقام وصلى باصحابه وجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ولانها على اصلكم يؤتى بها تبعا للفاتحة لانها شرعت مبدا القراءة فتكون بمنزلة التامين في اخره ثم حكمها لانه حكم التبع حكم المتبوع ولنا ما روي عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهم وكانوا لا يجهرون بالتسمية وفي رواية وكانوا يخفون بها وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ما جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة مكتوبة قط ولا ابو بكر وعمر وعن عايشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفتتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين وعن عبد الله بن المغفل انه سمع ابنه يجهر بالتسمية فقال اي بني اياك والحدث في الاسلام فاني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وكانوا لا يجهرون بالتسمية واذا اردت القراءة فقل الحمد لله رب العالمين وعن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وامين الا انه غريب وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه اربع يخفيهن الامام منها التسمية وعنه ايضا الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم اعرابية وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه الجهر به من شان الاعراب وانما ينسب الحكم الى الاعراب اذا كان في غاية الجهل واما الاستدلال فمبني على ان التسمية مذكورة على سبيل الثنا دون قراءة القران وسبيل الثنا المخافتة به على ما يذكر في مسالة التامين بخلاف قراءة القران لانها ركن وان كان الذي يكتب على الطهور والجواب عن اخبارهم انها كانت في ابتدا الاسلام فانهم كانوا يجهرون بالثنا والقراءة حتى نزل قوله تعالى ولا تجهر بصلاتك وقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي شاخصا بصره نحو السما حتى نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون وعلى ما يذكر في مسالة التامين او جهر للتعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه جهر بالثنا بعد التكبير للتعليم وانما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه الجهر وقد ان النبي صلى الله عليه وسلم قام يعلمنا ما علمه جبريل عليه السلام واما قول ابي هريرة رضي الله تعالى عنه لا يعارض بقول العبادلة واما حديث معاوية رضي الله عنه فليس بيان من مبادي ثم يكونون معارضين بفعل معاوية لانه كان صحابيا مثلهم ولانهم انكروا عليه التسمية ترك قراءة التسمية لا ترك الجهر بها ولانهم انتظروا به حتى فرغ ولم يامروه بالاعادة وعندكم تعاد الصلاة وتفسد كما لو ركع قبل القراءة فيصير دليلا على انهم راوه سنة فيصير كالتعوذ واما المعنى فان تبعية التسمية كتبعية التعوذ لا تزيد عليه بل التعوذ اخص بالقراءة فان الله تعالى نص على التعوذ عند القراءة ولم ينص على التسمية وكذلك العلما لم يختلفوا في ان التعوذ سنة عند القراءة من وسط السورة واختلفوا في التسمية والدليل على انه يوتي بها سنة ان من اراد قراءة القران في غير الصلاة من وسط السورة يتعوذ وقال بسم الله الرحمن الرحيم لانها ليست من وسط السورة فهذه دلالة قوية ان سلموا هنا الفصل والله تعالى اعلم

فصل في المالكية قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الركن قراءة القران مطلقا وقال الشافعي رحمه الله تعالى

ورضي عنه الركن قراءة الفاتحة واحتج بان الله تعالى امر بالقراءة مطلقا وفسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بصلاته وقراءته وقد بدا بالفاتحة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وقال صلى الله عليه وسلم كل صلاة لا يقرا فيها بام القران فهي خداج اي ناقص غير تام والصلاة لا تتجزى صحة فنقصان طرف منها يوجب فساد الكل وطريقه في هذه المسئلة كطريقه في ان التسمية من الفاتحة وطريقه في ان الطواف لا يجوز الا بالطواف حول الحجر وبطهارة وان ثبت خبر الواحد لان خبر الواحد يوجب العمل به والزيادة على الكتاب ليست بنسخ عنده فيجوز ثبوت الزيادة كما اوجبنا الحمد العمل به ولان الفاتحة لما عينت شرعا تعلق بها الجواز فلا يتوم غيرها مقامها بالمعنى ولنا قول الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والتقييد بانه فاتحة زيادة على كتاب الله تعالى وانه على اصل يجري مجرى النسخ لا يجوز بخبر الواحد وكذلك الصلاة ثابتة بكتاب الله تعالى وهي عبارة عن اركانها فلا يجوز اثبات ركن منها الا من الطريق الذي ثبت اصله فان قال اي اسلم هذا ولكني احتاط للعبادة فاعلق الجواز بهذه الزوائد قلنا ومن الاحتياط ان لا يتعدى حد الشرع ولا يزاد عليه فنستدل ان كان الشرع من القول ما بينهما فنامره بالعمل وتوجبه ولا نفسد الاصل بفوته فيكون قد احتطنا بان راعينا حد الله تعالى الثابت يقينا بان لم نلحق عليه الزيادة وراعينا خبر الواحد بان عملنا به فلا مثل في خبر الواحد انه يوجب العمل ولا يوجب العلم ولنا على هذا مسائل منها ان السعي واجب في الحج وليس بركن يجوز الحج بدونه وكذلك صدقة الفطر واجبة وليست من اركان الدين لانها ثبتت باركان الواحد وكذلك العمرة وقراءة التشهد في الصلاة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك لا يفترض المسح على الجبائر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الطواف فحد ثاوعريانا وبنكوسا عندنا لان الامر بالطواف في كتاب الله تعالى غير مقيد ثبت القيد بالسنة فلا يزيد لانه نسخ بل نثبته تكميلا وتحسينا ولا بد من القعود الاخيرة لان الحسن بن زياد روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان القعدة الاخيرة ليست بركن وان الصلاة تجوز اذا رفع راسه من السجدة الاخيرة ولانه قد ثبت باتفاق الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم ما سلم الا بعد القعدة والامر بالصلاة في كتاب الله مجمل فيكون فعله بيانا لما لم يتبين بالكتاب بخلاف القراءة لان الاية ظاهرة مستغنية عن بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان فعله يكون زيادة على كتاب الله تعالى وانه نسخ وليس بيانا فنحمل فعله على بيان الكمال لان الاية لم تتعرض له ولانا لا نجعل القعدة ركنا من اركان الصلاة فان اركانها ما تتم الركعة به ثم بعد ذلك يكرره وانما شرطناها لصحة الخروج حتى لو صلى النفل الف ركعة ولم يقعد فيها اصلا الا في اخرها صح ولم تفرز زيادة على اركان الصلاة التي طريق اثباتها اليقين بل شرطها لصحة التسليم الذي هو تحليل والثابت بالكتاب والسنة تعالى بكتاب الله تعالى هو الصلاة لا الخروج فيها بل الخروج ثبت بالسنة فكذلك شرطه ولانا ذكرنا ان فرضية الصلاة في الاصل متعلقة بالفعل فيكون فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا للفعل فلا يصير بيانا للقول لان القول فرض زايد في الثانية والاية لا توجب التكرار قلنا انا نتكلم لاثبات الاركان فكلها تجتمع في ركعة ثم بعد ذلك تكرار فيجب التكرار كما ثبت ابتداء الا انا نوجب ابتداء لكن بدليل التكرار وانما لا نوجبه في الاخراوين بدليل نذكره هنالك فان قيل وما هذا الاحتجاج بلا دليل قلنا عند اصحابنا ان ادلتكم فاسدة لانا بينا انه لا يمكن اثباتها الا بما يوجب العلم وانه معقول ضروري او متواتر ومشهور وهذا باب لا مدخل للمعقول الضروري فيه والمتواتر مما لا يختلف فيه العلماء الذين لهم نظر بالباب والمشهور ما نضلل مخالفه ولا يقبل رده المعقول على ما عرف من حده ولم يوجد الاجماع ولا دليل كما ثبت باتفاق الخصم ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم من قال الجواز كان ثابتا بالاجماع قبل نزول الفاتحة بلا فاتحة فلا يرتفع ذلك الحكم الا بدليل يجمع عليه وهو فاسد لان الاجماع الثابت قبل الفاتحة هو الدليل للجواز بلا فاتحة والاجماع لم يبق بعد نزول الفاتحة لما ثبت الاختلاف فلا يحتاج الى دليل يرفع الاجماع بل الى دليل يرجح قول الواحد من الجملة ولان الاختلاف انما وقع في نفس ذلك الحكم في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثابت باليقين في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحتمل الرفع بخبر الواحد على ما بينا في اصول الفقه لان الموجب المحكم لا يوجب البقاء وانما البقاء بعدم دلالة الرفع والثابت بعدم الادلة يرتفع بادنى دليل الا ترى ان القبلة كانت الى بيت المقدس بيقين ثم ان واحدا اخبر اهل قبا بتحويل القبلة الى الكعبة فاستداروا اليها بقول الواحد واستصوبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة وهذا مشهور ثابت بالاجماع فلا نقيده بالفاتحة بمجرد دون ذلك مما اختلف فيه وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابي الصلاة الى ان قال قل الله اكبر ثم اقرا ما معك من القران وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه قال اقرا في الصلاة بما قل وكثر وليس شي من القران بقليل وعن جابر بن زيد انه قرا بمدهامتان وركع وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه اذا قرا المصلي السورة دون الفاتحة اجزاه والفقه ما نذكره في جواز افتتاح الصلاة بالتهليل فيما يات واحد ولان القران لا يحفظ الا بالقراءة وحفظه واجب وان لا يجد شي منه واجب ولا تجب القراءة الا في الصلاة فلو عينا الفاتحة لصار كل القران الا الفاتحة غير محفوظ فوجب ان يجعل ركن القران غير متعين ليتاتى على جميع القران فان قيل البداية واجبة بالفاتحة بالاجماع

ولا يجب بعد ذلك شي قلنا من حيث الوجوب بالسنة يجب الفاتحة وسورة غير عين فياتي الواجب على جميع هذا ومن حيث اصل الفرض على سبيل النقصان الركن سورة غير عين حتى اذا قرا سورة اخرى وترك الفاتحة كان مثل ما لو ترك الفاتحة وترك السورة وعلى هذا السبيل ركنه ياتي على جميع القران فلا يصير شي منه مهجورا ولان للقراءة احكاما مخصوصة بلا نائبة لشرفه نحو جواز الصلاة بتلاوته وحرمة القراءة على الحايض وحرمة مس المصحف الا طاهرا وحرمة القراءة حال السمع لما في مجامع الناس ووجوب الاستماع حيث يقرا في الصلاة والخطبة ونحو ذلك ثم شي من القران يختص بشي من احكامه حتى لا يصير الباقي مفضولا فيصير مهجورا فكذلك بل اولى لان ابانة الشرف في هذا اكثر واما خبرهم فقد ورد زايدا على كتاب الله تعالى فلا يقبل اذ يحمل على الزيادة سنة وكما لا يكون الفرض مع الكتاب فقد ثبت الا ويقبل عملا به لا علما بان الفرض ذلك فيلزمه قراءتها وتجوز الصلاة بدونها ولان رواية ابو هريرة رضي الله تعالى عنه وقد بينا مذهبه بخلافه فلا يقبل ولان الخداج في اللغة نقصان لانه مع الاصل من خرجت الناقة اذا ولدت قبل الاوان واخدجت اذا ولدت ناقص الخلق وعندنا يثبت بتركه الفاتحة نقصان معتبر يجبر بسجدتي ولكن لا يرتفع به الاصل وليس لهم في الصحابة الاعمر رضي الله تعالى عنه وانه كان اماما يحتاط الامور مصالح الناس ولقد دم على تركها فيحمل قوله على الاحتياط فلا مدخل للقياس فيه لانه كلام في المقدار ولا مدخل للقياس في مقادير العبادات وكذلك معتبر الركن لا يعرف بالقياس والله تعالى اعلم

مسئله

اذا قرا بلغة اخرى يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقالوا جميعا لا يجوز وذلك اختياري لابي حنيفة رحمه الله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى وقول الله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بالعربية وقوله تعالى واوحي الي هذا القران لانذركم به ومن بلغ اي بالقران والانذار انما يقع لكل قوم بلغاتهم فدل انه لا يصير شيئا باختلاف اللغات ولان الله تعالى ذكر القصص بلغات مختلفة والقصة واحدة وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه لقن رجلا طعام الاثيم فكان لا ينطلق لسانه بالثاء فقال له قل طعام الفاجر وعن انس رضي الله تعالى عنه انه قرا وحططنا عنك اثمك وكان قوله تعالى ووضعنا عنك وزرك ولا معنى بان يقال بان المنزل عربي لانا لا نسلم هذا وهذا الشان اخر ولكن جواز الصلاة يتادي بالمعنى عندنا وكذلك نسلم انه ليس بمثل القران ولا بمعجز بل هو معناه والاعجاز في فصاحة النظم وبلاغة المعنى وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قرا اية قصيرة اجزاته صلاته وليست الاية القصيرة بمعجزة فاتل الاعجاز في سورة وللجماعة قول الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والقران اسم للمنزل بلغة العرب قال الله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا الا ترى انه بغير هذه اللغة كان منزلا في الصحف المتقدمة والكتب المتقدمة وكان الاسم توربة والجيلا ولا يشكل على احد انه بالفارسية ليس مما انزله جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن قال ان الجواز يتادي بالمعنى بعد توجه الامر بالمنزل نفسه فقد احتص واحتاج الى الدلالة ولا معنى لقولكم ان المقصود من الكلام معناه لانه كذلك اذا اريد به الافهام لما لا بد منه فاما اذا كان النظم مطلوبا منه لفايدة فالمعنى وحده لا يقوم مقامه الا ترى ان من قرا الشعر بلغة اخرى لم يكن شعرا لان النظم مطلوب منه لانه اسم لكلام موزون فكذلك قران النظم منه مطلوب لانه انزل معجزة وذلك في نظمه ومعناه جميعا ولان القران انزل حجة للنبوة وعلما على الهدى والهدي بمعناه والحجة بنظمه ثم الاخلال بالمعنى يسقط حكم القراءة فكذلك الاخلال بالنظم ولانه متى غير المعنى حل للجنب قراءته وكذلك اذا غير النظم واللغة ولانه حفظ القران كذلك واجب في الجملة يكون حجة على النبوة كما انزل لحفظ المعنى فيكون حجة على الخصم ولا قراءة الا في الصلاة فعلم انها متعلقة بغير ما انزل ليقع الحفظ بها فان قيل القراءة في الصلاة للثنا على الله تعالى لا للمحاجة للنبوة والثنا يتادى بالمعنى وانما يحصل ثبوت النبوة بها فالقراءة في الصلاة ليست للثنا فانه يقرا فيها ما ليس فيه ثنا ولان الثنا سنة في الصلاة كلها والقراءة ركن فثبت انه يقرا ليكون محفوظا كذلك حجة على النبوة والاحكام جميعا ولانه لو نظم معناه شعرا وقرا افسدت صلاته لان نظمه من كلام الناس فكذلك لغة اخرى والله تعالى اعلم

فصل الكمية

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الفرض قدر الاية وقال صاحباه ثلاث ايات قصار او اية طويلة والاصل ما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا تعرض في الاوامر على ما روينا والاية قران حقيقة بلا اشكال فانها بعينها منزلة وكذلك احكامها بدلالة الحرمة على الجنب وقد روينا عن ابن عباس وجابر بن زيد رضي الله تعالى عنهما وما قالاه احتياطا لان قوله لم يلد ثم نظر لا يتعارف قرانا وهو قران حقيقة من حيث الحقيقة حرمنا على الجنب ومن حيث العدم عرفا لم تجز به الصلاة حتى ياتي بما يكون قرانا حقيقة وعرفا والاحتياط فابو حنيفة رحمه الله تعالى يمسك بالاصل لان القليل منه حظه لان الخطاب يصح منه وهو مفهوم المعنى ثنا على الله تعالى والله تعالى اعلم

فصل

قال بعض الناس الفرض هو القراءة في ركعة واحدة وقال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم في ركعتين وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه له في جميع الركعات احتج الاول بان الامر بالقراءة لا يوجب التكرار والشافعي رحمه الله تعالى قال ان الله تعالى امر بالقراءة في الصلاة والامر بفعل اما ان يراد به ادنى ما ينطلق عليه الاسم اذ كل ذلك الفعل والادنى

غير مراد فثبت ان المراد به الكل الا ترى ان من قال لامراته طلقي نفسك انصرف الى الاقل وان اراد الكل ثبت ولان الامر
يجعل القراءة ركنا في ركعة فيجب فعلها ثبت ذلك غير متكرر ثم التكرار يجب بعد ذلك بتكرار الركعات كما ان الله تعالى امر
بالصلاة ثم يتكرر لانه يثبت بالامر شرع الصلاة لوقتها ثم التكرار بتكرر الوقت الذي هو سبب لا بالامر وكذلك سائر
الاوامر الشرعية مبنية على هذا هو الفقه فان الصلاة انما تتم بتكرار الركعة الاولى فيتكرر كما شرعت ابتداء وانما
تمت الركعة بعد صحة الشروع بقيام وقراءة وركوع وسجود فلا تتم الصلاة اذا تكررت الركعة الا كذلك ولا ركعات
الصلاة ركعتين ولا معنى لقولكم ان ركن الصلاة لا يثبت الا بدليل يوجب العلم لان اصل الاركان في الركعة الاولى
والقراءة ثابتة ثم الاجماع ثم بعد ذلك تكرار فمن اراد الاسقاط في التكرار فهو المفتقر الى الدليل القوي لا اراد الاسقاط
من الركعة الاولى وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قرا في الاربع وكان فعله بيانا لمجمل الاية وقال صلوا كما رايتموني
اصلي وانه يشتمل على القول والفعل لان الرؤية مضافة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتاويله كما رايتم رسول
الله ويقال رايت فلانا يقرا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلاة الا بقراءة في كل ركعة وقال
لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وعلم الاعرابي الصلاة وامره بالقراءة ثم قال افعل ذلك في كل صلاتك
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين اي ينوب عنهما
كما يقال لسان الوزير لسان الامير وفي المسئلة اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روي عن عمر رضي الله تعالى
عنه انه صلى المغرب فنسي القراءة في الاولى فقضاها في الثالثة وعندكم لا يجوز وعن عائشة رضي الله تعالى عنها
القراءة في الاخريين دعاء وعن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم المصلي في الاخريين ان شاء قرا وان شاء
سبح رضي الله تعالى عنهم ولا يثبت الاجماع اكثر مما يثبت بظهور الفتوى عن مشاهير العلماء رضي الله تعالى عنهم
وترك الانكار من الباقين والمعنى في المسئلة من حيث الاستدلال انه قول يخافت به على كل حال فيكون
ذكرا مسنونا كالتسبيحات وعكسه القراءة في الاوليين وهذا لما قلنا في مسئلة التامين ان سبيل الاذكار
المسنونة ان يخافت بها الا لعارض والفرائض مما يستثنى ولان الفاتحة احدى سورتي القراءة في الشفع
الاول فلا تجب في الشفع الثاني كالسورة بعد الفاتحة واما الاستدلال بالنظر له فهو قوي لان اصل الصلاة
ركعتان على ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها فرضت الصلاة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت
في الحضر واقرت في السفر وكما في التطوع واصل اركان الصلاة افعال على ما مر ذكرها ولهذا اسقطت القراءة
بالاقتداء اذا خاف فوت الركعة بالاجماع وكذلك الصلاة كانت مشروعة قبل وجوب القراءة والاية والاوامر
المطلقة لا توجب التكرار نصا على ما مر ولكن لما جعلت القراءة ركنا في الركعة ثم التكرار بحكم تكرار الركعة
وانما يجب بالتكرار اذا تكررت مثل الاول وقد وجد هذا الحد في الركعة الثانية لان اصل الصلاة ركعتان فثبتت
القراءة فيهما ركنا ولم يوجد في الثالثة والرابعة لانهما دون الاوليين لكونهما زيادة وكونهما يسقطان بالسفر
دون الركعتين اللتين هما اصل ولم يكن الاخريان مثل الاوليين لم يجد التكرار فيهما ما يجب في الاوليين لا محالة
الا ترى ان في الاوليين فاتحة الكتاب وسورة الفاتحة بلا سورة ويخافت بها وفي الاوليين يجهر بها في الصلوات
التي يجهر فيها بالقراءة فدل الفرقان في حق القراءة انهما لم تكرر ركنا فيهما لان التكرار لا يفارق الاصل صفة
ليتصور تكرارا ولما خالف علم انهما لم تتكرر بالسورة وانها ذكر مسنون كالتامين والتسمية وهذا ليكون
سقوط ما سقط دليلا على ان الاخريين ليستا باصل في الصلاة ويكون دليلا على ان القراءة ليست بركن
اصلية فيصير السقوط علما على كون القراءة ركنا ابدا وكون الركعتين الاخريين زيادة على اصل الصلاة
ولانا استدللنا بالحكم على العلة والخصم استدل بسائر الاركان وقد ظهر بالاجماع الفرق بين الاوليين
وبين الاخريين في حق القراءة فانه لا سورة في الاخريين بخلاف سائر الاركان ولما يظهر لما قلنا كما نرده
فصار كلامه استدلالا بالصور على اختلال وكلامنا استدلالا بالمعنى مع استقلال وكان الاستدلال
بالصورة اولى لانها قراءة كلها ولم يظهر الفرق من حيث الاجماع بين السورة والفاتحة فانهما سواء عندنا
في الاوليين والاخريين وجاء من هذا ان دليلنا لانها توجب التكرار ايضا وكذلك الاوامر المطلقة ولم يجز
الزيادة عليها بالخبر الغريب في كل ركعة واما قوله الامر يقتضي الكل فان الكل ركعتان على ما عليه
على ما مر لان كل القراءة الواجبة عليه الى ان يموت لا الى ان يفرغ من الصلاة فالكل عندنا القراءة في
الاوليين واما خبر الاعرابي فتاويله انه كان لاول الامر حين كانت الصلاة ركعتين لانه بالاجماع لا تجب
قراءة الاوليين في الاخريين واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فبيان لما هو فعل لا قول لما بينا
وبيان لما لا يعلم بالظاهر كان بيانا على سبيل التكميل للسنة ولانه لما خالف بينهما في الجهر وقد بين بالحكم
انه غير الاول وكذلك الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في ان يفعل مثل فعله لا في ان يعتقد ان فعله
واجب على ما عرف في الاصول والله تعالى اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
الطمانينة في الركوع والسجود اذا انتقل من ركن الى ركن ليس بركن وكذلك الاستواء بين الركوع والسجود

بين

بين السجدتين وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه هو ركن لان الله تعالى امر بالصلاة مجملا وبين رسول
الله صلى الله عليه وسلم بفعله فركع واطمان فالتحق بالاية وصار كالمنطوق به وكذلك امر حين علم الاعرابي
الصلاة فقال له اركع ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع راسك حتى تطمئن قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا
ولان هذا الاعرابي صلى بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فخفف فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
صل فانك لم تصل فاعاد فخفف ثم كان ثلاثا فقال الاعرابي علمني يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال
النبي صلى الله عليه وسلم اذا اردت الصلاة فتطهر كما امرك الله تعالى الخبر والامر بالاعادة دليل على ان المتروك
ركن ولان الاعادة لا تجب عندك وعندي تجب والامر بالطمانينة دليل وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال ان اسوا الناس سرقة من يسرق من صلاته فقيل يا رسول الله وكيف يسرق من صلاته فقال ان لا يتم
صلبه في الركوع والسجود والصلاة لا تتجزى صحة فاذا سرق بعضها ذهب كلها وعن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين يجلس احدكم حتى اذا اصفرت
الشمس وكانت بين قرني الشيطان قام فنقر اربعا لا يذكر الله تعالى فيها الا قليلا في صلاة المنافق فاسدة
وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا تجزي صلاة من لم يقم صلبه في الركوع والسجود وعن حذيفة بن اليمان
رضي الله تعالى عنه انه راى رجلا يخفف الصلاة فقال له مذ كم تصلي فقال منذ اربعين سنة فقال انك
لم تصل منذ اربعين سنة ولو مت على هذا مت على غير فطرة نبيك والفطرة الدين على ما قال النبي صلى
الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فلا مدخل للقياس في الباب ولا وجه للاستدلال بسائر الاركان
لصحة مذهبه لانا نعلق الركنية في جميعها بادنى ما ينطلق الاسم الا فيما قدر لغيره وجعل الزيادة واجبة
ركنا ولنا ان الله تعالى امر بالركوع والسجود ولم يامر بالطمانينة فلا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها تجري
مجرى النسخ على ما مر فان قال قد قلت ان اسم السجود موجود من غير طمانينة قلنا لان السجود هو الانخفاض
بالارض يقال سجدت الناقة اذا خفضت راسها للداعي وسجدت النخلة اذا مالت بورقها الى الارض وقول زيد الخيل
بجمع تضل البلق في حجراته ترى الاكم فيه سجدا للحوافر اي هي منخفضة ولا اشكال في نفس الاسم بنفس الالتصاق
بالارض والطمانينة تكون بالبقاء عليه وانه زيادة عليه فالسكنى في الدار بعد الدخول وكذلك الركوع عبارة عن حنو
الظهر بقول لبيد ادب كاني كلما قمت راكع والطمانينة في البقاء عليه وكذلك القيام باستواء النصفين والطمانينة في البقاء
عليه فنعلق الجواز بالاسم الثابت بالكتاب والكمال بالمستحب في الطمانينة كيلا يصير ما في الكتاب مرفوعا
على ما مر واذا ترك الطمانينة يلحقه النقصان بما ترك فيما فيه الكمال لا فيما فيه الفرض واما حديث الاعرابي
فالنبي صلى الله عليه وسلم والله اعلم انما امره بالاعادة تغليظا زجرا له عن العادة الذميمة فيحمله على هذا البلاء
فيما رضي ما في كتاب الله تعالى من الجواز وهذا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم وانه لا يفطره بلا
اشكال وقال الغيبة تفطر الصائم وهي لا تفطره بالاجماع وانما قال تهديدا له لينزجر واعماله لا يليق
بالعبادة ويجعل الافساد في اذهاب الثواب وادخال النقص وكما امر النبي صلى الله عليه وسلم بكسر الدنان
حتى نزل تحريم الخمر والدنان لم يحرم وكان الامر بكسرها زجرا لهم عن العادة الا ترى انه لم يامره بالاعادة كما
خفف بل مكث حتى سلم ولو كان التخفيف يفسدها لما حل التقرير ولزم الامر بالاعادة على الفور لان المضي
على الفساد عبث ومعصية ولا يقال انه كان جاهلا فان الجهل لو كان عذرا لنزوله حيث لم يبلغه الخطاب لما فسدت
صلاته ولان الجهل به انما يكون عذرا عند نزول الخطاب الا بعد الانتشار فانه لا يكون اليوم عذرا في دار الاسلام لانتشاره
فيها ويكون عذرا في دار الحرب لعدم الانتشار فيها ولا يلزمه الصلاة ما لم يبلغه ويدل عليه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال في اخره فانك اتممت هذا فقد اتممت صلاتك وما نقصت فيها فانما تنقصه من صلاتك سمي ترك
الطمانينة نقصانا ونحن هكذا نقول فانا نعلق التمام بالطمانينة والنقصان بالترك فان قيل النبي صلى الله عليه
وسلم نفس القراءة نقصانا كالطمانينة والكمال لا يتعلق بما قلنا تاويله انه كان لابتداء الاسلام بدليل ان الجواز
عندك لا يتعلق بنفس القراءة فصار كالقراءة امرا ثابتا بعد ذلك واما حديث السرقة وصلاة المنافقين
فلا نص فيهما على الفساد بل التشبيه دليل على انه امر ذميم وكذلك السرقة تدل على الحرمة وعندنا حرام
عليه ما سرق ولكن الباقي صحيح ولان النبي صلى الله عليه وسلم سماه صلاة وعندك لا يكون صلاة
واما قوله صلاة المنافقين فاسدة فالفساد ليس للنقصان فانه وان اكمل لم يجز ايضا بل لانه ليس اهل الصلاة
والخلاف في فساد يقع من جهة الفعل واما قوله بان لا يتجزى فكذلك في الاركان وانما الكلام في الزوائد وانه
حين عبد الله تعالى فانا لا نترك كتاب الله تعالى بخبر الواحد المسند فكيف باثر الصحابة فتاويله عندنا
انه قاله على سبيل التخريف على ما مر وكذلك حديث حذيفة انك لم تصل اي صلاة كاملة مقبولة لقول
النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد اي مقبولة وقوله مت على غير فطرة نبيك اي
غير سنة نبيك ففطرة النبي سنة وفطرة الله اصل الدين فالشافعي رضي الله تعالى عنه اخذ في هذه

المشايخ بظاهر الوجوب ونحن اخذنا بالحد بين الفرض والواجب وفوق كل ذي علم عليم والله تعالى اعلم بالصواب
مسألة التشهد ليس بفرض وكذلك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رحمه الله تعالى
فرض لقوله الله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ولا تجب في غير الصلاة فثبت انه في الصلاة
ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مشروعة بعد التشهد فكانت الابتداء واجب من الانتهاء ولان صلى الله عليه
وسلم قرن التشهد وقد قال صلوا كما رايتموني اصلي وعن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران وقال لعبد الله بعد ما علمنا التشهد
اذا قلت هذا فقد قضيت ما عليك ولنا ما مر ان اركان الصلاة لا تثبت بخبر الواحد وعن عبد الله بن عمرو بن
العاص رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت
صلاته وصلاة من خلفه ممن هو بمثل حاله ولم يذكر قراءة التشهد وقال لعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى
عنه اذا رفعت راسك من السجود وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك ولان ذكر مشروع في فعل من افعال
الصلاة والمشروع في الذكر في سائر اركان الصلاة من الافعال يكون نفلا كالتسبيحات وقالنا واجبا كالقنوت
في الوتر وتكبيرات الاعياد ولا يكون ركنا بحال فهذا الذي هو مشروع في فعل ليس بركن اولى ولان اصل الصلاة
فعل لا قول على ما مر وعندكم القعدة ليست بركن فالقول اولى ونكون القول بركنه القول وبعلته القعدة
قلنا للعصمة وعن علي رضي الله تعالى عنه التشهد فيه وعن علي رضي الله تعالى عنه ايضا اذا رفعت راسك
من السجدة الاخيرة فقد تمت صلاتك فان قيل روي عن عمر رضي الله تعالى عنه لا تجزى صلاة بغير تشهد
قلنا يحتمل انه قاله تغليظا فان الركن لا يثبت بقوله وعن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما في الصلاة
على النبي انها سنة وما يروى بخلاف ذلك محمول على التشهد وعن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه
وسلم علمه التشهد ثم قال له اذا قلت او فعلت هذا فقد تمت صلاتك تعلق التمام بالفعل دون القول
الا ان القول لا يتصور بدون الفعل فصار الفعل شرطا عندنا لا محالة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل في صفة القعدة قد مرت في ركن القراءة في الاخرين **فصل**
في تسبيحات الركوع والسجود سنة وقال بعض الناس فريضة لان الله تعالى امر بها وكذلك
النبي صلى الله عليه وسلم الا انا نقول اركان الصلاة لا تثبت بخبر الواحد وامر الله تعالى ليس في الصلاة
بل بالسنة ادخلناها في الصلاة ولان الصلاة فعل على ما مر وقراءة القران تثبت ركنا نصا بخلاف
القياس على ما مر فلا يقاس عليه غيره والله تعالى اعلم **مسألة** اجابة لفظة السلام ليست من
اركان الصلاة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ركن لقول النبي صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم
فسر كل التحليل بالتسليم فثبت انه لا تحلل بدونه ولان النبي صلى الله عليه وسلم وكان بيانا وامرنا بالاقتدا
به في الصلاة ولان الصلاة عبادة لها تحليل وتحريم فيكون التحليل ركنا كالطواف بالحج ولنا ما ذكرنا
في الاصول في هذا الباب ورويناه عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عمر وعن النبي صلى الله عليه
وسلم في مسألة التشهد ان النبي صلى الله عليه وسلم علق التمام بالقعدة وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى الظهر خمسا ولم يرد اذا عادها فلو كان السلام ركنا لتشهد كما لو نسي سجدة وصلى خمسا وثبت
في الاخبار ان من شك في صلاته ولا راي له بنى على الاقل وان كان صلى الاكثر كانت الركعة والسجدتان له
نافلة ولو كان السلام ركنا لكان تفسد بهذا الوجه فكان لا يقع الاحتراز عن الفساد بالبنا على الاقل
وهذا باب لا يعرف قياسا بمقادير العبادات لا يعرف بالقياس ولكنا نسلم من طريق الاسناد لا انا نقول
ان السلام تحليل بالنص والاعلال والتحليل يكون عن التحريم واركان الصلاة ما تتادى به الصلاة في
الاحرام والاحرام شرط على ما بينا في موضعه ولان التحليل عن سائر المحرمات لا يكون مرادا ما ثبت بالتحريمة
في شي بل يكون رافعا للتحريم فكذلك هذا وكذلك الفسخ لما شرع رافعا للعقد لم يكن مرادا حكم الشرع في شي
واركان الصلاة افعال التزم اداؤها بعقد التحريمة على ما مر وكيف يكون ما يقطع التحريمة مرادا حكم التحريم
بالتحريمة فاما الطواف في الحج فليس بتحليل وانما الحلق هو المحلل ولكنه لم يعمل كل عمله في الاحلال ما لم يطف لانه
ركن مشروع في الاحرام فاذا طاف حل بالحلق لا بالطواف والدليل عليه ان المسلم على هذا الحد يمينا وشمالا لا
يحظر في الصلاة فاذا تعمده افسد صلاته وركن الصلاة لا يفسدها وان فعل في غير محله كالقعدة
والسجدة وكان السلام كالحلق في باب الحج فثبت انه شرع لرفع الاحرام بدونه وفي باب الحكم يقع التحليل
بغير الحلق فلم يستغن عنه حتى لما وقع التقصير سقط به الحلق فكذلك دم الاحصار وهذا كالسعي الى
الجمعة لما طلب منه التمكن من اقامة الجمعة لا لنفسه قيل اذا تمكن الجمعة بدون السعي سقط وقد مرت
من هذا مسألة كثيرة فهذا ايضا من هذا الباب فانه لم يفرق بين واجب لنفسه وواجب لغيره والله تعالى اعلم
مسألة اذا صلى الظهر خمسا وقد كان قعد في الرابعة قدر التشهد اجزاته صلاته فان لم يكن قعد

لم يجزه فرضا وسيما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا قعد سهوا اجزا في الحالين وان قعد لم يجزه في الحالين لان
السلام عنده ركن وادخال النفل قبل السلام مفسد الصلاة بمنزلة الكلام فالعمد لانه عذر بالسهو وعندنا السهو لا يرفع
الفساد على ما مر في الكلام ناسيا فيكون العمد والسهو سواء فان انتقل الى النفل قبل القعدة انتقضا لا تماما فسد الفرض
لانه ترك القعدة وهي فريضة وان انتقل بعد القعدة فما ترك فرضا لان السلام غير فرض واما حديث رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه صلى الظهر خمسا يحتمل انه كان قعد ويحتمل غيره فالخبر حكاية فعل فلا يصير حجة والله تعالى اعلم
فصل السجود بالجبهة فرض عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان سجد بانفه دون جبهته اجزاه
وقد سالنا ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد بجبهته فكان بيانا للامر في كتاب الله تعالى وقال النبي صلى الله عليه
وسلم مكن جبهتك من الارض حتى تجد حجمها ولانه بيان لما يقع السجود به فلا ذكر العضو في الكتاب وعن النبي
صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعضا القدمين واليدين والركبتين والجبهة ولنا ان الله تعالى
امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة على كتاب الله تعالى فلا يجوز الا بما يجوز رفع الكل به ولان اعضا
السجود سبعة بالخبر وبالاجماع والنص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى بين الانف والجبهة فقال
عليه السلام لا يقبل الله صلاة من لم تمس انفه الارض كما تمس جبهته وقال امرت ان اسجد على سبعة
اراب وذكر فيه الوجه واشار الى الانف وفي بعضها ذكر الجبهة ولو عددنا الجبهة مع الانف عضوين لصارت
الاعضا ثمانية فثبت ان العضو السابع هو الجبهة فانه اشرف عضو ليكون السجود على غاية في الخشوع الا
ان السجود بكل الوجه متعذر فخص به الجبهة والانف لانهما عضوان ثابتان فيصير نفس عضو الوجه لا عضوان
ولا تفسير للجبهة اصلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد وجهي فيتعلق الكمال بالاستيعاب والجواز
بالبعض او يقال انهما جعلا في باب السجود لعضو واحد حكما كما جعل الاذان من الراس فان الراس ممسوحا بالكتاب
والاذان ثبت منه بالسنة فلم تصر بمنزلته في تادي الفرض بهما وههنا لما استويا وتادى الفرض بالجبهة
دون الانف وكذا بالانف دون الجبهة ودل ان السجود بهما تكميلا للفرض والفرض لعضو لا يكمل بعضو اخر
وانما يكمل باستيعاب ذلك فدل هذا ان الانف منه فلا يخلو اما ان يكون منه محلا للفرض او غير محل للفرض
ولا يجوز ان لا يكون محلا لان الفرض ينتقل اليه اذا كان بالجبهة عذر ولو كان غير محل لما صار محلا بالعذر كالاذن
مع الراس ولان العبادات البدنية لا تحتمل الابدال عضوا بعضو ونفسا بنفس فثبت انه محل تادى به الفرض
وهو محل صحيح كسائر اطراف الجبهة فالدليل ايضا على ان الانف ليس ببدل انه يجد بهما عند القدرة والبدل ما يصار اليه
عند عدم المبدل على حسب ثبوت العدد فاذا لم يثبت شي من العدم لم يثبت شي من البدل وكان الانف مع
الجبهة في السجود كالسورة مع الفاتحة في حق قراءة القران في الصلاة فيكون الكمال بهما والجواز باحدهما
ايهما كان والله تعالى اعلم **فصل** اذا صلى ركعة بسجدة ثم قام الى الثانية صح قيامه ويقضي
ما ترك وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح لان السجدة الثانية ركن من الركعة فلا يصح فعل
ما بعده قبل فعله كفعل السجدة قبل الركوع والركوع قبل القيام الا انا نقول لان الصلاة ركعات
متكررة واصل الركعة اركان مختلفة قيام وقراءة وركوع وسجود على ما نطق به الكتاب فاذا جاءت السجدة
تمت الركعة لجاز وقت التكرار الا ترى ان المسبوق اذا قام الى قضاء الفايت قبل فراغ الامام فعاد قبل
ان يقيد الركعة بالسجدة صحت صلاته واذا قيدها بالسجدة فسدت لان الركعة لا عبرة بها قبل السجدة
واذا قيدت بها اخذت حكم الركعة وكذلك المنفرد اذا قام الى الخامسة قبل تمام الفرض فانه يعود اليه
وتمت ما لم يقيد الركعة بالسجدة واذا قيدها فسدت لان الركعة اخذت حكمها اذا قيدت بالسجدة فيتم
الانتقال الى صلاة اخرى قبل تمام الاولى فتفسدت ودل عليه ان السجدات اركان متكررة كالركعات من
الصلاة ان كانت متكررة ثم الترتيب غير واجب بين الركعات فان المسبوق يبدا باخر صلاة الامام فكذلك
لا يكون الترتيب واجبا بين السجدات اذا تكررت والله تعالى اعلم **فصل والواجب**
عملا لا علما ان قصد والله تعالى اعلم **فصل** قد سبق القول فيهما مما جعله الشافعي ركنا ونحن
زيادة على ما مر وبقي ما يجب بعارض من سجدتي السهو فنذكرهما في باب النقايض وسجدة التلاوة
وانما تجب بالتلاوة في غير الصلاة فنذكرها في بابها ان شاء الله تعالى **فصل** في السنن
التي ليست بواجبة والله تعالى اعلم **فصل** المصلي يرفع يديه لافتتاح الصلاة حذو اذنيه
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه حذا منكبيه بالاجماع فكذلك الرجل لان الخطاب واحد في حقهما
بالصلاة ولنا ما روى ابو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي باسناده عن البرا بن عازب ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه لافتتاح الصلاة حذو اذنيه وكذلك رواه انس وعبد الله بن
مسعود رضي الله تعالى عنهما وروي وائل بن حجر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا وائل اذا
افتتحت الصلاة فارفع يديك حذا اذنيك وترفع المراة يديها حذا ثدييها فاما ان تحمل اخبار

النقل على التعارض ويحمل بعد الأمر ورفع اليدين إلى المناكب على حال العذر بدليل ما روي عن وائل بن حجر أنه قال قدمت المدينة فوجدتهم يرفعون أيديهم إلى المناكب ولأن مبنى صلاة الرجل من مبنى صلاة المرأة على البسط والنقض بحيث لا ترى أن الرجل يعتدل في سجوده ويبسط ظهره في الركوع والمرأة تفعل كما ستر ما يكون لها فكذلك ترفع يديها كما ستر ما يكون لها إلى الثديين ورفع الرجل كما عدل ما يكون إلى الأذان دون الرأس وفوق المنكب والله تعالى أعلم **فصل** ويقول بعد التكبير سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك ولا يزيد على هذا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يقول الله أكبر كبيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا ويقول وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض إلى آخر الآية وروي فيما تأولنا قول الله تعالى فسبح بحمد ربك حين تقوم ولا يسبح عند القيام إلا هذا وعن ابن مسعود وأنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا كبر لافتتاح الصلاة قرأ سبحانك اللهم وبحمدك وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قدم عليه وفد العراق ليعلموا ما ذا يقرأ بعد الأركان ذكر الأخبار عن الحال بل سن فيها تسبيح وثناء فكذلك هذا وإنما كان هذا في ابتداء الأمر فكانوا يقولون في الابتداء في الركوع اللهم إني ركعت لك وفي السجود اللهم إني سجدت لك ثم نسخ بالتسبيحات المؤقتة ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم قالها في النوافل فقد روي فيها رواية كثيرة وسؤال الجنة في أثناء القراءة والاستعاذة من النار والله تعالى أعلم **فصل** السنة في التسمية المخافتة لها وقد تدرت مع قولنا أن التسمية ليست من الفاتحة **فصل** السنة أن يخافت بكلتا آمين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجهر بها في صلاة يجهر فيها بالفاتحة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا أمن الإمام فأمنوا فإن الملائكة يؤمنون بتأمين الإمام فمن وافق تأمينه تأمين الإمام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ولو لم يكن تأمين الإمام مسموعا لهم لما صح تعليق تأمين القوم بتأمينه وروى أبو وائل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتأمين وعن عطاء قال أدركت مائتين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فكانوا إذا أمنوا سمع لتأمينهم رجة في المسجد ولأنه تبع الفاتحة فيكون حكمه حكم المتبوع ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا قال الإمام ولا الضالين فقولوا آمين فإن الإمام يقولها فلو كان تأمين الإمام مسموعا لاستغني عن قوله فإن الإمام يقولها وقد اختلفت الأخبار في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فإما أن يحمل على التعارض ويصار إلى القول أو يحمل على أن الجهر كان للتعليم كالجهر بالثناء بعد التكبير لوفد العراق أو على أن ذلك كان في النافلة أو كان في ابتداء الأمر فإنه أقرب إلى العادة ثم أمروا بالخفض لقول الله سبحانه وتعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وهذا كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي شاخصا بصره نحو السماء ثم أمر بالخشوع وكان يرفع اليدين ثم أمروا بالكف قال إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى في هذه المسألة أشهد أبو وائل وعبد الله وأبو وائل كان من الأعراب ومذهبنا مذهب علي وعمر وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهم قال عبد الله ترك الناس الجهر بالتأمين وما تركوا إلا لعلمهم بأنه منسوخ ولا يعارض هذا بما روي عطاء لأنه لم يسم أحدا ولكن كل أحد يعارض بهم ولأن أبا هريرة رضي الله تعالى عنه روى الترك بعد الفعل ولأن أكثر ما في الباب أن يكون بين الصحابة اختلاف قيل لاختلافهم على اختلاف الأخبار فيها رأى الترجيح بما ذكرناه وبالمعنى وهو أن التأمين دعاء قد أجيبت دعوتكما وروي أن موسى كان يدعو وهارون كان يؤمن عليهما السلام والله تعالى سمى كلاهما دعاء ولأن في التأمين وجهين أمين مقصورة الهمزة مفتوحة النون وتفسيره فعل الله ذلك وآمين ممدودة الهمزة مرفوعة النون وتفسيره يا أمين استجب دعانا وهو من أسماء الله تعالى وحذف بالمد تخفيفا والأصل في الدعاء الخفية فإن الله تعالى قال ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال إنه لا يحب المعتدين أي عما أمرتكم به من التضرع والخفية وكان بصيرا أمرا ونهيا فإن الله عز وجل قال واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة والخائف لا يتكلم إلا همسا وقد مدح الله تعالى زكريا صلوات الله عليه بقوله تعالى نداء خفيا وقال النبي صلى الله عليه وسلم خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي ولأن طريق إجابة السؤال التضرع للمسؤول والكلام بأحسن ما يقول والتضرع في خفض الصوت حتى استقبح بين يدي ملوك الدنيا الجهر بالكلام فوق الحاجة للإسماع وقال الله تعالى ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض أن تحبط أعمالكم فجعل الجهر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فوق ما يسمعه وسببا لإحباط العمل فاستحال أن يكون مع الله سببا للإجابة والله تعالى لا يخفى عنه وما دونه فكان النفي الجهر مع زيادة الجهر في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون من رسول الله صلى الله عليه وسلم الأدب الأحسن شرع علما كالتكبيرات للإمام والأذان وشعارا كالتلبية في الحج والتكبير في أيام التشريق فإنه شعار تلك الأيام على الخصوص حتى أن تكبيرات المنفرد لما لم يكن إعلاما كانت السنة في المخافتة ولأن الخفي أبعد من الرياء وتمام العبادة في الإخلاص عن الرياء حتى كانت الصدقة سرا أولى وكذلك الصلاة إلا المكتوبات التي هي أعلام الدين فأما الجواب عن الأول فإن النبي صلى الله عليه وسلم علق بتأمين الإمام وإن لم يكن تأمين الإمام مسموعا لأنه قد ظهر مكانه عندنا وعن قوله أن التأمين تبع للفاتحة فلا يقال من الفاتحة الدعاء لأنها قرآن لا لأنها دعاء والله تعالى أعلم بالصواب **مسألة** السنة أن لا ترفع الأيدي عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع وقال الشافعي

رحمه الله تعالى ورضي عنه يرفع لما روي من طريق أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع ولأن تكبيرات القيام فيما يرفع كتكبيرة الافتتاح وتكبيرة العيدين والقنوت والتي ليست في حال القيام لا يرفع فيها كتكبيرة السجود وتكبيرة الركوع شرعا في حالة بين القيام وعدمه لأن القيام باستواء النصفين النصف الأسفل من الراكع قائم ونصفه غير قائم غير أن التكبير حال الانتقال واحد في الانتقال متصل بالقيام التام فيكون أقرب إلى القيام ولأن للركوع حكم القيام في الصلاة حتى أن من أدرك الركوع مع الإمام يصير مدركا للقيام قلنا ما روي نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ومقسم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم موقوفا عليهما ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرات الأعياد وتكبيرات القنوت وذكر أربعة في الحج واحتج أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بما روى حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه لافتتاح الصلاة ثم لا يعود أو نحو هذا ورجح من تعلق إسناد الرفع بفقه النقلة الترك وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي بإسناده عن عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه لافتتاح الصلاة ثم لا يعود ومثله عن البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه أنه قال كنا نرفع أيدينا في الصلاة فمر بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذناب خيل شمس قاروا في الصلاة وفي رواية اسكنوا في الصلاة والعبرة بعموم الأمر لا لخصوص السبب فوجب السكون عن كل رفع وعن ابن الزبير رضي الله تعالى عنه أنه رأى رجلا يرفع يديه في الصلاة عند الركوع فقال مه فإن هذا شيء فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ترك وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه صليت خلف أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما سنتين فلم أره يرفع يديه إلا لافتتاح الصلاة وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في هذه المسألة رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه فرفعنا وترك فتركنا وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن العشرة الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة ما كانوا يرفعون أيديهم إلا لافتتاح الصلاة وقال ابن مسعود في هذه المسألة رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه فرفعنا وترك فتركنا وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن العشرة الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة ما كانوا يرفعون أيديهم إلا لافتتاح الصلاة وكذلك الاستدلال يدل عليه ورفع اليد إلى المسؤول إنما يستقيم إذا اختلف المكان بين السائل والمسؤول والله تعالى لا مكان ولا جهة فلا يتصور رفع اليد إليه تقربا منه أو تضرعا فبقي حركة لا معنى لها فيكون التضرع في الكف عنه إلى سكون وخشية كما قلنا في رفع القنوت ورفع الصم وكان الرفع حيث ثبت أمرا بخلاف القياس فلا يقاس عليه ولأن هذا باب لا يعرف قياسا لأنه كلام في معرفة سنة ما هو عبادة ولئن جاز قلنا للصلاة حالتان حال أداء الركن مقصودا وحال انتقال من ركن إلى ركن ثم التكبيرات حال الانتقال لا يرفع فيها كتكبيرات السجدات وحال الركن فيها رفع وهذا شرع حال الانتقال فيكون فيما يرفع وكان أولى من قولهم هذا أشبه بالقيام لأنا نرده للحقيقة إلى شكلنا ولأنا أضفنا زيادة السنة إلى كونه ركنا مقصودا وله تأثير ألا ترى أن وضع اليمين على الشمال في القيام سنة ولم يسن حال قراءة الثنا والقنوت لأنه دون القيام كقيام القراءة فالجواب عن الأول الأخبار تعارضت في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحتج بقوله أو يحمل ما رويتم على ابتداء الأمر فإنه قد روي الرفع في السجدات ولأنه أشبه بابتداء الأمر على ما روينا من شخوص البصر نحو السماء وغيره بدليل أخبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم في النسخ ولأن رواية ابن عمر وقد ثبت من مذهبه أنه كان لا يرفع والله تعالى أعلم **فصل** السنة أن ينهض الرجل من السجدة على صدور قدميه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم لأن أبا حميد الساعدي حين حكى رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة من الصحابة جلس فلما فرغ قالوا صدقت ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض على صدور قدميه وعن علي رضي الله تعالى عنه السنة أن تنهض على صدور القدمين وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير وأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهم تأويل حديث أبي حميد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما فعل ذلك في آخر عمره إما لأنه كان تورمت قدماه لطول القيام دليلا أو لأنه كان أسن فقد قال عليه السلام لا تسبقوني بالركوع والسجود فإني قد بدنت أي أسننت ولأن القيام من السجدة كان للانتقال إلى القيام فيكره الفصل بينهما كما في سائر الانتقالات فثبت أنهما ما شرعت إلا للاستراحة لعذر ولأنه متى فصل صارا انتقالين والتكبيرة واحدة فيبقى أحدهما بلا تكبير فلا نظير له والله تعالى أعلم **فصل** السنة أن يفترش رجله اليسرى فيقعد عليها وينصب اليمنى نصبا ويوجه أصابعه نحو القبلة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه في القعدة الأخيرة يخرج رجله إلى الجانب الأيمن ويفضي بالبقية إلى الأرض لأن أبا حميد الساعدي رضي الله تعالى عنه هكذا حكى صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقعد في صلاته على ما قلنا في القعدتين جميعا وهو مذهب ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وابن عباس ولأن القعدة الثانية نظيرها الأولى فلا يفترقان كالسجدتين وجميع ما يتكرر في الصلاة

من جميع الافعال ولا نحسن الادب فيما قلناه وكذلك السنة في توجيه اعضاء القبلة ما استطاع والتوجيه الي
القبلة فيما قلنا اكثر وتاويل ما روي انه كان العذر على ما مر الا ترى انه فعل كذلك في القعدة الاخيرة لانها اطول والله
تعالى اعلم **فصل** السنة ان يعتمد بيده اليمني على يده اليسرى لقيام صلاته ولم يذكر محمد بن الحسن رحمه
الله تعالى موضع الوضع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ورحمه يضع وضعا فوق النحر لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه
انه قال في تفسير قول الله تعالى وضع اليمين على الشمال فوق النحر في الصلاة قلنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه
انه قال ثلاث من اخلاق النبوة تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة وهو
مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنه وابي هريرة ولانه وضع للتعظيم حال القيام ومثله في الشاهد يكون تحت السرة
وانما يكون على الصدر حالة التلبي ولان السنة عندنا في الاعتماد وهو ان يضع بعد ما قبض بعض الاصابع لتصير احدى
احدى اليدين عماد الاخرى ليتفرغ قلبه عن الامساك وقول الله واخر ظاهر نحر الراس وقد استقبل القبلة بحركة
وقبل رفع يديه الى النحر فصار بعد ذلك يكون جهة والله تعالى اعلم **فصل** السنة في التشهد تشهد
عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك وقال
الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه السنة تشهد عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو التحيات
المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك قال لان في تشهدنا زيادة المباركات ولان سلام اشبه
بتسليمات القران قال الله تعالى سلام عليكم طبتم سلام عليكم بما صبرتم ثم قالوا سلاما قال سلام عليكم
وسلام عليه يوم ولد وسلام عليكم لا نبتغي الجاهلين الا انا رجحنا تشهد عبد الله بن مسعود لان الناس لما
اختلفوا في التشهد علمه ابو بكر رضي الله تعالى عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلمنا السورة
من القران وروي عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعلمنا التشهد وكان ياخذ علينا بالواو والالف وروي
عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انه قال اخذ ابو يوسف رحمه الله تعالى بيدي فعلمنا التشهد قال ابو
يوسف رحمه الله تعالى اخذ ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه بيدي فعلمني التشهد قال حماد رحمه الله تعالى
اخذ ابراهيم بيدي فعلمني التشهد قال ابراهيم اخذ به علقمة واخذ عبد الله ايضا بيدي فعلمني التشهد
وقال عبد الله اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ جبريل بيدي
فعلمني التشهد فدل النقل على هذا الحد على شدة الضبط ولان فيه زيادة واو العطف فيصير كل كلام
ثناء على حدة لان المعطوف غير المعطوف عليه ويصير واو فصيرا لكل واحد ببعضه صفة للبعض الا ترى ان
من قال والله والرحمن والرحيم والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل لزمه كفارات ثلاث ولو قال
والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل لزمته كفارة واحدة وكذلك السلام بالالف واللام ابلغ لانه يستغرق
للجنس وسلام نكرة واما موافقة الشرع فقايمة قال الله تعالى والسلام على من اتبع الهدى والسلام علي
يوم ولدت وكذلك السلام عن تحريمة السلام مشروع بالالف واللام والله تعالى اعلم **فصل**
السنة الزايدة وهي الاذان والجماعة وبدا بالاذان فهو المقدم والله تعالى اعلم **فصل** التكبير
في صدر الاذان اربع وقال مالك رضي الله تعالى عنه ورحمه مرتان وروي فيه خبرا قلنا ما روي ان عبد الله
ابن زيد حكى عن النازل من السماء لرسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير ربع التكبيرات وكذلك كان يفعله
بلال وابو محذورة على ما يروى من بعد وتاويل ما روي مرتين مرتين والله تعالى اعلم **فصل**
الترجيع من الاذان ليس بسنة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه هي سنة لنا ان اصل الاذان
من رواية عبد الله بن زيد وهو لم يحك الترجيع وامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يلقنه بلالا كذلك
وسئل ابو محذورة عن اذانه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت اثني الاذان كما كنت اثني
الاقامة وكان اخر اذاني لا اله الا الله واتفقت روايات بلالا كان لا يرجع ويبطرا لحل في الامه ومعنى ما
ما روي عن ابي محذورة ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالترجيع وكذلك ما روي عنه انه قال لقنني رسول
الله صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة تسعة عشرة كلمة وانما يكون الاذان تسع عشرة
كلمة مع الترجيع ان النبي صلى الله عليه وسلم امره بذلك حكم روي في قضيته وهو ان ابا محذورة كان
يبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الاسلام اشد البغض فلما اسلم امره رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالاذان فلما بلغ كلمات الشهادة خفض صوته حياء من قومه فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وحرك
اذنيه وقال له ارجع وامدد بها صوتك اما لتعلمه ان لا حياء من الحق او ليزيده محبة رسول الله صلى الله
عليه وسلم بتكرار كلمات الشهادة الا ترى انا روينا عنه انه عن اذانه على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال كنت اثني الاذان كما كنت اثني الاقامة ولان الاقامة بنيت على الزيادة كلمة في مقابلة الاذان
فقد زيد فيها قد قامت الصلاة ولا ترجيع فيها فدل على ان لا ترجيع في الاذان والله تعالى اعلم بالصواب
فصل الاقامة مثنى مثنى وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه فرادى فرادى لما روي ان بلالا

امر

امر بان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما روي ان عبد الله بن زيد حكى الاذان عن النازل مثنى مثنى وامره
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يلقنها كذلك بلالا وعن ابي محذورة انه سئل عن اذانه على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم الحديث وقال لقنني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان والاقامة سبع عشرة كلمة وانما يكون
سبع عشرة كلمة اذا كان مثنى مثنى وعن سويد بن غفلة رايت بلالا يؤذن مثنى مثنى وكان يقيم الا انه
زاد في الاقامة قد قامت الصلاة وعن عون بن ابي جحيفة كان اذان بلال واقامته مثنى مثنى الا ان الامراء استخفت
الاقامة شرعة منهم وعن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه كانت الاقامة مثنى مثنى حتى جاء هؤلاء فافردوها
وعن الزهري رحمه الله تعالى قال اول من افرد بالاقامة معاوية ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود
واصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم والخبر الغريب في هذا الباب مردود لانه امر لا يقع الاستتار ولان
مثنى الاقامة من الاذان على الزيادة كلمة والاختصار رضونا على ما بينا وهذا لان الاذان لاعلام الغائبين
ليجتمعوا للصلاة ورفع به الصوت مد والاقامة اعلام الحاضرين بقيام الصلاة فلم يحتج الى رفع الصوت
فاما رفع الصوت فانما قدر هذه الكلمات ليقع بها ثواب الذكر مع ثواب الاعلام والاقامة لا تفارق الاذان
في هذا المعنى ولانه لم يفرد كلمة الاقامة ولا كلمة التكبير في اخر الاذان وتاويل خبر بلال ان المراد به والله اعلم
اثبات الصوت لا الكلمة بدلالة ان الاقامة سميت اقامة لما فيها قد قامت الصلاة وهي مشفوعة كلمة موترة
صوتا ولان التكبير لا يوتر الا صوتا او معناه امر بلال باعادة الاذان حتى صار شفعا على ما روي انه اذن
للفجر قبل الصبح فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاعادة الدليل عليه انه امر بشفع الاذان وانه اسم لجميع
الكلمات وانما يصير الكل مشفوعا بالاعادة والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** اعلم انه لا يصح
الاذان قبل الصبح لصلاة الفجر رجع ابو يوسف رحمه الله تعالى وقال يصح الى نصف الليل وبه قال الشافعي
رضي الله تعالى عنه احتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغرنكم اذان بلال عن السحور فان بلالا
يؤذن بليل وعن سعد القرظي رحمه الله تعالى كان اذاننا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بليل ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبلال انك تؤذن اذا كان الفجر ساطعا وما ذلك بصبح انما الصبح انما يكون
الفجر معترضا تعلمه الفجر الصادق للاذان ولو كان لا يتوقت صحته به لما احتيج اليه وعن شداد مولى عياض ان
بلالا اذن بليل فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فامره بان ينادي الا ان العبد قد نام ان بلالا لا غفل او نام
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجد فت الاذان بعد فكان يطوف وينادي ويقول يا اسفا ليت بلالا لم تلده
امه وابتل من نضح دم حسنه فدل ان ما روي بخلاف هذا لم يكن للفجر وكان للسحور وقد روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال ان بلالا يؤذن ليتسحر صايمكم ويرجع بكم فصار اذانه علما للسحور بقول النبي صلى الله
عليه وسلم الا ترى ان ابن ام مكتوم كان يعيده ولا اعادة للاذان في شيء من الصلوات ويحتمل انه كان يؤذن
بليل غلطا فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغرنكم اذان بلال فان في بصره سوادا كان يظن
الفجر الكاذب وقتا على ما روينا بدليل ما روي عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه انه قال سمعنا علقمة بجمع
تسمع مؤذنا يؤذن بليل فقال اما هذا فقد خالف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان لكان خيرا له
وعن الحسن البصري رحمه الله تعالى انه كان اذا سمع المؤذنين الذين يؤذنون بليل يقول علوج لو ادركهم عمر
لاوجعهم ضربا يصلون الفجر بغير اذان والمعنى ان الاذان اعلام بالوقت دعا الى الصلاة وكلاهما ساقطان
قبل الوقت ولهذا سمي المؤذن امينا شرعا لان المخبر عن الوقت امانة عنده الا ترى انه لم يصح ذلك في ساير
الصلوات فان قيل ان وقت الفجر وقت نوم وغفلة عادة فشرع الاذان قبل الوقت لينبه الناس
كيلا تفوت الجماعة قلنا هذا المعنى يحصل بالتثويب بالفجر وانه امر مستحب عندنا غير مكروه عند لك بغير عذر
فكان الميل اليه اولى من تقديم الاذان على الوقت ولانه بالمد في غير هذه الصلاة دما جوز في هذه عند لك الاعذار
والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** لا نفصل بين اذني المغرب بصلاة ولا بجلسة وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى يفصل بينهما بجلسة خفيفة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يفصل بينهما
بركعتين خفيفتين لان الفصل مشروع بالاجماع والسنة ان يكون الفصل بصلاة كما في غيرها وعن انس رضي
الله تعالى عنه كنا اذا غربت الشمس قبل ان نصلي المغرب وابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان ان
الصلاة تكره لما فيها من تاخير المغرب عن اول الوقت انه مكروه للاخبار التي رويت في كراهية التاخير
ولان جبريل صلوات الله وسلامه عليه حين ام برسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمه الوقت صلى المغرب
في الليلتين جميعا كما غربت الشمس ومعنى ما روي عن انس انهم كانوا سفرا وكانوا يؤخرون المغرب الى اخر
السفر وكان لا يكره السفر قبل المغرب لان الكراهية ليست بغير الوقت فثبت ان الفصل لا يكون بالصلاة
بل بالجلسة لان التوبة لا تحقق الفصل كما بين خطبتي الجمعة بينهما جلسة خفيفة وابو حنيفة رحمه الله
تعالى يقول ان الفصل يقع بالمكان فانه ينتقل من مكان الاذان الى مكان الاقامة ويقع بالنغمة والهيئة

فانه شرع للاذان وبيان الاقامة صونا بخلاف خطبتي الجمعة لان المكان واحد والخطبة واحدة فلا يقع الفصل الا بجلسة
والله تعالى اعلم **فصل** الصلاة الفائتة تقضي باذان واقامة عندنا وان اكتفي بالاقامة فلا باس به
وكذلك المسافر وقال الشافعي رحمه الله تعالى اقامة بلا اذان قال لان الاذان للاعلام الناس في الوقت
والدعا الي الجمع والمصلي معذور في القضا والمسافر وحده فليس له جمع يدعوهم وكذلك الاذان لصلاة العصر بعرفة
لان القوم يجتمعون ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن للفجر واقام حين فاته الفجر ليلة التعريس رواه محمد بن الحسن
رحمه الله تعالى في الاصل ومن روي بخلافه فيحتمل ان الراوي لم يحضر الاذان وروي ابو يوسف باسناده ان النبي
صلى الله عليه وسلم اذن واقام لقضا ما فاته يوم الخندق ابتدا واختلفت الروايات في الاعادة لكل صلاة
وعن مالك بن الحويرث رضي الله تعالى عنه انه قال اردت وابن عم لي سفرا فاستاذنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا والمسافر مستغني عن اعلام الناس ودعايهم
في موضع لا قوم به فثبت ان الاذان شرع سنة مقصودة بعد الاعلام شعارا على الزمن وتدعيلا الملايكة
يجتمعون بذلك ويصلون معه واذا كان كذلك وجب قضا الفايتة بسننها وهيا تها واما المقيم اذا صلي
وحده واكتفي باذان واقامة الناس واقامتهم لا باس به لان صلاته في الاصل بمسجد المحلة وقد يودي بها
والافضل ان يوذن ويقيم واما صلاة العصر بعرفة فجعلت في حكم صلاة الظهر اذا تقضي علي الاذان الاول لهذا
المعني والله تعالى اعلم **مسئلة** لا يكره ان يوذن واحد ويقيم اخر وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه يكره لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لبلال ان اخا صدا قد اذن ومن اذن فهو
الذي يقيم ولنا ان عبد الله بن زيد حين حكي الاذان لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لقنه بلالا ثم
اذن بلال ثم قال لعبد الله اقم انت ولانهما عبادتان منفصلتان فعلا وحكما فان المسافر يقيم ويكره له
ترك الاذان وكذلك صلاة عرفة يقيم العصر ولا يؤذن فاذا انفصلت لم يكره وان انفصلتا بتميمها الا انه لا
يكره في صلاتين وكلا يكره الفصل اما الصلاتين اخا صدا تحول علي انه كان قرب العهد بالاسلام
فاراد النبي صلى الله عليه وسلم تاليف قلبه بذلك والله تعالى اعلم **مسئلة** يكره تكرار الاذان
في مسجد محلة اذن له واقيم وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يكره لان حق الصلاة لاحق
المسجد وكذلك الجماعة فكان لكل معترض ان يؤديه لنفسه دل عليه اذا كان المسجد على شارع لا اهل له
وكذلك لو كان اذن في المسجد قوم مسافرون فلاهل المسجد الاعادة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان خرج يصلح بين الانصار فرجع الى القوم قد صلوا في المسجد فدخل حجرته وجمع باهله ولو كان الى الاذان
ثانيا سبيل لما ترك الجماعة في المسجد بالناس الى البيت ولا اهل كان لا نجتنا ذلك ابتدا يكره وعن الحسن
البصري رضي الله تعالى عنه كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فاتتهم الصلاة بجماعة صلوها
في المسجد فرادي ولان المسجد ما بني الا للجماعة وذلك على حفظ اهل المحلة حتى اذا لم يفعلوا خاصمهم المسجد
يوم القيامة وما كانت الجماعة كان الحق اوفي فاذا اذن اهله مرة فقد قضي من عليه الحق حق المسجد فلان
الاعادة لحقه وقد قضي ولا يلحق الصلاة لان حق الصلاة في الاذان بفضل الصلاة بكثرة الجمع وتكرار
الاذان يودي الي تقليل الجمع لان كل انسان يعتمد علي اذان نفسه فلا يترصد لاذان معروف ولا يجتمع
للحضور فتقل الجماعة فهو اعني ذلك حتى يترصد والاذان واحد ويكثر الجمع فصارت الاعادة معيبة
حق الصلاة لا متممة بخلاف ما اذا اذن المسافرون اول مرة لان حق المسجد جعل باقي على اهله فيوذنون
حقا للمسجد ولان هذه الاعادة لا تودي الي تقليل الجماعة لان اذان المسافرين لا يكون معروفا والترصد
والاجماع لا يقع به وبخلاف مسجد لا اهل له لان الذي لا اهل له انما يصلي فيه المارة لا يمكنهم الترصد
للاجتماع وانما يصلي فيه من تيقن حضوره المسجد وقت الصلاة فلا يودي التكرار الي تقليل الحاضرين
وكانت الاعادة يتمم حق الصلاة في الاذان دون الاقامة في تقليل الجماعة فلم يكره والله تعالى اعلم
مسئلة الجماعة قال عامة العلما رضي الله تعالى عنهم الجماعة سنة موكدة غاية وهي من
شعاير الاسلام وقال بعض الناس فريضة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلاة
لجار المسجد الا في المسجد ولعامة العلما رضي الله تعالى عنهم ان الله تعالى امر بالصلاة ولم يامر بالجماعة
والزيادة علي النص نسخ وقال النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل بجماعة تفضل علي صلاة الرجل
وحده بخمس وعشرين درجة ولم يقل صلاة الرجل وحده فاسدة وقال النبي صلى الله عليه وسلم
صلاتك مع الواحد خير من صلاتك واحد وصلاتك مع الاثنين خير من صلاتك مع الواحد وما كثر
من الجمع فهو عند الله افضل وروينا في كراهية تكرار الاذان ان الافضل ان يصلي الرجل وحده ولا يعيد
الاذان والله تعالى اعلم **مسئلة** الشرط من شرط صحة الصلاة المقتدي ان لا يتقدم امامه
وقال بعض الناس يجوز فان تقدم اذ المكنه الاتباع لان الاقتدا يوجب الاتباع فيما هو صلاة والمكان

ليس منها ما يدل عليه ان الامام ان يصلي في الكعبة في مقام ابراهيم والقوم صف حول البيت فيكون اكثر القوم قبل الامام
فيجوز الا انا نقول بالاقتدا يصير تبعا للامام في صلاته علي ما قلنا والاتباع في الادا يوجب الاتباع في المقام لان
الاركان علي ما شرعت الصلاة تكون ولا يتصور الا بالتاخر عن الامام او بالمحاذاة فان قيل يتصور لانه يسمع تكبيرات
الامام المشروعة عندنا قلنا لانه سنة وليست بفريضة ولانه صار تبعا للامام في اصل الصلاة ولابد للصلاة
من المقام فلا يجوز علي سبيل يكون متبوعا مقاما يدل عليه انه لا تقتدي لا يجوز اذا كان بين المقتدي وبين الامام
نهر او طريق يفصل بينهما فلا تبقي تبعية فكيف اذا تقدم وصار متبوعا مقاما ويقال الاقتدا لما اوجب الشركة
في اصل الصلاة اوجب الشركة ايضا في المقام حتي يمنع النهر او الطريق صحة الاقتدا لما فصل بينهما مقاما فلذلك الاقتدا
لما اوجب علي المقتدي اتباع الامام في اصل الصلاة حتي اذا تقدمه فيها لم يجز فكذلك يوجب التبعية في المكان
فمتي صار متبوعا مكانا لم يجز ولا يلزم فصل الكعبة لان الوجه متي كان الي الامام لم تنقطع التبعية ولم يسم قبله
فيما مقابلا وكان بمنزلة ما اذا حاذي قبلة وانما القبلة بان يكون ظهره الي وجه الامام حتي لا يشارك الامام
في القبلية والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** اذا قام المقتدي خلف الامام منفردا صح وكره وقال
بعض الناس لا يجوز لما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلاة لمنفرد خلف الصف ولنا ما روي عن انس
رضي الله تعالى عنه انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت ذلك الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى
بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقمت انا واليتيم من ورايه والعجوز من ورايا وعن ابي بكرة رضي الله تعالى عنه
انه دخل المسجد والقوم ركوع فكبر وركع ودب راكعا حتي التحق بالصف فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال له زادك الله تعالى حرصا ولا تعد ولم يامره بالاعادة ولانه قام مقام الايتمام فلا تفسد الصلاة بذلك
المقام كما اذا كان معه غيره والحديث محمول علي الكراهية والله تعالى اعلم **فصل** من شرط صحة صلاة الرجل
بجماعة ان لا تحاذيه المراة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه جايزة مع محاذاتها لان الرجل قام في مقام المومنين
لان مقام المومنين انه لا يكون قبل الامام فلا بد ري مما يصنع امامه فاذا ترك التقدم عليه لم يبق عليه من فرض ترتيب المقام
شي الا انا بين شيا ولانا اكثر ما في الباب ان الاصطفاف لا يثبت بمحاذاة المراة واصل الاصطفاف ليس بفرض
بل هو سنة ولنا انه ترك فرض ترتيب المقام فتفسد صلاته كما اذا تقدم امامه وانما قلنا ترك الفرض لان
من فرض مقام المقتدي ان لا يتقدم امامه وان يوخر النسا عنه في صلاة واحدة والدليل علي ان التاخير فرض
عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى وحيث عبارة عن المكان
ولا مكان الا يجب تاخيرهن عنه الا مكان الصلاة وعندك لا يجب تاخيرهن لانها وان حاذت الامام جازت
صلاة الكل عندك ولان المراة لا تصلح اماما للرجال بالاجماع لمعني ان تاخيرها واجب علي الرجل والمتاخرة اماما
والدليل علي ذلك انها تصلح اماما للنسا قبلها لما ان الترتيب غير واجب بينهن ولا يجوز ان يكون الفساد لنقصانها
بالانوثة فان العبد يصلح اماما وهو منقوص بالرق وكذلك الفاسق والاعمي فان قيل الجمعة لا تنعقد بالنسا وتنعقد
بالعبيد فعلم انهن انقص في باب الجمعة من العبيد وانهن ليس باهل الانعقاد جماعة الرجال بهن لنقصان حالهن في
الجماعة لا لوجوب التاخير فانهن في الاقتدا بالجمعة متاخرات ولم تنعقد بهن فكذلك الاحوال الاقامة الفساد هو
لنقصانهن لا لمعني التقدم والمساواة وانه سوال قوي ايحضرني جواب لكن نقول ان الجمعة لما لم تنعقد بجماعة النساء
علم انهن لا حظ لهن في جماعات الرجال وتمام الاصطفاف لجماعة الرجال بالمحاذاة فان الصف لا يكون بالمقام علي الترتيب
كاحد ابعد احد واذا كان كذلك لم يتاد بمحاذاة المراة واذا كان لا يتادي بهن علم انهن موخرات عن صف الرجال
شرعا علي سبيل الوجوب لما لم يتاد بهن حكم الاصطفاف من الاصل وبه ورد الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم
سن صفوف النسا ولنا عن انس رضي الله تعالى عنه انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال قوموا فلاصلي بكم فقمت الي حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بالماء ثم بسطته
بالماء ثم بسطته فتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقمت انا واليتيم من ورايه والعجوز من ورايا فقامت
منفردة خلف الصف وانه مكروه الا لضرورة ولا ضرورة هاهنا الوجوب شرعا واذا علم انها موخرة والرجال
هم المخاطبون باقامة الجماعة كاقامة الصف لزمهم تاخيرهن عن الصف لانه من باب اقامة الصف فعند الترك فسدت
صلاة من خوطب باقامته وهم الرجال دون النسا فثبت ان هذا الترك من ترتيب المقام بمنزلة ترك ترتيب
المقام مع الامام بان يتقدمه الا ان ذلك ترتيب علي المقتدي دون الامام وبمنزلة ترك ترتيب المقام بالاقتدا
بالمراة فانه ذكر واعدة اخري للفساد غير ترتيب المقام في نقصان الانوثة لا يدل علي ما ذكرناه لا سيما ذكرناه
علة بعد قيام الدلالة علي صحتها فلا يلزم المحاذاة في صلاة الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة بل ركن
واحد منها كسجدة التلاوة وهذا الترتيب اثبتناه شرطا لجماعة الصلاة المطلقة وهذا كما قيل ان القهقهة
في الصلاة حدث ولا يكون حدثا في صلاة الجنازة فلم يلزم المحاذاة في جوف الكعبة اذا اختلفت جهة الاستقبال
لانه لا محاذاة مع اختلاف الجهة الا تري انه لو تقدم امامه والوجه الي الامام اجزاه فلم يثبت حكم التقدم

لما اختلفت جهة الاستقبال فكذلك المحاذاة فان قيل الاصل عندكم ان فروض الصلاة لا تثبت الا بطريق
علم اليقين على ما مر فكيف اثبتم ههنا باخبار وضروب معاني لا توجب علم اليقين قلنا ذلك في فروض الصلاة
الثابتة بكتاب الله تعالى وهذا في فروض الجماعة فما يثبت الا بالسنة فروضها وشرطها يثبت بتلك الطريق
والله تعالى اعلم

فصل

ومن شرط صحة صلاة المراة مقتدية بالامام بنوي الامام امامتها وقال
زفر رحمه الله تعالى يصح من غير نية الامام قياسا على الرجل وعلى صلاة الجمعة الا انا نقول هي بالاقتدا يلزمه
فرض ترتيب المقام فيلزم الرجل تاخيرها اذا حاذته حتى تفسد عليه صلاته اذا ترك هذا الفرض فوجب ان لا
يلزمه هذا الفرض الزايد باقتدايها من غير قصد من قبله كما صح الاقتدا بامامة الامام لا بقصد من المقتدي لانه
يلزمه بالاقتدا فرض الاتباع وهذا لانه لا ولاية لاحد على احد فلا يملك ايجاب ما لم يملكه الشرع بنفسه فلا
يلزم على هذا صلاة الجمعة لانها لا تصح الا بجماعة فلما نوى الامام صلاة الجمعة فقد التزمها بشروطها
وهو اقتدا الجماعة به رجالا ونساء ولا يلزم الرجل يؤم الرجل فاحدث الامام فذهب ليتوضا فانه يصير
مقتديا بالاخر من غير قصد منه ويلزمه الاتباع لان ذلك لزمه بايجاب الشرع لا بقصد من الذي بقي من
الصلاة وللشرع هذه الولاية فاما ههنا فانما يجب مراعاة المقام على الامام باقتدا المراة ونيتها الى
ذلك فان قيل ههنا باقتدايها بالامام يلزمها اتباع الامام لا غير ثم مراعاة المقام يجب شرعا ايضا قلنا
نعم ولكن ذلك الحكم حكم صحة الاقتدا والاقتدا يثبت بفعلها فيضاف الحكمان جميعا الى العلة الاولى على ما عرف
في اصول الفقه من حكم العلة وعلة العلة وذكرنا في غير موضع من المسايل وفي الباب الذي سبقه للحدث ثم يصير
اماما بقصد من الثاني بل الثاني قصد الاقتدا بالاول فليس من حكم اقتدا الرجل ان يلزم الامام زيادة فرض وانما
صار الامام الثاني اماما لخروج الاول عن صلاحه للامامة وذلك بحدثه او امر شرعي ولا يلزم القاري يقتدي بالامي
فيصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى رضي الله عنه ويلزم الامام فرض القراة بصحته ثم تفسد صلاته لانه لا يروى
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاقتدا يصح ولكن مع هذا تفسد بقدرته على الصلاة خلف قاري لان صلاة
الامي تفسد بقراة بهذا الطريق العذرة لا تثبت بصحة الاقتدا فاما قراة المقتدي للامام بقراة بل بالطعن بقاري
يصلي ولا يلزم المراة تقتدي بالرجل وتد ينوي امامتها وحاذت رجلا خلفه فانها تفسد عليه صلاته ويلزمه هنا
الفرض من اقتدايها بالامام هذا لا يلزم لان الرجل لما اقتدى بالامام ومن حكم الاقتدا وجوب مراعاة مقام الصفوف
صار مخاطبا باقامتها من المحاذاة للامام اذا انفرد والقيام خلفه صفا اذا كانوا جماعة والتقدم على النسا اذا كن
معهم فهذه كلها احكام المقام بعضها واجب وبعضها سنة غير واجبة لكان ثبوت الكل عليه باقتدايه بالامام
لا باقتدا المراة ولكن باقتدا المراة يجي وقت الاقامة فكان شرطا لا علة والحكم يضاف الى العلة دون الشرط
والله تعالى اعلم

فصل

ومن الشرط ان يتفق فرض المقتدي وفرض الامام او يكون المقتدي
نفلا ن شرط الاعلة والحكم نصا ف الى العلة متطوعا والامام مفترضا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس بشرط
ويجوز الاقتدا مع اختلاف الفرضين ويجوز اقتدا المفترض بالمتنفل الا اقتدا من يصلي الجمعة بمن يصلي تطوعا
لمشايخهم فيه وجهان وقالوا اذا اقتدى بمن يصلي صلاة الجنازة صح واذا سلم الامام حلل المقتدي واتم
منفردا وكذلك اذا اقتدى القاري بالامي وهو يعلم فاذا بلغ موضع القراة تحلل فقد قالوا فاذا اتم منفردا
قبل التحلل فسدت صلاته واحتج بما روي ان معاذا رضي الله تعالى عنه كان يصلي مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم صلاة العشا ثم يرجع الى اهله فيصلي بهم هي له تطوع ولهم فريضة وروي ان عمرو بن ابي سلمة كان
يصلي بالناس وهو ابن سبع سنين ولا معنى لقولكم انه كان في التراويح لان صلاة التراويح لم يكن لجماعة على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان المذهب مسطور لكم في الكتاب ان اقتدا البالغ بالصبي لا يصح اصلا
فلا يكون نفلا وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه صلى بالناس صلاة الفجر فسمع صوت حدث من خلفه
فلما فرغ قال عزمت على من احدث ان يتوضا ويعيد فلم يقم احد فقال جرير بن عبد الله ارايت يا امير المومنين
لو توضانا كلنا واعدنا الصلاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه لم تزل كنت سيدا في الجاهلية فقيها في الاسلام
نفعلوا كذلك فعمر رضي الله تعالى عنه كان متنفلا في المرة الثانية والذي احدث مفترضا والمعنى في المسيلة
ان الاقتدا احتمل ببعض صحيح الصلاة فيصح قياسا على المتنفل بالمفترض وهذا لانه ليس في الاقتدا الا التزام
اتباعه في صلاته فاذا صحت صلاة الامام صح اتباع المقتدي بقدر اياه في اصل صلاته فاما صفة الصلاة
فانها تثبت بنية المصلي لا تتعدى منها الى الامام ولا تعلق له بالاقتدا فانه امر يثبت عند التكبير والاقتدا
والاتباع يجب بعد ذلك الا ترى ان اقتدا المقيم بالمسافر يصح ويصلي بعده ركعتين على الانفراد وكذلك
المسبوق وكذلك اذا اقتدى بمن يصلي صلاة الجنازة فاما اذا اقتدى مصلي الجمعة بمتنفل صح لان صلاة الامام
صحيحة وعلى وجه لا يصح لان صلاة الجمعة لا تصح الا بجماعة واستوا بين الامام والقوم بدلالة ان صلاة الامام
لا يصح جمعة الا بالقوم وصلاته لا تتعلق بصلاة القوم بالاجماع في ساير الصلوات فثبت ان الجمعة مخصوصة

في ايجاب

في ايجاب شركة خاصة ليصح فجاز ان لا يصح صلاة المقتدي ما لم يكن الامام في الجمعة لتثبت بينهما شركة ولنا ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الامام ضامن والمؤذن مؤتمن ومعنى قولنا الامام ضامن انه ضامن صلاة القوم
فان كل مصلي ضامن صلاة نفسه والضمان ليس في الذمة فان صلاة المقتدي لا تبقى عليه فثبت انه ضامن لصلاته بنفسه
صلاته اي صلاة المقتدي صارت في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا الا انه لم يضمنها اداء بالاجماع ولا سقط عنهم باداء الامام وانما
يعتبر في ضمن صلاته صحة ولا فسادا اذ لا سبيل صلاة القوم على صلاة الامام والا ما لا يصح ما لم يكن اصل الفرض بحيث
يمكن الامام اداءها على المقتدي بتحريمه نفسه او صلاته تصح اذ المقتدي يبني على صلاته فيفترسها المقتدي تلك الصلاة
على صلاته هذه حقيقة ولا يجوز اداء الظهر بتحريمة العصر ولا ظهر يوم اخر ولا الفرض بتحريمة النفل ويجوز النفل بتحريمة
الفرض كالمكتوب بالقنوت اذا اسر يعني في سومه نفلا والجمعة اذا اخرج وتنما كان نفلا وكان عبد الله بن عمر لا يجوز
صلاة المفترض خلف المتنفل وعن كثير بن افلح انه قال قدمت المدينة ولم اكن صليت الظهر فدخلت المسجد وهم يصلون فصليت
معهم الظهر فلما فرغوا علمت انهم كانوا في العصر فقمت وصليت الظهر ثم صليت العصر ثم سالت عن ذلك اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكلهم افتوا بما صنعت والسوال انما يكون من كبار الصحابة واهل الفتوى والمعنى فيه ان صحة الاقتدا
يوجب بنا صلاة المقتدي على صلاة الامام على سبيل الاتصال به لانه يلزمه اتباع الامام ولو صلى قبله لم يجزه ولو انفرد
الامام في الصلاة لم يجز فلولا البنا عليه في صيرورتها تبعا لصلاة الامام لجاز وكذلك المسبوق اذا شرع في صلاة
الامام يلزمه اتباع الامام فان ادركه في اخر الصلاة او في السجود ركعة فيلزمه جميع ما يلزم الامام وكذلك بالاجماع لا يصح
الاقتدا بمن ليس في الصلاة من كافر او مجنون او محدث يعلم بكونه محدثا وكذلك المراة لا تصلح اماما للرجل لانها تغير
مشروعة وهي تبع في باب الجماعة ما لها اذان ولا جماعة وكذلك الجمعة لا يصح الا بجماعة فثبت ان الاقتدا يوجب الاسنا
صلاة الامام حتى يصير واحدا ثم هذه الشركة لا تثبت في حق الامام فانه لا يلزمه اتباع المقتدي وقسط لا يتصور الاسنا
الا ان يكن الامام ادا اصلا المقتدي بتحريمة صلاة والبنا نوعان بناوه بنفسه وبنا غيره عليه على الاتصال بصلاته
فان قيل الشركة انعقدت في اصل الصلاة دون الصفة قلنا لا يستقيم هذا لان صفة الفرضية لا تنفصل عن اصل الظهر
ارايت الجمعة كيف يصح الصلاة دون الصفة قلنا لا يستقيم هذا لان صفة الفرضية لا تنفصل عن اصل الظهر والانفراد
ثابت في حق الفرضية والجماعة ما شرعت الا للفرض ولان صلاة المنفرد تخالف صلاة المقتدي حتى ان المقتدي اذا انفرد
قبل التحلل فسدت صلاته والمنفرد اذا اقتدى بامام فسدت صلاته ثم ٢ انه يكون مقتديا في اصل صلاته
منفردا في وصفها في حالة واحدة وبينهما انقياد وتنافي لا يمكن الجمع بينهما فان قيل اقتدا المتنفل بالمفترض صح والقراة
فرض عليه في الاخراوين وكذلك القعدة الاولى قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قراة لا فرض ولا نفل وكذلك قعدة المتنفل
تشفع الاول يصير نفلا لما صار نفله اربعا بحكم الاقتدا واما الجواب عن الاول قلنا فعل الصحابي في زمن النبي صلى الله عليه
وسلم صحة حتى يبلغه ذلك فيقرره عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم لما كان يشعر به الا ترى انه قال لما بلغه
طول قراته اما ان تجعل صلاتك معنا او تخفف بهم الصلاة وجواب اخر عنه عن نظايره ان رويت في هذا الباب
ان هذا كان جاريا في ابتدا الاسلام حين لم تكن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الامام على ما روي ان المسبوق
كان اذا شرع تقضي ما فاته اولا ثم تابع امامه حتى تابع ابن مسعود رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى الفايتة
او معاذ فصار شريعة لتقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك الجواب عن خبر عمر بن ام سلمة رضي الله تعالى عنه
وعن خبر عمر انه ليس انه نبه انه امرهم ثانيا على ان هذا الخبر لا يصح فانه من مذهبه ثبت من مذهبه انه لا يرى بعد
صلاة الفجر التنفل حتى تطلع الشمس على ما بينا في تلك المسيلة وعن المعنى ما قلنا ان الشرط فيه ان يمكن الامام ادا
صلاة القوم بتحريمته وعلى هذا امداد المسيلة وعنده ليس بشرط على ما بينا ولا يشبه هذا المقيم بالمسافر لان
اقتداه به لا يصح الا في ركعتين فيبقى على الانفراد في الاخراوين وكذلك المسبوق ولم يمتنع ثبوتهما في محلين مختلفين
وانما الامتناع محل في حالة واحدة وغلب الشافعي ايضا فيما نحن في محلين الاقتدا في اصل الصلاة والانفراد في صفتها
والجواب ان الفريضة الظهر لما كانت صفته وانحلت محل الاصل والله اعلم ويبتني على هذا الاصل مسايل منها ان
الامام اذا مات في الصلاة او جن او احدث عمدا استقبل القوم صلاتهم عندنا وعند الشافعي يتوضون فيصلون
وحدانا منفردين بتحللين عن صلاة الامام لان المذهب عنده ان المقتدي متبع في وجه ومنفرد من وجه
على ما بينا كما دام الامام في صلاته الزمناه الاتباع فاذا ذهبت صلاة الامام باي وجه ذهبت اطلقنا له التحلل
والامام لحق له الانفراد عملا بالشبهين فاما على اصلنا فهو متبع امامه من كل وجه في جميع ما ادرك من صلاة الامام
فلا يمكنه الاتمام على الانفراد في خبر ما لزمته متابعة الامام بما يتم به صلاة الامام وروى عبد الله بن عمر رضي الله
تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته وصلاة من
خلفه من هو بمثل حاله فالتقييد بالمثل مع وقوع الحاجة الى معرفة المثل وغيره دليل على ان من لم تتم صلاته
معه لم تصح صلاته لانه لم يكن كذلك لما احد التقييد والحكم مطلق والحاجة داعية الى بيان الجملة ومنها انه
اذا صلى بامام ثم تبين انه جنب او محدث لزمتهم الاعادة عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجب واختلف

مشايخه في الجمعة كما اختلفوا في الاقتدا بالمتنفل في صلاة الجمعة وهذا لان المذهب عنده ان المقتدي لما امكنه الاتمام بعد الشروع مقتديا على سبيل الانفراد لم يصح كذلك في الابتدا فالركعة الثانية من شروط الجمعة ما للاولى ولانه لما لم يصح الاقتدا بمن يصلي فرضا اخر فبمن لا يصلي اولى ولا يلزم على هذا القياس الاقتدا بالجنب مع علمه بانه جنب على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه فانها فاسدة لان فقده فسد لما قصد اتباع الجنب مع علمه بذلك فاسد به لانه قاصد كما اذا اعمل عملا ليس من الصلاة فاما اذا قصد الطاهر وهو فقده صحيح ثم لم يتعد حكمه لعدم الصلاة لم يواخذ بالفضل وبقيت العبرة لنفس عزم صلاة الامام فلم يكن مفسدا عليه صلاته على سبيل الانفراد فيما ذهب اليه شبهة كثيرة لان فعل الاتباع على القلب وعمل القلب وان كان فقدا الى ما يلازم الصلاة لا يوجب الفساد لتفقد الجماع والشبهة فثبت ان العبرة لعدم صلاة الامام وانه ثابت وان لم يعلم بحال الامام ومن مشايخهم من يقول ان الامام اذا صلى بهم فقد اخبر عن طهارته دلالة فلا يصدق على ضده بعد ذلك وهذا ايضا ضعيف لانه يحتج بخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم وهو جنب فلم يامرهم بالاعادة على ما يذكر ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان معصوما ولان الصلاة تدل على خبره عن الطهارة فظاهر حاله فاذا جا النص بخلافه بطلت الدلالة والتهمة ليست بشي فانه من المجانين انه نسي الحدث فصلى بهم ثم تذكر فيحمل امره على هذا الكلام على انا اذا اتهمناه على خبره على الحدث ثم نقبل فانما الكلام فيما اذا لم يتهم والمسالة فيها اخبار اما الشافعي رحمه الله تعالى فانه احتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد ولم يعيدوا وروي انه افتتح بهم الصلاة ثم تذكر جنابة فذهب واشار الى اصحابه ان امكثوا فاغتسل وعاد وكبر ولم يامرهم باعادة التحريمة وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه صلى بهم ثم تذكر جنابة فاغتسل واعاد ولم يامرهم بالاعادة وعن عمر رضي الله تعالى عنه في تذكر الحدث ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى باصحابه ثم تذكر جنابة فاعاد وامر اصحابه بالاعادة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر اعاد فاعادوا وعن علي رضي الله تعالى عنه مثل ذلك وتاويل اخبارهم انها كانت في بدو الاسلام قبل تعلق صلاة القوم بصلاة الامام على ما ذكرنا الا ترى ان في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم جا وكبر ولم يامرهم باعادة التكبير فيكون القوم مصلين فصلاته بتكبير مثل تكبير الامام وهذا لا يصح بلا اشكال فانا لا نرى الاتباع فكيف يلزمون قبل تكبير الامام واما عمر رضي الله تعالى عنه فقد روي انه راى اثر الاحتلام ولم يتيقن به فاحتاط لنفسه وروي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما تذكر مس الذكر فاحتاط به فانه روي عنه انه كان لا يرى مس الذكر حدثا ومنها ان القاري اذا اقتدى بالامي لم يصح عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يصح لان الامي معذور فصار واحدا من صلاة المقتدي ولو فقد الفرض كله بان كان في التطوع صح الاقتدا به فهذا اولى وعندنا لا يجوز ان يودي صلاة بقراة بغير عينه تلك فانه لو علم سورة في وسط صلاته بطلت صلاته وكذلك اقتدا الراكع والساجد بالمومي على هذا وكذلك الامي بالاخرس على هذا ولان المذهب عندنا ان لا قراة على المقتدي ولو قرا لم يكن شيا فيصير كما لو صلى منفردا ولم يقرا فلهذا قال محمد رحمه الله تعالى ان اقتدا القايم بالقاعد لا يصح لانه لا يجوز على اصلنا بنا صلاة بقيام على صلاة بقعود وعلى اصلهما يجوز هذا البنا فيجوز الاقتدا معه ايضا وهذا قال لا يجوز اقتدا متوضي معه ماء بمتيمم لا ما معه عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى لانه لا يجوز لواجد الماء ان يصلي بنفسه بتيمم فكذلك لا يجوز البنا على صلاة متيمم فثبت ان الاصل عند علماينا رحمهم الله تعالى انا نعتبر البنا على صلاة الامام بالبنا على صلاة نفسه وقد ذكرنا هذا في فصل التحريمة والله تعالى اعلم

فصل

الامي اذا صلى بقوم اميين وقاريين فسدت صلاتهم جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى صلاة الامام ومن هو بمثل حاله جايزة وهذا لما ذكرنا ان اقتدا القاري به لا يصح فصار كانهم لم يقتدوا به فبقي امي صلى بقوم اميين فتصح صلاتهم الا ترى ان القاري اذا ام قوما كساة وعراة صحت صلاته وصحت صلاة العراة لانه لا كساة معهم لا اقتدايهم به لا يصح ولا يجزيه القضا لان الاقتدا لم يصح ولم يذكر ان الامي تفسد صلاته ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان الامي قدر على صلاة بقراة ولم يات فتفسد صلاته كما لو كان قاريا على الحقيقة واذا فسدت صلاته فسدت صلاة القوم وانما قلنا قدر على تادية صلاة بقراة لانه لما وجد قاريا وامكنه الاقتدا به فتصير صلاته بقراة كالاقتدا بقاري فصارت القدرة على الاقتدا بمنزلة القدرة على القراة فترك الاقتدا كترك القراة بها لقدرة ويجي على هذا ان صلاته تفسد وان لم يقتد به القاري اذا امكنه الاقتدا به في غير طلب وتطواف واما اذا نوى القاري النفل والامام الامي في النفل فما قدر على الاقتدا فلا تفسد والله تعالى اعلم

مسالة

قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى ورضي عنهما اقتدا القايم بالقاعد يصح وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصح لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يومن احد بعدي جالسا ولان النبي صلى الله عليه وسلم امهم وهو جالس ولان صلاة الفرض لا يجوز جالسا الا لعذر العجز فلا يصح امامة القايم قياسا على الامي يوم القاري

والمومي

والمومي يوم الراكع والعريان يوم الكاسي وهذا لما ذكرنا انه لا تجوز الامامة لغير الايما تجوز ادا صلاة المقتدي بذلك وبالقعود ولا يجوز ادا صلاة المقتدي ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى ان القاعد اذا قدر على القيام استقبل الصلاة وانه لام وامع حسن ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم خرج الى الصلاة في مرضه الذي قبض فيه وابو بكر رضي الله عنه يصلي بالناس فتاخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى بهم قاعدا والمعنى في المسالة ما ذكرنا ان صلاة القايم والقاعد واحدة فان الفايت القعود قيام بقعود على ما مر ان القيام انما يكمل باستوا النصفين وقد وجد نصفه وكان بمنزلة اقتدا المستوي قايما بالمنحني ظهره حتى كان كالراكع وكان بمنزلة صلاة السفر من صلاة الحضر يكون مقصودا منه لا غيره فاختلافهما من حيث الفضل لا يمنع صحة الفضل الاقتدا فان اقتدا المقيم بالمسافر صحيح وان كان لا يجوز نفس اصل الصلاة الا بعد السفر لهذا وهذا لان النقص بنقصان وصف الطول فلا يبلغ درجة نقصان العدم بل يجوز بوجود الاركان على الاصول كلها شروطا واركانا فان قيل المقيم لا يصير مقتديا بالمسافر في الاخرتين بل منفردا كالمسبوق يلزمه سجدتا السهو اذا سهى فيما دون الامام والاختلاف فيما لا اقتدا فيه لم يمنع الصحة فيما وجد الاتفاق قلنا نعم ان التفاوت بينهما في الشفع الثاني فيما اقتدى به ولكن هذا القدر من التفاوت لا يمنع عندنا لما ذكرنا ان الاوصاف تبع والعبرة للاصول فيكفي وجود الاتفاق بينهما اصلا لان صلاتهما عبارة ولكن صلاة المقتدي بنا على فعتبر سائر صلاة قيامه على قعوده وهو قادر فان نفس الادا يختلف فيهما لا يتادى صلاة احدهما باداء صلاة الاخر ولما وجب الاعتبار لهذا البنا وقد بينا في مسايل البنا انه ممكن فكذا الاقتدا يصح وليس هذا كالعري وعدم القراة فان ذلك لجواز عذر للعجز ضرورة حتى انه اذا قدر وترك مختارا لم يجزه نفله ولا فرضه وههنا يجوز النفل قاعدا بلا عذر فعلم ان الاصل الركن المعقود لا غير والقيام زيادة شرطت الفرض كالاربع في الظهر فان التطوع لما تادى بركعتين بلا عذر علم انهما اصل الصلاة وان الشفع الاخر زيادة فثبت انه وزان طول الصلاة لا وزن ان سائر الاحوال التي لا مدخل لها في اصل الصلاة الا بعد ثم ان اصل الصلاة هي النافلة والفرض زيادة وصف واما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك نهي تاديب عندنا لا نهي تحريم فان الادب ان يوم قايما وكان ما فعله رسول الله عليه الصلاة والسلام انه قال لا يوم المقيد المطلقين ولو ام وقام وسجد اجزاه ولكن يكره له ذلك لانه يمكنه اقامة الهيات على كمالها ودل عليه ان الاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم قدوة امته وقد ام جالسا قايما يعني القدرة في اصل الصحة اذ المريض مخصوص صاحبه وانما لا نصيره اذا حملنا النهي على التاديب دون التحريم ولا فساد وجواب اخر انه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سقط عن فرسه فجحش شقه فصلى باصحابه قاعدا وهم قيام فاشار اليهم ان اقعدوا وصلى بهم قعودا ثم قال والله اعلم لا يومن احد بعدي قاعدا اي على هذه الحالة فانه لا يجوز وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بذلك وفي الحديث الذي روينا صلى بهم جالسا وهم قيام خلفه وكان هذا اخر عمره ولم يرد النهي بعد ذلك وكلام محمد رحمه الله تعالى اختار القولين الي والله اعلم

مسالة

اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد او ضحك وخلفه مسبوق فسدت صلاة المسبوق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وعندهما لا تفسد لان صلاة الامام تمت مع حدثه فلا تفسد صلاة المسبوق بما وجد منه بنا على الكلام وهذا لان صلاته مبنية على صلاة الامام حتى صار بمنزلة صلاته ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته وصلاة من خلفه من هو بمثل حاله فالتقييد بالمثل الذي اوجب اخراج المسبوق عن هذا الحكم دليل على انه غير مشارك الامام في الحكم اذ لو كان مشاركا لما جاز اخراجه عن الجواب والحادثة عمتهم جميعا والجواب عنهم جميعا اذ لا يجوز ترك البيان في موضع الحاجة اليه ولان الحدث ينقض الطهر لا ينقض الصلاة وانما يخرج به عن الصلاة لان الجزء الذي يلاقيه الحدث في الصلاة تفسد واذا فسد فالمشاركة قايمة تفسد من صلاة المقتدي الا ان ما بقي من صلاة الامام تامة فلا يقضي فساد جزء بعد التمام ولكن يمنع بنا ما بعده عليه وصلاة المقتدي غير تامة فما بقي منها يفسد كلها بخلاف الكلام لانه يخرجه من الصلاة بكونه نقيضا لها كما يخرج من الصلاة بالسلام لا فساد جزء واذا لم يفسد جزء من صلاته لم يفسد من صلاة المقتدي والاقتدا لم ينعقد على الخروج بخروجه الا على تمام فلم يصر خارجا واكثر البنا الا ان القهقهة ترد على هذا لانها بمنزلة الكلام تفسد بعينها الا انها شبيهة الكلام كالبكا ولان الفساد بالحدث وبارتكاب النقيض واحد لانه خروج لا بالاداء المامور به فكان على سبيل المناقضة ولانا ذكرنا من المسايل الاثني عشر ان المفسد متى تصور في الصلاة حكما اوجب فسادا وكل الصلاة وان كان بعد السهو والقياس منهما والله تعالى اعلم

مسالة

اذا سبق الامام حدث استخلف غيره عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يتم القوم صلاتهم وحدانا بلا امام لان الامام في نفسه كرجل منفرد واذا لم يثبت له زيادة لانه لم يملك النقل الى غيره ولان القوم يملكون النقل لان الامام لم يثبت له الولاية بتفويضهم بل الاقتدا به ولا اقتدا بالتكبيرة معدومة في حق الثاني بخلاف امامة السلطنة فانها على الابتدا تثبت بالتفويض والتبعية وهي عبارة عن

ولايات تثبت له شرعا بالتبعية كما ثبت للوكيل والقاضي فيقبل التوكيل والعزل ولنا ما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا صلى احدكم فقا او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلاته ثم ليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وعن ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه كان يصلي بالناس في مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما شعر به ابو بكر رضي الله تعالى عنه ارتج عليه فتاخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه سبقه الحدث في صلاته فتاخر وقدم رجلا فصلى بهم وروي عن عثمان رضي الله تعالى عنه مثله ولان الصلاة لا يمكن اتمامها على الانفراد بدليل لم يصلح بعد ما احدث وتاخر عنهم او فسدت صلاته على امثاله وبدون الامام لا يتصور الاقتدا فاما الجواب عن قوله ان الامام ما لحق غيرك النقل الي غيره فلا نسلم فلا حق المتبوعية في هذه الصلاة ولايه اذ لا يصح صلاتهم الا بنا على صلاته وان يقرا فيغير قراة لجماعتهم واذا عجز عن الامامة بنفسه وهو مما يقبل النيابة ملك النقل الي غيره وانه قابل للنيابة فانه في الابتدا لو ناب غيره صح واشبه بهذا الامامة الكبرى على ان الثاني لا يصير خليفة الاول لانه وكيله بل خليفة للامام الاكبر بين امام اخر وكالوارث من الميت في املاكه فاذا كان تخلف حاله لم يكن للثبوت بولاية الاول وامره ليحتاج الى ولاية نايبه للادا بل يحتاج الى الحال وهو عجزه وانما التقديم من الامام تعيين عمله حتى لا يبطل بالمنازعة حتى اذا الفريق خلفه الا رجل واحد صار اماما وان لم يعينه ولا فوض اليه وكذلك اذا قدم القوم دون الامام فقد لان ليس بتفويض ولكنه تعيين وكذلك الامامة الكبرى فالتبعية للتعيين لا للتكميل فان الامام على امور السلمين الى الرعية وذلك من اقامة حدود الله تعالى فثبت ان الولاية شرعت اثبتها الله تعالى نفس الامام والبيعة من الناس للتعيين اماما لا للتزكية فلا فرق بينهما قلنا كذلك الترتيب ابتدا وبالخلافة يتعين الامام فكذلك هذا او اذا صح هذا وقام الثاني مقام الاول كانه هو في حكم الاقتدا على القوم كملك الميت للوارث كان الاول حي لا سبيل محدد بعينه احكام ذلك الملك كان الاول حي والله تعالى اعلم

فصل قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا حصر الامام في القراة استخلف وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يصح الاستخلاف لانه لما حصر في القراة فسدت صلاتهم جميعا لانه انما يضمن صلاة بقراة فاذا صار بحيث لا يقرا فسدت كما لو استخلف اميا ولان الاستخلاف امر ثبت بخلاف القياس بالاثر في باب الحدث السابق فلا يقاس عليه غيره الا انا نقول الاستخلاف امر قياسي على ما بينا وقد ثبت لعجزه عن الادا بالحدث نسبت بهذا العجز عن طريق الاولى لان الحدث سبب مفسد لولا الخبر والحصر غير مفسد لولا الخبر ولا نصير كاستخلاف الامي لان الامي غير قاري اصلا وهذا قاري ولكنه ارتج عليه فتاخرت القراة بل تقدم الا ترى انه يجوز ان يتذكر ما عدد ذلك ولان ابا بكر رضي الله تعالى عنه تاخر لما شعر بقدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روينا ولم يرو الا انه ارتج عليه في القراة والله تعالى اعلم

فصل قال علماونا الثلاثة رحمهم الله تعالى ورضي عنهم اذا قال المؤذن حي على الفلاح قام الامام الى الصلاة وقال زفر رحمه الله تعالى يقوم عند قوله قد قامت الصلاة فيكون القيام مع قوله قد قامت الصلاة لان القيام اليها فيكون حينئذ ليصدقه ولا يمكنه الا بتقديم القيام الى الصلاة والله تعالى اعلم

مسألة وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا قال قد قامت الصلاة كبر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يكبر حتى يفرغ المؤذن لان في جواب المؤذن فضيلة فيجمع بين الامرين بالانتظار لتحصل هو ومشاركه المؤذن في التكبير الا انا نقول المؤذن امين الشرع على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الامام ضامن والمؤذن مؤتمن اللهم ارشد الايمة واغفر للمؤذنين فيكون في تصديقه بالتكبير مع قوله قد قامت الصلاة فضيلة عظيمة فوق فضيلة الجواب عن كلامه ويدل عليه انه لا جواب عن قوله قد قامت الصلاة فلا يجيبه فعلا بالاقامة وروي عن بلال رضي الله تعالى عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان كنت تسبقني بالتكبير فلا تسبقني بالتامين ولو كان التكبير بعد الفراغ لم يكن لهذا السوال معنى فثبت ان ما ذهبنا اليه اولى ولا باس بما قال ابو يوسف رحمه الله تعالى

فصل اذا قال الامام سمع الله لمن حمده وقال من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولون سمع الله لمن حمده وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يقول من خلفه سمع الله لمن حمده لانه ذكر والاصل في الاذكار مشاركة الامام كما في الثنا والتشهد والتسبيحات ولنا ما روي عن النبي عليه السلام فاذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد ولم يقل فقولوا سمع الله لمن حمده ولان هاتين الكلمتين بمنزلة الخطاب والجواب لان قوله سمع الله لمن حمده حث على التحميد فيكون جوابه مشاركة التحميد اذا احدث غيره واذا كان وحده وجب نفسه اجاب بنفسه وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه في المنفرد انه لا يحنث ايضا بنفسه فيتغير حكم الخطاب بالتابع بخلاف سائر الكلمات فيما فيهما معنى الخطاب في الجواب ليعتبر بالاجماع وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يحنث هذا كالتسليم اذا كان وحده لم يجب واذا كان مع غيره اجاب التابع دونه والله تعالى اعلم

فصل ولا يقول الامام ربنا لك الحمد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لما ذكرنا انه جواب الكلمة

فاذا

فاذا اجاب التابع لم يجب بنفسه كما في التسليم ولان الامام متبوع في كل شي ولو اشتغل بالتحميد لصار تبعا القوم ذكرا او حاله يذكرها بعد الانتصاب والقوم يذكرون حال الانتقال وعند ابي يوسف ومحمد يقولها الامام لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقولها وعن ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفهن الامام منها التحميد ولان للامامة لا تسقط عن الامام شيا انما تسقط عن القوم القراة والجواب عن الاول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقولها في التطوع وعن الثاني غريب وعن الثالث ان ذلك فيما ليس فيه معنى الخطاب والجواب الا ترى انه لا يسقط عن القوم سائر الاذكار وها هنا يسقط عنهم التسميع والله تعالى اعلم

مسألة قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا قراة على المقتدي وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه عليه ان يقرا بفاتحة الكتاب في كل صلاة يخافت فيها بالقراة وفي التي يجهر فيها بالقراة له قولان واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلاة الا بقراة وقال لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولكل تحل صلاة على حدة وعن عبادة ابن عبادة الصامت رضي الله تعالى عنه انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف قال اني لاريكم تقرون خلف امامكم فقالوا نعم فقال لا تفعلوا الا بام القران فانه لا صلاة لمن لم يقراها وعن عبادة ايضا عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقروا خلفي اذا جهرت الا بفاتحة الكتاب ولان القراة ركن في الصلاة فلا تسقط بالاقتدا كسائر الاركان ولنا قوله الله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واصل القراة في الصلاة كان يجهر غير غال على ما قال الله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا فالاستماع واجب على ذلك ثم امر بالمخافتة في صلاة النهار رتقطا على المنافقين بخافا تهم قراة المسلمين في الصلاة فبقي الحكم على الاصل ولان الانصات يجب انه لم يمكن الاستماع والانصات ممكن بدون الاستماع ولا يقال ان الامام يسكت ليقرا المقتدي لان الخلاف ثابت في امام لم يسكت ولان السكوت بغير قراة حال القيام مكروه ولو سكت ساهيا طويلا لزمته سجدتا السهو وعن ابي بن كعب رضي الله تعالى عنه لما نزلت هذه الاية تركوا القراة خلف الامام والامام كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فالظاهر انه كان بامره ولانه عليه السلام كان يشعر بحالهم خلفه وقال النبي عليه السلام انما جعل الامام ليوتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فالنبي عليه السلام بين كيفية الايتمام فامر في البعض بالمشاركة وفي البعض بالسكوت وفي البعض بالمحاذاة فتبين ان الايتمام على ما علم لا على غط واحد ولعليه انه امر بالانصات لقراته ثم بالركوع بركوعه فلا يبقى لقراته بعد الانصات موضع وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بنا صلاة جهر فيها بالقراة فلما انصرف قال هل قرا معي احد فقال رجل نعم فقال اني اقول ما لي انازع القران قال ابو هريرة رضي الله تعالى عنه فانتهى الناس عن القراة خلف الامام وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم يكفيك قراة الامام خافت ام جهر ولان الاجماع منعقد على ان المقتدي اذا خاف فوت الركعة مع الامام لم يقرا ويركع واجزاه صلاته وبه ورد النص في حديث ابي بكرة انه دخل المسجد فوجد القوم ركوعا فكبر وركع ودب راكعا حتى لحق وشعر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال زادك الله حرصا ولا تعد وانما تسقط بالاقتدا وبجعل القراة عنه لخوف الفوت فان خوف فوت الركوع لا يسقط ركنا كما لا يسقط فرض القيام حتى لو كبر راكعا لم يجزه ولان الركعة ان فاتت فالى قضا والقراة تفوت اصلا فلم يجز سقوط القراة فلا تفوت الركعة مع الامام وما فيه فوت راسا لان الامام لا يسقط بالاخف ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الوثب في الركوع وانما دب لخوف الفوت ولم يبح له مع كونه غير مفسد للصلاة مختارا بترك القراة التي تفسد الصلاة مختارا على اصله كيف يباح لخوف فوت الركعة ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تاتوا الصلاة وانتم تسعون واتوها وانتم تمشون فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فنهى عن السعي لما فيه من ضرب عجلة وان خاف الفوت فكيف يباح ترك القراة لعدم الفوت فثبت ان القراة انما تثبت بالاقتدا والعبارة انها صلاة مقتدي فلا يكون فيها عليه قراة قياسا على الذي يخاف فوت الركوع فان ركعته صحت بلا قراة وما خوف الفوت نعد رفثبت انه للاقتدا تسقط وتاثيره ان عظم المطلوب من قراة القران العمل بها لا لنفسها بما انزل القران الا ليعمل به قال الحسن رحمه الله تعالى ورضي عنه ان القران ليكتب ليعمل به فاتخذ الناس من تلاوته عملا ولهذا امر الله سبحانه وتعالى بالاستماع له اذا قرئ لان فايدة العمل به انما يحصل بالتامل فيه وذلك بالاستماع اذا قرا الواحد لا بالغالبة وكذلك فايدة الحفظ والحياة تحصل بالاستماع مثل ما تحصل بالقراة وكذلك القران في نفسه كلام معظم وكلام عظيم فيكون ولان الاستماع اذا قرئ كما في الشاهد واذا كان المطلوب من القراة هذا المعنى فانه باستماع القاري اوفق من القراة على سبيل المغالبة بغير حكم القراة بالاجماع في صلاة واحدة او مكان واحد في غير الصلاة الى قراة الواحد استماع الناس ليحصل فايدته الا ترى ان الخطبة يوم الجمعة لما شرعت وعظا يجب الاستماع له ليحصل فايدته بخلاف سائر

الاذكار في الصلاة وكذلك القراءة بخلاف ساير الاركان للصلاة لانها شرعت لاقامة الخشوع لله تعالى فلا تحصل للقوم
مع الخشوع الا بالخشوع معه فهذا اعوالفقه والمفارقة بينه وبين ساير الاركان وكذلك الصلاة التي يخافت فيها بالقراءة
لان اصل القراءة بين الجهر والمخافتة على ما مر فبقي الحكم على ذلك الاصل وعلق وجوب الانصات بكونه قرانا وسقط
اعتبار حال الجهر بنفسه ويدل عليه انه لا يمكنه القراءة الا بترك فرض اخر وهو ان الاستماع يسقط بحكم المفارقة ولانها
سقطت الى خلف بلا معصية وهو الاستماع والانصات بخلاف ساير الاركان فان قيل اليس القيام يسقط لخوف
فوت الركعة قلنا لا كذلك فانه لو كبر راكعا يجزيه فان قيل امتداد القيام يسقط بالخوف قلنا القيام في الاصل
انما شرع ادنى ما ينطلق عليه الاسم كالزكاة وانما يجب الامتداد لتحصل القراءة التي هي ممتدة وبها تتادى فسقط
القراءة فلا يجب الامتداد كما في الركعة الثانية فان قيل اليس اذا ما سبق به لا يجوز الا بعد الفراغ من صلاة الامام وفي
القيام مسبوق فلا يتصور الاداء قبل الفراغ فعلم انه سقط اصلا قلنا ان للركوع حكم القيام بشيء وجه لان النصف
الاسفل منه قايم وكذلك الراكع اذا تذكر بعد الفراغ لم يعد ولما كان له حكم القيام من وجه صح اداء القيام مشاركا
للامام فحاله حكم القيام من كل وجه اذا حقق المشاركة في الركوع واذا لم يحقق المشاركة في الركوع لم يبق مشاركا
للامام في القيام ولا مدرك القيام ايضا فصار ترك القراءة على ما قلناه ركنا بصورته كالركوع وغير ركن بمعناه
فكان كالخطبة في الجمعة فرجح الشافعي رضي الله تعالى عنه جهة الركنية بظاهره الا ان يخاف فوت الركن فاسقطه
بمعناه ونحن رجحنا المعنى في جميع الاحوال وشبهناها بالخطبة وجعلنا تحصيل المعنى في الاستماع والتدبر فيه
ليعمل فيه اولى من العمل من حيث القراءة على ما عليه دابنا في ترجيح المعاني التي فيها الحكم على ظواهر الصور والاشباه
والله تعالى اعلم وقد انتهى الكلام في ذكر مسايل الاركان والسنن التي هي من الصلاة نفسها وزوايد عليها فيصلها
بذكر ما يختلف من الانواع اداء وهي صلاة كاملة وقد ذكرناها في الصلاة بغير قراءة وقد مرت ايضا والصلاة هم
قاعدا وقد مرت ايضا والصلاة قايما وقد بينت والله تعالى اعلم **فصل** الصلاة قايما قال علماؤنا
رحمهم الله تعالى القادر على القيام العاجز عن الركوع والسجود لا يلزمه القيام وان شاء صلى قاعدا يومي ايما وقال
الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجزيه الا ان يصلي قايما لانه مخاطب بفرض الوقت لغيره وانما سقط بقدر
العجز فيتقدر بقدر العجز ويلزمه الباقي كما يلزم غيره الا ترى انه يلزمه القراءة كذلك مضطجعا والدليل
عليه العاجز عن القيام القادر على الركوع والسجود لا يسقط عنه ما قدر عليه وكذلك المسافر لما سقط عنه
الشطر بعذر السفر اذا ترخص به لم يسقط عنه الباقي الا ترى ان المومي اذا قدر على القعود لم يجزه ان يومي
مضطجعا والامي لا يجوز له ان يترك شيا مما قدر عليه من الاركان فعلمت ان الباب واحد فيما سقط بعذر
يتقدر بقدره واذا كان العذر عذر عجز تقدر بقدر العجز لان الحكم يتقدر بقدر علته ولهذا قلت ان المومي
اذا قدر على الركوع والسجود بنى على صلاته كالمسافر اذا صار مقيما في صلاته لان الصلاة واحدة والتحريمة
انعقدت لصلاة الوقت لكن الجواز بالبعض كان بسبب العذر فاذا زال عاد الى ما كان وكذلك الامي
اذا علم سورة في الصلاة قراها ومضى فيها وكذلك العريان اذا وجد ثوبا في صلاته اخذ ومضى ولنا
ان القيام بلا ركوع ولا سجود هدر من الصلاة المعهودة وهذه صلاة لا ركوع فيها ولا سجود لان الركوع يحنو
الظهر وهذا ما حرك الا الراس والسجود بمماسة الارض شرعا وبالانخفاض بالارض لغة ولم يوجد فلا يكون
القيام دونهما في افعال صلاته فلا يلزمه ولا يلزم القراءة فانها تلزمه بلا قيام لان القراءة ركن زايد في الصلاة
ثبت لجميع الصلاة لا للركعة الا ترى انه اذا تركها فيها عمدا صح الركوع بدون القراءة وقضاها في الثالثة
فلما صح الركوع دون القراءة وكذلك القيام صحت القراءة ايضا بدون القيام بعد ان تكون في الصلاة وكذلك
قال النبي عليه السلام لا صلاة الا بقراءة اضافها الى الجميع فان قيل ان الايما بدل عن الركوع فيصح به
القيام قلنا ليس ببدل لان ذا القدرة من الاشارة موجود في الاصل فلا يكون فيه بدلا عنه فان بدل الشي
غيره لا محالة ولهذا لم اجوز للمومي اذا صح ان يبني لان التحريمة لم تنعقد للركوع لانه لم يكن فيها كما لم اجوز
للامي اذا علم سورة ان يبني على التحريمة في محله بموضعه ولان صلاة الايما غير المعهودة والمعهودة فوقها
فلم يمكن البنا عليها كالفرض على التطوع بخلاف الايما حيث يصح بناؤه على المعهودة لان الدون موجود فيما
فوقه كما يصح بنا النفل على الفرض بهذا المعنى ولا يلزم المسافر فانه يفتتح صلاة التطوع على دابته ثم يترك
لانه وان افتتح راكبا فقد انعقدت تحريمته للصلاة بدليل انه يقدر عليها بان ينزل فيصلي بلا ركوع وسجود
وكان القياس ان لا يجوز ان يتمها راكبا بايما لكن لضرورة ان الصلاة خير دايم لا يمكنه اقامتها في السفر
على وجهها الا بترك السفر ولا يمكنه الترك لحاجته فجوز له ذلك مع اقامة السفر رخصة له كما لو عجز بمرض
بعد الشروع بخلاف المرض لانه لا يدوم والترك احيانا لا يقطع السفر بخلاف صلاة السفر اذا اقام فيها
فصارت صلاة مقيم لانها صلاة واحدة صفتها الاركان والشروط فتطول بالاقامة فيزداد وصفها
لا اصلها فيكون تبعا للاصل ويدخل معه ولا يصير بالوصف شيا اخر واما الجمعة فيعتبر الظهر كان الظهر

في مقابلتها

في مقابلتها اطول لان الجمعة قصرت لمكان الخطبة فقامت الخطبة مقام الركعتين وانها شيء اخر ليست بوصف
للصلاة ولذلك اختصت بشروط فعلم انها من حيث الحكم صلاة اخرى كالعصر من الظهر فانهما يتميزان وقد اتفقتا صورة
فالتغاير الحكمي اولى ان يعتبر بالذوات ثم بالعلل نفس الحكم ولان الركعات تكرار الاولى فلا يعتبر لها شروط على حدة وان
كثرت كالنفل اذا كثرت ركعاتها بتسليمة وكان يؤدي ركعتين في الابتداء الا انه اذا قدر على الايما قاعدا لم يجزه مضطجعا
لان الاداء بالايما واستقبال القبلة شرط فاذا امكنه وحقيقة الاستقبال في التوجه نحوه وذلك بالقيام او القعود فاما
المستلقي على قفاه فليس بمستقبل على حقيقة الكعبة وانما استقبل السما فالزمناه بالقعود لا للاستقبال وليس
في القيام زيادة استقبال فلم يلزمه فان قيل فيستقبل القبلة بالايما على جنبه فكان ينبغي ان يجوز كذلك قلنا
حينيذ اذا اومى براسه يحصل الايما الى يسار القبلة لا الى القبلة فتزول معنى الاستقبال حالة الايما والاستقبال
شرط في الاحوال كلها اذا امكنه حال القيام والاشارات التي في موضع الركوع والسجود بخلاف صلاة الامي لانها تتم
بدون القراءة الا ترى انه لا قراءة على المقتدي اذا خاف فوت الركعة ولا يفسد اركانها ولا قراءة على المقتدي ابتدا
عندنا وفي الاخرين وبخلاف صلاة الامة حاسرة الراس فاعتقت واخذت القناع وسترت لان الشرط ستر العورة
وكانت مخاطبة به الا ان الراس لم تكن عورة فلم تكن بغير شرط ولان الشرط يفتقر الى التحريمة والله تعالى اعلم
فصل فاما القاري اذا وجد ثوبا لا شي فليست من هذا الباب بل هي مسالة اخرى وتخرج عليهما
اذا علم سورة لا شي والمومي اذا قدر لا شي وهو ان الجواز مع العذر وبغير قراءة وبالايما مبني على العذر ولولاه لما
جاز فاذا زال العذر في خلال الصلاة صار مخاطبا بالصلاة المشروعة لا حال العذر والصلاة لا تتجزى ايجابا وتبرعا
فصار مخاطبا بالكل على ذلك فلم يجز الاكمال بما مضى على حال العذر وقد سقط اعتباره بالخطاب الثاني وكون
الصلاة مما لا يتجزى ثبوتا وهذا كما لا يحل العبادة المؤداة بدل او نوع بالاصل ولا بنوع اخر كالكفارات لا يحل
صياما بالطعام لانها لا تتجزى ثبوتا فلا يتصور الاكمال بما ليس لعينه الاجزاء من هذا او جزء من هذا
فاما الصلاة فليس تكمل عاريا وتكمل الصلاة قاريا بغير قراءة اذا عجز لان الخطاب الاول سقط ويلزمه الا بالخطاب
الثاني وهذا العذر موجود فيما اداه بالخطاب فصح البنا بقدر المخاطب بهذه الحالة والله تعالى اعلم
فصل المومي يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة يومي ايما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضطجع
كما يضطجع في اللحد وكما يضطجع المريض في غير حال الصلاة لان الله تعالى قال فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم
وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان المراد بها في الصلاة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين
رضي الله تعالى عنه صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب يومي ايما ولان التوجه الى الكعبة
واجب والتوجه قايما هكذا يكون كما في اللحد وكما في المريض في غير حال الصلاة ولنا ما روي عن ابن عمر رضي
الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم تستطع فعلى القفا يومي ايما فان لم تستطع فالله تعالى يقبل
العذر والمعهود على من رواه ولان شرط المصلي ان يصلي الى القبلة والصلاة في هذه الحالة بالايما فالله نقل
غير الايما والايما انما يقع الى القبلة على ما قلنا الا ترى انه لو حققه كذلك سجودا كان الى القبلة وعلم مما قاله
الخصم لو حققه كان الى يسار القبلة وانما يقع توجه البدن الى الكعبة والشرط اداء الصلاة الى الكعبة لا الى البدن
دون الاداء فالخصم مال الى ظاهر التوجه ببدنه كما في الميت والمريض ونحن الى التوجه مصليا وهذا اولى لانه
شرط الصلاة الا انه انظر وتاويل الاية والخبر انما لا يجب حقيقة فالعرب تقول وضع فلان جنبه اي نام والله
تعالى اعلم **فصل** واما اذا عجز عن الايما بالراس سقطت الصلاة خلافا لزفر رحمه الله تعالى لحديث
ابن عمر رضي الله تعالى عنهما الذي روينا ولان الايما بعضو اخر تكون صلاة اخرى فلا يمكن اثباتها قياسا والله تعالى اعلم
فصل انواع الصلاة شرعا من الله تعالى هي اربعة انواع مكتوبة ومسنونة وهي نوعان
واجبة وغير واجبة ونافلة اما المكتوبات فالصلوات الخمس وقد مر الكلام فيها والله تعالى اعلم **فصل**
الواجبات قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه الوتر واجب اي لزمنا بخبر الواحد فكان في حكم المكتوبة
عملا لا علما لان الخبر الواحد يوجب العمل ولا يوجب العلم وهي سنة لانها تثبت بالسنة لا بكتاب الله تعالى
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الوتر ليست بواجبة وهي اكد من ساير
السنن المؤكدة وذلك لما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
خمس صلوات كتبهن الله في اليوم والليلة من اتى بهن يوم القيامة كان له عهد عند الله ان يدخله الجنة
ومن قال الوتر واجب لم يصب العهد الا بادا بهذا دل عليه ما روي عبادة بن الصامت انه قيل له ان ابا محمد
الانصاري يقول الوتر واجب فقال كذب ابو محمد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات الخبر
فرواه نداء على ابي محمد وقال عليه السلام ثلث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والاضحى والضحى وروي
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر على راحلته في السفر ويترك المكتوبة وقال عليه السلام اوتروا يا اهل
القران وكان عنده اعرابي فقال ماذا قلت فقال ليس لك ولا لاصحابك ولو كان واجبا لما علمهم الوجوب

والاستدلال الفقهي يدل عليه وهو انه شرع في وقت العشا لما بعض الصلوات اداء كالاقامة وجماعة ولان التطوع
الوقت تبع الفرض بين الفرض ثلاث فلابد وركعات يوجب ان يكون التطوع كذلك ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في حديث مشهور ان الله سبحانه وتعالى زادكم صلاة الي صلوات
الخمس الا وهي الوتر فحافظوا عليها فقوله زادكم الله صلاة الى صلواتكم الخمس دليل الوجوب لان الزيادة على الشي لا
تتصور الا من جنسه فاما اذا كان جزيه فيكون نفلا لا زيادة لانه زاد في ثمنه اذا وهب هبة مبتداة ولا زاد على الهبة
اذا باع منه شيا وقوله الا وهي الوتر على سبيل التعريف دليل على انه كان معلوما والزيادة لانه زيادة وصف والامر
الامر دليل الوجوب فتكون الاخبار دالة على انها تطوع على ما قبل هذا الحديث الذي روينا وعن عايشة رضي الله تعالى
عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اوتروا يا اهل القرآن فمن لم يوتر فليس منا والامر للايجاب والوعيد على
الترك دليل الوجوب والمراد يا اهل القرآن اهل الاسلام وروى ابو بكر الرازي رحمه الله تعالى باسناده عن سليمان
ابن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم الوتر واجب فمن لم يوتر فليس منا وهذا نص في الباب وعن الحسن البصري
رحمه الله تعالى اجمع المسلمون رضي الله تعالى عنهم على ان الوتر واجب وحكى الطحاوي رحمه الله تعالى فيه اجماع
السلف وعن ابي قتادة وابي محمد الانصاري رحمهما الله تعالى اجمع المسلمون رضي الله تعالى عنهم على ان
الوتر حق واجب وما روي يخالف هذا محمول على انها ليست كالخمس علما واعتقادا وما رويناه يحمل على التشبيه
عملا ليكون حكاية الحسن والطحاوي مقاومة فقد كانا ناسين وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي
على راحلته فاذا اراد الوتر او المكتوبة نزل فيحمل الاول على ما قبل الوجوب وكذلك الاستدلال الفقهي ويدل عليه
ان الوتر موقت مقضي فوجوب القضا دليل على وجوب الاداء لا محالة وكذلك الموقت دون التطوعات دون على
حدة وان ما قلنا مقضي على ما ذكر بعد هذا من الاخبار وهو مذهب ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى
ورضي عنهم في قول واما الوقت فلان افضل وقت الوتر التحول يكره اداء الفرض فيه بتأخير العشا اليه اشد
الكراهية ولان افتراق الاوقات الواجبات دون النوافل وتأخيره موضوع والواجبات اوقات متفرقة
لمعنى الصلاة لا لمعنى الوقت ثم وقت الوتر في اصله وقت العشا ومن حيث الفعل خلاف وقته لانها هاهنا
عن فعل العشا سهوا وامرنا به في الوتر وانه على ان الوتر في اصله من جملة التطوعات الحق بالنوافل يعني فصار سنتهما
وهذا اخذ الواجب ولان ابتداء النوافل يكره بثلاث وابتداء النوافل مبني على حد التطوعات المشروعة موقتة
ولو كان الثلاث مشروعة تطوعا لما ذكرناه بالثلاث ابتدا التنفل كالركعتين والاربع ولان عمر رضي الله تعالى عنه
امر بصلاة التراويح روي تقديرا اعداد ركعاتها باعداد الفرايض ولم يبلغ عشرين عددا الا بالوتر فاما الجواب
عن الاول اذ عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه رد ابا محمد بالحديث والحديث لا يدل عليه لانا نقول ان الوتر
مكتوبة بل نجعله في حق العلم بمنزلة ساير السنن انما نجعله حقا في حق العمل كما نقول ان الفاتحة يجب قراءتها
في الصلاة ولا نجعلها ركنا لا نقيم ما يلحق الفاتحة بالقيام عملا لا علما على ما مر البيان في باب اركان الصلاة
وواجباتها واما الجماعة فلبيان الشعاير كالمكتوبات الخمس من شعاير الاسلام فجعل بجماعة وكذلك صلاة
العيد من شعار ذلك اليوم فجعل بجمع كصلاة الكسوف والاذان والاقامة نهاية في الاعلام فاختص بهما المكتوبات
والوتر ما تعلق به شعار رد عليه انا لا نجعل الوتر مكتوبة فلا يلتحق بها في جميع الاحكام ولا نجعلها كساير السنن
الى بعض احكام الفرايض نصير بينهما والله تعالى اعلم

فصل الوتر يقضي اذا فات والشافعي

رحمه الله تعالى ورضي عنه قولان كما في ساير السنن الموقتة لنا ما روى ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نام عن الوتر او نسيه فليصله اذا ذكره وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم من فاته الوتر فليقض من الغد وفي خبر المعرس ان النبي صلى الله عليه وسلم
تحول عن ذلك الوادي وامر بلالا بالاذان للفجر ثم اوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى ركعتي الفجر
ثم صلى بالناس الفجر رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل ولان الواجب لا يسقط بالفوت بعد
النبي بل يبقى على العبد فيلزمه الخروج عنه بمثله اذا امكنه والصلوات كلها تسل في الاوقات مخصوصة
بالنبي عليه السلام على ما بينا في موضعه ان شا الله تعالى والله تعالى اعلم

فصل صلاة

العيد واجبة عندنا وليست بمكتوبة وقال الشافعي رضي الله عنه ليست بواجبة وهي من المكتوبة
عندنا بمنزلة صدقة الفطر من الزكاة والحج للشافعي رضي الله تعالى عنه ما روينا في مسالة الوتر ولنا ان
صلاة العيد شبيهة عندنا بصلاة الجمعة يجتمع اليها الجماعات والخطب ويشتهر بها ولكن ليس لها
اذان ولا اقامة وزيادة على الخمس المكتوبات فصارت بينهما ولان العيد شعار الامام وصلاة العيد
شعار هذا اليوم وشعار الدين لابد وان يكون واجبا او تبعا لواجب كالاذان وهذا اليس بشي نثبت انه
واجب وقوله عليه السلام ثلاث كتبت على وهي لكم سنة لا بدل لصحة مذهبه لانا نقول انها ليست
بمكتوبة علينا من الله تعالى وواجبة بشرع النبي صلى الله عليه وسلم امره بذلك وكانت عليه من قبل الله تعالى

والله تعالى اعلم

فصل وكذلك صلاة الكسوف واجبة لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك وقال
اذا رايتم من هذه الافزاع شيا فافزعوا الى الصلاة فاما في الكسوف ولانها تقام على سبيل الشهرة كصلاة العيد
وكان شعارا من شعار الدين حال الفزاع وشعار الاسلام يجب اظهاره على ما قلناه والله تعالى اعلم

فصل

صلاة الكسوف ركعتان كالجمعة والفجر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه كل ركعة بقومتين وركوعين وروي فيه
حديثا عن عايشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى كذلك ولنا ما روي عن ابي بكرة رضي الله
تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكسوف نحوا من صلاتكم وفي رواية انه صلى ركعتين في الكسوف
كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين وكذلك روي عن النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى كذلك وفي رواية عن النعمان عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا في الكسوف كاحدث صلاة صليتموها
من المكتوبة وعن سمرة بن جندب رضي الله تعالى عنه انه قال طلعت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما كانت من عين الناظر قدر رمح او رمحين اسودت فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الصلاة فقام قياما
كاطول ما قام في صلاة قط ولم يسمع له صوت ثم فعل مثل ذلك في الركعة الثانية ثم تشهد فوافق فراغه من
الصلاة تجلي الشمس فلما فرغ قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته
فاذا كان كذلك فعليكم بالصلاة واما حديث عايشة رضي الله تعالى عنها فانه يقال ان الرجال ايضا بامور الجماعة
من النسا ثم الجواب انه يحتمل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اطال الركوع فوق العادة رفع بعض القوم رؤوسهم
على العادة ورفع من بعد على حسبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اطال الركوع فوق العادة رفع راسه
ثم عادوا الى الركوع لما تبين لهم الخطا فعاد الاخرون على حسبان انهم يتبعون الامام فيه فقد يقع مثله في
الاشباه في الجمع العظيم فيكون توفيقا بين الاخبار ويدل عليه ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما روي ان كل ركعة
بثلاث قومات وثلاث ركوعات وعلي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه روي كل ركعة باربع قومات واربع
ركوعات وروينا عن ما روينا في القول والفعل فلابد من التوفيق بما قلنا والله تعالى اعلم

فصل

لا يجهر في الكسوف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجهر وقول محمد رحمه الله تعالى
مضطرب لابي يوسف ان عايشة رضي الله تعالى عنها روت ان النبي صلى الله عليه وسلم جهر في صلاة الكسوف
وكذلك روي عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ولانها نظير صلاة العيد لانها تقام بجمع وشهرة ولنا ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة النهار عجما اي لا يسمع فيها كلام وكذلك روي سمرة بن جندب
رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلى صلاة الكسوف فلم يسمع له صوت وقال
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الكسوف فلم اسمع له حرفا ولان الاصل
ما ذكر المكتوبات من العبادات ان تخفى ويكون الفضل فيه والجمع في هذه الصلاة مثل الجمع في الظهر والعصر
فان لم يجد الجماعة لانه الصلاة وحده وهو وصف مؤثر على ما قال رسول الله عليه السلام صلاة النهار عجما
والمراد بالنهار وهو الشمس طالعا بالاجماع والاصل فيه فرضنا الظهر والعصر فاما الجمعة فعدول بها عن اصلها
ان لا يفصح بالجماعة واما خسوف القمر فلا جماعة فيه خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه فانه يقيسها
على الكسوف والجواب عن الكسوف ان الجماعة في كل صلاة لا اذان لها خلاف القياس فان الاذان ما شرع الا لاجتماع
الناس للجماعة حتى قالوا في المسافر انه يصلي بلا اذان لانه لا جمع له ويتيم لا محالة الصلاة فلم يجز القياس عليه
بل وجب القياس على عامة التطوعات التي لا اذان فيها وكذلك الوتر يصلى بغير جماعة وهو واجب عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ورضي الله عنه والله تعالى اعلم

فصل واما الاستسقا فلا صلاة فيه بجمع ولكن

فيه اجتماع للدعا وقال محمد رحمه الله تعالى وروي فيه حديثا نصا عن عباد بن تميم عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه صلى الاستسقا كذلك وروي المزني في مختصره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر رضي الله
تعالى عنهم صلوا كذلك وعن عثمان وابن عباس رضي الله عنهم نحو ذلك والقياس ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه
لما ذكرنا انه لا جمع حيث لا اذان في الاصل والاخبار ان ثبت بمثل هذا وفي كتاب الله تعالى الاستسقا بالاستغفار
بلا زيادة واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السما عليكم مدرارا وعن انس رضي الله تعالى عنه ان الناس
شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدب فدعى رسول الله عليه السلام ولم يذكر الصلاة وروي ان الارض
اجدبت على عهد عمر رضي الله عنه حتى هلكت المواشي فشاور عمر رضي الله تعالى عنه الصحابة فقال كعب
رضي الله تعالى عنه يا امير المؤمنين ان بني اسرائيل كانوا اذا اصابهم اشباه هذا استسقوا بعصبة انبيائهم فقال
عمر رضي الله تعالى عنه هذا العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنو ابيه وسيد بني هاشم فيكم فانطلقوا
اليه فانطلق عمر رضي الله تعالى عنهم الحديث عنه معهم الحديث الى ان صعد العباس منبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولم يزد على الدعا لمطر الناس ولو كانت الصلاة واجبة لما تركها والمجلس مجلس مشورة حتى
تبركوا بالعباس رضي الله تعالى عنه بقصة بني اسرائيل فثبت ان الاخبار فيها وهم او كانت في الابتدا قبل بيان منازل

المفرايض والنوافل والواجب والله تعالى اعلم **فصل** السنن التي ليست بواجبة من الموقتة والنافلة والله تعالى اعلم **مسالة** الاربع قبل الظهر بتسليمة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه كل ركعتين بتسليمة وكذلك القول في صلاة النهار كله بعد طلوع الشمس الا ركعتين بعد الظهر واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى وفي بعض الروايات وهي كل ركعتين سلام وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليوم والليلة عشر ركعات ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتا المغرب وركعتين بعد العشا وركعتي الفجر ولان السنن المشهورة ركعتا الفجر وركعتا العيد وركعتا الكسوف وصلاة التراويح في رمضان وما فيها اربع الا انا نحتج بما روي عن ابوب الانصاري رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله انك تدمن على اربع ركعات قبل الظهر فقال ان هذه ساعة تفتح فيها ابواب السما فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت يا رسول الله ايهن قراة فقال نعم فقلت هل بينهن سلام قال لا قال لا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اربع ركعات قبل الظهر تعدل بصلاة السحر رواه ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي قبل الظهر اربعا ويطلق الصلاة فيها لا يكون بينهما فصل وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة اربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشا وركعتين قبل الفجر وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت ومحافظة الاربع قبل الظهر وروي الاربع قبل العصر من طريق ام سلمة وعبد الله بن عمرو بن العاصي وجماعة رضي الله تعالى عنهم وقال النبي عليه السلام ان الله تعالى يقول ابن ادم اركع في اربع ركعات اول النهار اكفك اخره واما الجواب عن الاول فان المشهور عنه صلاة الليل مثنى مثنى والنهار غريب وتاويلنا انها شفع لا واحدة حتى لا يصلي اسرا والتسليم عبارة عن التشهد لما فيها من السلام كما فيها من الشهادة وقد روي هذا التاويل عن عبد الله بن مسعود اذ كان هذا في ابتدا الاسلام حين كانت الفرايض ركعتين وكانت النوافل كذلك لانها شرعت اتباعا لها وذكر في الجامع الصغير في صلاة النهار ان شا صلى ركعتين وان شا صلى اربعا لاختلاف الاخبار الا ان الاكثر على ما روينا فرجحنا الاربع على المثنى ولان النفل تبع الفرض وفرض النهار بعد طلوع الشمس ربع اربع وكذلك النفل الا ترى ان فرض الفجر لما كان ركعتين كان النفل ركعتين ايضا وما بعد الظهر ركعتين شرع تيسيرا فقيل ذلك صلى بعا شا فاما الجمعة فاصلها اربع وبسبب الخطبة عادت الى ركعتين وكان النفل ربعا اربعا على اصل القياس لفضل يوم الجمعة واما صلاة العيد فشبيهة بصلاة الجمعة على ما ذكرنا فجعلت ركعتين ولانها تقام بجماعة عظيمة فبني على الايسر وذلك ركعتان كالتراويح لما كانت بجماعة صلى بهم صلاة اضعفهم فاذا كان وحده اطال القراة ومد الاركان وكان ذلك افضل وكذلك صلاة الكسوف على مثال صلاة العيد والله تعالى اعلم **مسالة** واما بعد العشا فذكر في الاصل انها اربع ولم يذكر خلافا واما صلاة الليل فكذلك في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما الافضل ركعتان وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الجامع الصغير ان شا صلى ركعتين وان شا اربعا وان شا ستا وان شا ثمانيا واحب الي الاربع فالدليل لهما ما روي عن النبي عليه السلام انه قال صلاة الليل مثنى مثنى وقياسا على التراويح وعن حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنه بت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فختم الليلة بركعتين عن عايشة رضي الله تعالى عنها انهما قالا ركعتان بعد العشا ولنا ما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها سيلت عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقالت كانت صلاته في رمضان وغيره سوا يصلي اربعا لا يسال عن حسنهن وطولهن ثم اربعا اربعا وكذلك حكى عبد الله بن عباس صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل وروي ركعتين وروي احدى عشر ركعة يوتر بثلاث منهن وروي تسع ركعات يوتر بثلاث منهن وروي سبع ركعات يوتر بثلاث منهن فيجبر الا ان الافضل اربع لانها شبيهة بفرض الوقت ولان عادة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت عليها واما العدد في التراويح كما ذكرنا في المسيلة الاولى وقد روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الاربع بعد العشا وقال كن له مثلهن في ليلة القدر والله تعالى اعلم **مسالة** قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم اذا فاتت هذه السنن لا تقضى وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه في قول يقضي قياسا على الوتر وقال محمد رحمه الله تعالى احب الي ان يقضي ركعتي الفجر ما لم تزل الشمس لان النبي صلى الله عليه وسلم قضاهما مع الفرض غداه ليلة التعريس بعد ارتفعت الشمس الا انا نقول اذا لم يكن الا واجبا فلا يجب القضا واذا لم يجب كان ابتدا ولا يكون سنة طريقة فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك الوقت فانه فعلها لوقت اخر وانما تكون صلاة من عند المصلي ركعتا الفجر فانما فعلهما رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك الوقت فانه فعلهما مع الفرض ونحن نفعل كذلك لا يكون على طريقته وروت ام سلمة

رضي الله

رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين بعد العصر فقلت له ما هذه الصلاة فقال ركعتا الظهر شغلني وفد عنهما فقلت ونحن نفعل ذلك اذا فاتنا قال لا وانما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه اذا كان داوم على شي كتب عليه والله تعالى اعلم **فصل** صلاة خسوف القمر فرادى عندنا وهي من جملة ما ليست بواجبة وقال الشافعي رضي الله عنه السنة بجماعة قياسا على كسوف الشمس الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير صلاة الرجل صلاته في بيته الا المكتوبة وهذا لانه ابعد من الريا واقرب من الاخلاص الا المكتوبة فانها من اعلام الشريعة وهذا على ما مر ان السنة في الذكر الاخفا الا فيما شرع علما واذا كانت الجماعة تعارض صار هذا معدولا به عن القياس فلا يقاس عليه غيره الا لعلة العلمية الثابتة بالنص والكسوف اتم الامرين فان شرع الجماعة اعلاما بحاله لا يدل على ذلك الاعلام في الخسوف الذي هو ادنا منهما كالجماعة في التراويح في رمضان لفضل رمضان لم يدل على انها سنة في غيره والله تعالى اعلم بالصواب

ومما يتصل بهذه المسيلة القول في كيفية صلاة الكسوف قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ركعتان كساير الصلوات وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه كل ركعة بقومتين وركوعين لما روت عايشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم فعلا وكذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روي عن النعمان بن بشير عن النبي عليه السلام انه قال صلاة الكسوف في كسوف كاقرب صلاة صليتموها من المكتوبة وروى النعمان ايضا وسمرة بن جندب وابو بكر رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام صلى ركعتين كما نفعلها وروى علي رضي الله تعالى عنه اربع قومات باربع ركوعات فتعارض النقل بعضه ببعض وسقى الامر وترجح ما ورد مخالفا للقياس او يحمل خلاف القياس على ان النبي عليه السلام كان لطال الركوع والسجود فقد روي ذلك فرفع بعض الناس روسهم على العادة ثم ركعوا لما ظهر غلطهم فتبعهم الذي خلفهم فظنوا ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك فردوا والله تعالى اعلم **فصل** ولا جهر في الكسوف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجهر وقد مر الكلام فيما مضى فيه عن قريب والله تعالى اعلم **فصل** تنادي الصلاة المقصورة والمبتورة وصلاة الجنازة والله تعالى اعلم **فصل** صلاة السفر يحتاج الى معرفة السفر الذي يتغير الصلاة متى تثبت وباي شي يرتفع ثم يحتاج الى معرفة التغير كيف تثبت وهو الحكم والى نوع التغير فانه من ضرب ان حكمه بعد التغير السبب هو السفر والله تعالى اعلم **مسيلة** قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم اقل السفر ثلاثة ايام مسير الابل ومشي الاقدام واختلف اقوال الشافعي رضي الله تعالى عنه فاثبت اقله مسيرة يومين قال لان الله تعالى علق القصر بمطلق الضرب في الارض فقال تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة وكذلك الفطر علق بمطلق السفر وكذلك السنة قال عليه السلام خير عباد الله الذين اذا سافروا قصروا وافطروا الا ان القليل من الخروج لم يسم سفرا لانه لا بد منه لكل منهم وان الرخص ثبتت كمشقة يختص بها المسافرون الى البلاد الناسبة وهي مشقة السير والنزول وانما يجتمع بمسيرة يومين والليلة الاولى يشتمل على مشقة نزول ثم التحمل من الغداة والسير يحيط بها في اليوم الاول والثاني فاما اذا كان يوما فلا يوجد الا مشقة السير لانه يتحمل في وطنه وهو غير مسافر وينزل بموضع الاقامة فلا يكون مسافرا ايضا وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنه فانه كان يقول ابي احرج من مكة الى عسفان الى الجدة واقصر الصلاة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها فهذا انفق على المسافر مسح هذه المدة ولم يمكنه الا اذا قدر السفر بثلاثة واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا فوق ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم منها فقوله لا تسافر سفرا تناول اقل ما يسمى سفرا لانه نكرة في النفي فلما قال ثلاثة ايام كان تفسيرا له فعلم ان اقل السفر ثلاثة ايام وما روي بخلاف هذا يوما او يومين فغريب لا يعارض هذا الذي اشتهر الايمة حجة لهم للمذهب وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سيل عن السفر يوما او يومين فقال ليس ذلك بسفر انما السفر ان يبيتا فرثلاثة ايام ولياليها ولان هذا لا يعرف قياسا فعلم انه قاله سماعا وقول ابن عباس رضي الله تعالى عنه اقصر ليس بنص على تقدير السفر ولان هذا النص يقتضيه الا ان ثبت ان المراد بالقصر شطر الصلاة وقد ثبت من مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنه على ما يذكر ان الشطر ليس بقصر فثبت ان المراد به قصر الاوصاف عن عادات الاقامة فانه يستباح بمثل هذه الحركات واما قولهم ان المشقات يتم اليومين فباطل لمن سافر يومين على قصد الرجوع الى وطنه فانه يلحقه مشقة التحمل والنزول كما لو سافر يومين على وجهه ذلك ومع ذلك لا يقصر وهذا لان العبرة لاجتماع هذه ليس مرة واحدة ولكن لثلاثة ايام فيلحقه اليوم الثاني مشقة التحمل والنزول والسير فاما اليوم فلا يلحقه مشقة

التمهل حال سفره وكذلك اليوم الاخير لا يلحقه مشقة النزول حال سفره فلا تثبت بمثله الرخصة واما الضرب في الارض في اللغة عبارة عن سفر ما طويل او مديد واما السفر في اللغة والشريعة فليس بعبارة عن نفس السير بل هو اسم للاعقاب بقدر ما بين الخروج الى الذي لاشتغاله والنزاع وقع في بيان ذلك القدر شرعا فما وجدناه في اللغة حد امتلوناه ثم لم يصح الاحتجاج بلفظ السفر فما دون ثلاثة ايام فليس بسفر عندنا والله تعالى اعلم بالصواب

فصل ثم هذا السفر يبطل بالاقامة دون الوطن لانها ضده والان اختلفوا في مدة الاقامة التي بها يبطل السفر قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم هي خمسة عشر يوما على عزمه الاقامة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه اربعة ايام وان اقام اربعا بغير نية فله فيه قولان وذهب الى ان الاقامة ضد السفر والشيء لا يبقى مع نقيضه وكان ينبغي ان يبطل بنفس الاقامة الا انه بقي لان المسافر لا بد له من نفس الاقامة لامكان السير اذ لا يمكنه السير ابدا فقليل الاقامة سقط اعتبارها للضرورة وبقي الكثير معتبرا فاحتيج الى الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل ثلاثا بالاثر والنظر اما الاثر فما روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال من اقام اربعا اتم وعن سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه من اجمع على اقامة اربع اتم ونحن نشترط ثلاثة ايام سوى يوم النزول والخروج فيصير بالزوائد اربعا فتكون العبارة بالاربع واما النظر فان هذه المدة قد ثبت لابلاء عذر السفر والعذر يحصل بثلاث كما في قصة العبد الصالح وقصة ثمود فقال تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وعمر رضي الله تعالى عنه لما اجلى اليهود عن جزيرة العرب امهلهم ثلاثة ايام قطعا لاعذارهم فاذا عزم على ثلاثة سوى يوم النزول ارتفع بها السفر لا محالة لانه اراد مقاما بالحد لا يلايم السفر فاما اذا اقام بغير نية تكون له على احد القولين لظاهر المصارة وفي قول لا يصير مقيما لانه قد يبقى اكثر من ذلك لعدم الصحبة ولشغل يمنع فاذا لم يكن عن عزيمة وبدون العزيمة قد يتفق مثل هذه في السفر ولم ينافِ نفس السفر الا انا نحتج بما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه انه قال دخلنا مكة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع صبيحة رابعة من ذي الحجة وخرجنا يوم التروية فيكون بين ذلك ثلاثة ايام كوامل وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقصر الصلاة فلا يقال ان للاحرام يمنع صحة الاقامة فانه روي عنه انا احللنا ووطئنا النساء وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتموا اهل مكة صلاتكم فانا قوم سفر وعن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه انا اقمنا تلك السنة بمكة ثمان عشرة ليلة وكنا نقصر الصلاة فيبقى بعد ايام التشريق والدم الاحرامي تمام ثمان عشرة ليلة اكثر من اربعة ايام وسمعت مرسلا عن النبي صلى الله عليه وسلم من اقام خمسة عشر يوما اكمل ومن اقام عشرة ايام قصر ولكنه غريب وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قد رتبني عشرة ليلة وفي رواية خمسة عشر ليلة وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في رواية ثلاثة وفي رواية خمسة عشر ليلة وعن عثمان رضي الله تعالى عنه انه صلى بالناس يوم عرفة فاكمل فانكر عليه فقال اني تاهلت بمكة فقال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منها ولو كان نوى الاقامة بقدر ما يقوله الخصم لكان يصير مقيما بتلك الاقامة قبل الحج فسنة الدخول عليهم كان على ميقات رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان لا يحتاج الى عذر التاهل واما المعنى فليس على ما قالوا فان المسافر ربما يصيبه عذر دابته لا يمكنه الخروج بثلاثة ايام او يحتاج الى بيع سلعة النفقة لا تحصل بهذه المدة ولكن في الاغلب لا يقيم وعلى عزيمة السفر اكثر من خمسة عشر يوما فاما نفس الخمسة عشر يوما فبالاثر او بالخبر ان صح والله تعالى اعلم واما الحكم قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الحكم هو صيرورة صلاة هي اربع ركعتين كالجمعة يوم العيد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الحكم ثبوت حق الرخص له بان يجعلها ركعتين ان شاء برخص به حتى اذا لم يشأ لم يجزه الا اربع واذا فات الوقت لزمه قضاء الاربع واحتج بقول الله تعالى ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة شرع بلفظ لا جناح وانه للاباحة لا للايجاب وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال سألت على هذه الاية فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ما بالنا نقصر وقد امنا فقال انما صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم ان الشرع بلفظ الصدقة وهي لا تجب الا باختيار المتصدق عليه القبول وعن النبي عليه السلام انه كان يقصر في السفر ويتم في السفر وعن عائشة رضي الله تعالى عنها انها كانت تتم في السفر والفقه يدل عليه وهو ان الوقت سبب للاكمال وقد وجد والسفر سبب القصر وقد وجد لا على دفع الاول وتعينه الا ترى انه اذا اقتدى بمقيم يلزمه الاربع مع قيام السفر ولو ارتفع ما لزمه كالمصلي للفجر اذا اقتدى بمن يصلي الظهر فيكمل بايهما شاء الا ان القصر سبب عارض فما لم يعمل لا يرتفع حكم الاصل وهذا كالعبد يوم الجمعة اذا اذن له المولى بالصلاة وكذا المسافر يميل الى ايهما شاء حتى لو كان المقيم الصحيح لو صلى الظهر لم يجز لما لزمته الجمعة عينا وكذلك المسافر يميل الى ايهما شاء في حق الصوم بالخيار ان شاء اخر وان شاء عجل ولا يسقط به اصل الفريضة المتعلقة بالوقت الا انه يرخص بالبدل والتاخير ولا يشبه هذا مدة المسح

للمسافر فانها تثبت بلا اختيار له لان المدة زيدت على اصلها واصل المدة لتقدير منع الحدث المتعلق بالخف فاذا ازدادت المدة ازداد المنع ولم يعارضه سبب اخر للغسل لانه امر نشأ على الحدث وقد عدم واما ههنا فثبت شيئان متعارضان احدهما يوجب الاربع وهو الاصل والاخر ركعتين وهو عارض من غير قبول الاولى على ما قلنا فثبت له الخيار كما في انواع كفارة اليمين ويوم الجمعة للمسافر ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال صلاة المسافر ركعتان وصلاة الفجر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لا تقولوا قصر فان الذي شرع للمقيم اربعا شرع للمسافر ركعتين والخبر عن الله تعالى لا يكون الا بالسماع عن النبي عليه السلام فكان هذا بمنزلة تابعي يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الارسال لم يعلم يقينا انه بلغه بواسطة الا انه تركها للشهرة وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت فرضت الصلاة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما صلاة المسافر ركعتان من خالف السنة فقد كفر وعن عمر رضي الله تعالى عنه من صلى في السفر اربعا كان كمن صلى في الحضر ركعتين وعن عثمان رضي الله تعالى عنه انه صلى باهل الموسم بعرفة اربعا فقيل له في ذلك فقال اني تاهلت بمكة فقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تاهل ببلدة فهو منها فلو كان للمسافر تمام لما انكروا عليه ولما اعتل لعذر الاقامة وعن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه سافرت رسول الله صلى الله عليه وسلم الا صلى ركعتين وظاهر حديث صلاته بمكة عام حجة الوداع انه كان لا يتم وهو بمكة على طمأنينة ورفاهيته وكان يامر اهل مكة بالاتمام ويعتذر بكونه مسافرا ولو كان له ان يتم الصلاة لتعذر لاشتغاله منه بالرخصة والا عند اراد العزم والمعنى في المسالة ان الركعتين الاخريين بدلالة ان نعلمهما اثبت عليه وان تركهما لم يلحقه عهدة وهذا هو حد النوافل فان قيل انما اختاره في قبول الصدقة بمنزلة رجل له قبل اخر دين اربعة دراهم فتصدق عليه بدرهمين فان المتصدق عليه ان شاء قبل الصدقة فبقي عليه درهمان وان شاء رد الصدقة فيكون عليه اربعة دراهم ثم يخيره في الدرهمين بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي فلا يبقى تحت العهدة على هذا التقدير لا يدل عليه على انه اذا ادى كان ابتداء تمليك دون الخروج عن الواجب فكذلك هذا قلنا ان التخريج على هذا الوجه لا يستقيم لانه يكون نصب شريعة مفوضة الى رأي العبد لان الله تعالى يقول اقصر وان شئتم وهذا شيء لا نظير له فيكون امرا خلاف القياس فيرده القياس ونحن في القياس ولان اوامر الله تعالى على قدر ما اريد منها من ندب او اباحة او وجوب نافذة بنفسها لا يستقيم تعليقها برأي العبد لانها متى علقت برأيهم لم تكن شرعا كالطلاق المعلق بالمشيئة تمليك وليس بتعليق فلا يجوز اضافة نصب الشرع الا الى الله تعالى او الرسول لانه متى استقام لغيرهم صارت مضافة اليهم فيكون كل واحد منهم صاحب شريعة بخلاف صدقة واحد على اخر فان ولاية الواهب غير نافذة على الاخر فلا ينفذ عليه الا برضاه لكن للاخر تثبت الا بقوله فان قيل المشروع بالسفر تعلق القصر بقبول العبد وانه امر بنفسه قلنا ان المشروع الذي ابتلينا بفعله هو الاصل لا القصر فانه شرط والعبرة بما هو الاصل فلا يكون صيرورة الصلاة اربعا او ركعتين الينا وانما يكون الينا الاداء الاعتبار على هذا اصل الشرع لما ذكرنا قال العبد مباشرة العلل من سفر واقامة دون اثبات الاحكام بحكمها والى العبد ثبوت الاحكام فاما الحكم فلا يجوز ثبوته براي العبد لما ذكرنا وليس هذا كالجمعة والظهر فان العبد وان قبل الجمعة لا يلزمه وكذلك المسافر بل الجمعة مشروعة والظهر مشروع فيمتثل الى ايهما شاء هذا جائز حكما كما في كفارة اليمين المشروع الانواع الثلاثة وانه امر باداء احدها فيتخير كما يكون خيار العبد في نفس المشروع لا اصل الشرع في المشروع ووقت العصر ليس الا صلاة العصر اما مقصورة او كاملة فمتى ثبت القصر مشروعا لم يبق الكمال لانهما صفتان متضادتان لا يجتمعان بخلاف الصلاتين في وقت واحد فانهما يجتمعان كالظهر مع العصر اذا فاته الظهر واشبه ما نحن فيه مدتي المسح المقصورة والكاملة لما شرع الكامل فالسفر لم يفتقر الى قبول العبد وانما الخيار في استدامة الخف الذي هو علة الحكم واستدامة السفر الذي هو علة الكمال دون اصل الحكم وبهذا تبين عوارنا لم ان الوقت اوجب الاربع والسفر اوجب القصر فان السفر متى اوجب القصر طارئا لم تبق الاربع كالابراء عن بعض الدين اذا اوجب السقط لم يبق الكمال الا بالرد عن ولاية فكذلك ههنا لا يحتمل الا بالرد هذه الشريعة ولا المعتد عنه الولاية ويدل عليه ان رخصة القصر رخصة اسقاط فلا يبقى للعبد فيه خيار كرخصة مسح الخف بل اسقط عنه المسح عند تمام مدة المقيم وما اسقط عنا من الاصر والاغلال الذي ثابت قبلنا وكانت قبل الاسلام والدليل على انه رخصة اسقاط انه شيء قصر لم يبق عليه شيء من الساقط وهذا المعنى معقول وهو ان الله تعالى شرع الاسقاط على نمط يتم بالمسقط وحده كالطلاق والعتاق ولا يحتمل الرد لما كان مشروعا على هذا السبيل لم يبق للعبد خيار القبول كالرد لان الثابت من الساقط لا يحتمله شرعا ولا يلزم الابراء عن الدين لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه على ما بينا في موضعه هذا لان الدين مال يقبل التمليك في الجملة فلم يخل عن معنى التمليك حتى لم يصح تعليقه بالخطر لهبة العين فاما الطلاق فاسقاط محض وكذلك اسقاط الله تعالى حقوقه عنا

يكون اسقاطا محضا كانها ليست بحيث تقبل التمليك وهذا بخلاف صوم رمضان لان قوله فعدة من ايام اخر
تاخير وليس باسقاط اصلا فلا جرم ثبت التاخير بلا مشية مسافر لا راي ولكن الحكم لم يسقط اصلا لان الله تعالى
لم يسقطه واذا لم يسقط وعجله صح من غير رد الشرع فالموجل مما يقبل التعجيل كالدين المؤجل وكذلك الاحكام مما يقبل
التعجيل قبل الوجوب بعد سببه ثم بقا تعلق الوجوب بما سيوجد من بعد على عرف واما فيما هنا ما سقط فلا يستقيم
اختياره الا برد السبب فانا لا نجد في احكام الشرع حكما ساقطا اصلا يصح اداؤه من غير رفع السبب المسقط فصارت
الشبهة احد امرين اما تعليق السقوط بمشية او تجويزه فعل الاصل مع كينونة السقوط مشروعا كلاهما باطلان والصحيح
هو الاول على اصلنا والذي يدل عليه ان اكثرها في الباب ان نجعله بمنزلة حقوق العباد وانه لا يستقيم في حقوق العباد
تخيير العبد بين الاكثر والاقل مما يلزمه من شيء واحد لان اختياره الزيادة يكون سفها على ما هنا الموضع لما فيه من
الالتزام زيادة بلا فايدة فيكون الاقل عينا علة توجب العقد والحكمة والاربع مبنية على هذا الاعلى السنة ولا يلزم
تخيير المسافر بين الظهر والجمعة لانهما صلاتان مختلفتان على اصلنا ولكل فايدة على حدة ومشقة على حدة فان شا
تحمل مشقة زيادة الاربع وان شا تحمل مشقة السعي والخطبة ولا يلزم المسافر حيث خير بين صوم الشهر وعدة
من ايام اخر وليس هناك اقل واكثر بل تعجيل وتاجيل وهما مختلفان في كل واحد منهما ضرب مشقة وفايدة
في صوم السفر فايدة طيبة النفس بمشاركة الناس اياه وفي التاخير فايدة الترخص بحال السفر فيختار اي
الفايدتين شا فان قيل فكذلك هاهنا في الاربع زيادة مشقة وزيادة ثواب وفي القصر زيادة صفة ونقصان
ثواب فيختار ايهما شا كما في قصر الوصف قلنا لا نسلم ان صلاة السفر اقل ثوابا من صلاة الحضر لان الثواب التام
في فعل العبد كل ما عليه سئل النبي صلى الله عليه وسلم اي الصدقة افضل فقال جهد المقل اي طاقته فجعل جهده
افضل وان لم يملك الا درهما لانه يسقط بكل ماله واذا سقط عنه الثواب لم يبق للاكثر فايدة وبعين الحكم
في الاقل فلا يبقى التخيير على سبيل الحكمة وجه واما قصر الوصف فمتى كان الوصف فرضا لا يباح له القصر ومتى
ابيح لم يبق له الخيار وكانت الزيادة سنة كتطويل القراة فهذه وجوه ثلاثة من الاستدلال بدل الصحة ما
قلنا وعلى كل طريقة اشكال ذكرنا فاما الجواب عن الاية فان المراد بالقصر قصر الوصف الذي ينافي حالة الخوف
بدليل ما ذكرنا ان صلاة السفر تامة غير مقصورة وهي كصلاة الفجر فطلق القصر في عرفهم ما كان ينصرف
اليه ولكن الى ما يباح اصلا الا بعذر من ترك الاعتدال في الاركان والدليل عليه انه علقه والذي نحن فيه
لا يتعلق بالخوف فان قيل ذلك لا يتعلق بالضرب في الارض قلنا ان الشرط الاول في اللغة لبيان حال القصر والثاني
للتعليق به الا ترى انك اذا قلت لامراتك اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا تعلق الطلاق بالكلام
لا بالدخول وانما يتعلق بالكلام ولكن بعد الدخول فكذلك ما نحن فيه من الاية لا يجوز نوع القصر بالسفر بل يكون
بالخوف هذا موجب اللغة على الحقيقة الا انه يقتضي قصرا بعد الضرب فترك هذا بدلالة الاجماع فان القصر
الذي يتعلق بالخوف لا يشترط له تقدم السفر وتبين ان الله تعالى شرط الضرب على وفاق العادة فان الخوف
منهم لا يكون في الوطن بل في السفر والدليل عليه ان الحكم المتعلق به الاباحة بقوله فليس عليكم جناح وذلك في
قصر الوصف فانه من خاف الكفرة صار مباحا له بلا مرخص يحتاج اليه من جانب العبد وانه ثم كان متعينا
والقصر الذي فيه الخلاف على المذهبين لا يصير مباحا بالسفر فانه على اصله ما لم ينو لا تصدقه وينوي
الترخص لا يباح له ركعتان والله تعالى لا يشترط ذلك وعلى اصلي يلزمه القصر والمباح والدليل عليه
ان سياق الاية في بيان صلاة الوقت فقال عز وجل واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية والقاولهم
في فيهم راجعة الى الضاربين المذكورين في صدر الاية لانا روينا عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم
انهم ردوا الاطلاق القصر على صلاة السفر ولو كان المراد بالاية ذلك لاوجبوا ذلك ولان عمر رضي الله تعالى
عنه هو الذي سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاية اية القصر وهو الذي ابى اطلاق القصر على صلاة
السفر ودل عليه ان الله تعالى ساق الخطاب الى ان قال تعالى فاذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله قياما وقعودا
وعلى جنوبكم اي اردتم قضا الصلاة فصلوا هكذا الا قال تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان
الرجيم اي اردت القران هكذا فسره عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه وانما يجوز قاعدا بعذر الخوف
ولانه قال فاذا اطماننتم فاقيموا الصلاة اي ادوها تاما فعلمت ان الاية سيقت لبيان ما يباح بالخوف من
قصر الوصف ومن ترك القيام والقعود الى الايما على الجنب ومن المشي اذا ادوا بجماعة واما حديث عمر رضي
الله تعالى عنه فحجة عليكم لان النبي عليه السلام اخبر ان القصر المتعلق بالسفر صدقة من الله تعالى لا القصر
الثابت بالكتاب ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالقبول والامر على الوجوب ولان التصدق بما في
الاية يقتضي الاسقاط بنفسه ولان قول القايل لاحد تصدقت عليك بالمال يكون يقتضي قبوله فاذا
حذر من نفتر من الطاعة وجب القبول وعن الثاني ان النبي عليه السلام كان يقصر ويتم وصفا لا اصلا
لما ذكرنا ان قصر الاصل ما كان يعرف قصرا عندهم وليس بقصر حقيقة اذ لم يبق الاربع مشروعة فاما قصر

الوصف فصحيح لان الكمال مشروع مع اباحة الاخر فقد روينا عنهما ما رويناه حكاه لكنهما كانت لهم لانها كانت لا تري نفسهما
مسافرة لعلة ذكرتها اي لست كاحد كم اني ما تركت داري يعني كما لا يصير الانسان مسافرا بين دورها فكذلك انا لان
مال الولد امه والله تعالى اعلم **فصل** المسافر اذا صلى ظهرا ركعة او ركعتين بغير قراة ثم نوى الاقامة فصلى اربعا
وقرا في الاخريين وصحت صلاته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله تعالى
ورضي عنهم لا يصح لان صلاة السفر ركعتان تفسد بترك القراة في ركعة فيما على نكتة الفجر الا انا نقول ان
الصلاة لا تفسد بترك القراة لان الاخراوين محل للقضا والفجر يفسد بفوت محل القضا والفوت في صلاة السفر
على الاحتمال لانه لو نوى الاقامة جازت الصلاة اربعا فلا فوت ولو لم ينو بقيت ركعتان فيفوت فيكون الفساد
على الاحتمال والعجز يثبت يقينا فلا يرتفع بالاحتمال والله تعالى اعلم **فصل** راكب السفينة
في سفر اذا صلى قاعدا على امكان القيام والخروج الى شط الما على البر اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي
عنه وقالا لا يجوز وقد روي مذهب ابي حنيفة عن انس ولانه الغالب في السفينة دوران الراس ولهما ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم امر جعفر بن ابي طالب يصلي في السفينة قايما والامر على الوجوب ولانه قادر على
القيام بحاله فلا يسقط كما لو كان على الارض ولان السفينة لها حكم الارض في حق الصلاة بدلالة انه يلزمه فرض
التوجه فيها واذا اتى السجدة فيها مرارا لم يلزمه الا مرة واحدة كما لو كانت على الارض واداء فرض الصلاة فيها
جايزة وان كانت سايرة وامكنه الخروج بخلاف الدابة ولو كان على الارض لما سقط الفرض فكذلك والله تعالى
اعلم **فصل** ثم هذه الرخص المتعلقة بالسفر تثبت للذي سافر بنية قطع الطريق او البغي
على امام العدل وللعبد الابق وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا تثبت لقول الله تعالى فمن اضطر
غير باغ ولا عاد ولانه لما سافر للبغي او للقطع جاز ان يجعل خروجه معصية لانه نوى معصية وهي التي اخرجته
فصارت مضافة اليه بمنزلة حكمه فيصير معصية والمعاصي لا تعتبر اعذارا لاثبات الرخص الا ترى ان زوال
العقل عذر لاسقاط ضروب خطاب ومتى كان سبب السكر لم يسقط به وكذلك خوف العدو عذر لاقامة
الصلاة للخوف وقطاع الطريق خافوا امام العدل لم يحل لهم صلاة الخوف لانهم خافوا السبب وهو معصية
وهذا كما قالوا ان من خرج للحج صار ابتدا خروجه طاعة وقد وردت اخبار كثيرة في ثواب كثرة الخطا الى المساجد
والله تعالى يقول ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله الاية
فعلى ضد ذلك اذا اخرج لمعصية يصير الخروج معصية ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم قول الله تعالى
فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر علق رخصة الافطار بنفس السفر فان زاد قيد الا ان لا يكون
باغيا ولا قاطع طريق يجري مجرى النسخ على ما عرف وكذلك قصر الصلاة في الاخبار التي رويناها تعلق بنفس
السفر وقال في اباحة الميتة الا ما اضطررتم اليه فاما الجواب عن قولهم في تاويل الاية فان التاويل فمن اضطر
فاكل غير باغ ولا عاد اي زايد على حد ما يسد رمقه ويدفع ضرورته فان الله تعالى لا ياخذه بذلك فيكون
غير باغ صفة للاكل من الضرورة لا للمضطر الا ترى ان الله تعالى لم يذكره اختصارا لدلالة اللفظ عليه على ما
عليه عادة العرب في كلامهم والدليل عليه ان الغفران لا يليق بالاضطرار فانه في نفسه عذر لا ارتكاب
محظور والغفران في مقابلة ارتكاب المحظور بعذر وذلك في الاكل عند الضرورة ونظيره قول الله عز وجل
فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه اي فحلق ففدية لان الكفارة لا تجب بالعذر بل بما يحلق بسبب العذر
هذا لا يستقيم الا كذلك اي لا يباح الاكل لضرورة الا بشرط ان لا يبغي ولا يعدو اي لا يطلب الميتة قصدا اليها ولا
يا كلها متلذذا بها واقتضا الشهوة بل يا تيها دفعا لما به من الضرورة ولا يعدو احدا ما يسد رمقه او لا يبغي فلا
يجاوز حد سد الرمق ولا يعدو فلا يرفعها لجوعه والله تعالى اعلم فان قيل تاويله فمن اضطر غير باغ ولا عاد واكل
قلنا ما قلنا اولى فلان غير باغ صفة حاله ويكون البغي صفة حال الاكل ولا يكون صفة حاله بالاضطرار بل يكون
بمعنى غير الاضطرار والجواب عن الاية قلنا لان هذه رخص علقت بضرورة الخطى سفرا لا بنفس الخطى فان من
طاف جميع الدنيا لا يقصد مكانا لا يصير مسافرا ان يتامل ان خطاه صارت سفرا باي نية الاعادة والبغي امر
سببه مكانا عينه بعيدا عنه فوجدناه صار مسافرا ولو تقيد الاعادة وان طاف الدنيا بعدا ان تقصد وكانت
خطاه كلها معصية لا يصير مسافرا فاذا وجد القصد في مسالتنا هذه جعلنا الخطى سفرا بقصده المكان والغينا
قصد الاعادة في جعل الخطى سفرا لانه لا تاثير له فيه على ما بينا واعتبرنا قصد الاعادة في جعل خطى ليست
بسفر معصية فانا قد بينا ان الخطى وان كثرت يحتمل الانفصال عن هذا السفر وكذلك اذا اخرج للحج حتى يتعلق
الخطى طاعة ولا يصير سفرا بالطاعة بل بقصده مكه لا غير ولا يتغير احد ان السفر بنية الطاعة وكانت
بمنزلة من غصب خفا وليس يرخص بالمسح لان المعصية في الغصب دون ما يسقط به غسل الرجل من استتاره
بالخف وكذلك تجوز الصلاة في ارض مغصوبة لان الغصب ليس بالعلة وان وجد مع الصلاة بخلاف
زوال العقل بالسكر لان السكر حدث من شربه وشرب ما سكره حرام وكذلك الخوف لحقه بسبب معصية

في سفره لا بسفره وكذلك صيرورة الجوع قط لا يقع بسبب بعينه بل بالمكان المقفر عن الطعام ولا تأثير للبغي في جعل
المكان قفراً ولا تارة للجوع فيه والله تعالى اعلم **فصل** المبتورة **مسألة** قال علماؤنا
رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الوتر بركعة باطل وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه جائز وهو السنة واحتج
بما روي عن النبي عليه السلام انه قال صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة وقال عليه السلام
ان الله تعالى وتر يحب الوتر فاوتروا يا اهل القرآن اي ان الله تعالى فرد فافردوا الركعة عن صاحبتها وعن ابي
ايوب الانصاري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احب ان يوتر بركعة فعل ومن احب
ان يوتر بثلاث فعل وعن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث وفصل بين
الركعة والركعتين بتسليمة وهو مذهب عثمان وسعد بن ابي وقاص ولان المغرب صلاة فريضة فيكون نفعها
سنة قياساً على الرباعية وهذا لان سنة الصلاة من فرضها تثبت على الخفة ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم من لم يوتر بثلاث فليس منا فسم الوتر ثلثاً فانه اسم للصلاة واحدة وعن عبد الله بن مسعود رضي
الله تعالى عنه قال بت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لارى صلاته فاوتر بثلاث وقنت قبل
الركوع وارسلت والدتي في الليلة الثانية فاخبرتني بذلك وكذلك روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
اني بت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم تفعل ذلك وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يوتر بثلاث وعن ابي بن كعب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم
الا في آخرهن ومشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى
وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد والثالثة لا تقصر بعد السلام وعن محمد بن
كعب القرظي رحمه الله تعالى ان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال
لسعد رضي الله تعالى عنه وهو يوتر بركعة ما هذه البتيراء فثبت ان النهي بهذا اللفظ كان مشهوراً حتى احتجوا بهذا
اللفظ وقال ابن مسعود رحمه الله تعالى ما اجزأت ركعة قط وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال الوتر ثلاث
كثلاث المغرب وهو مذهب عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وعن عمر رضي الله تعالى عنه مر برجل ثم السلام بركعة
فتناوله رضي الله تعالى عنه لتشفعها باخرى والا علوتك بالدرة فالنهي دليل على ان الركعة ما كانت صلاة وان
من صلى ركعة كان على تأويل ان النهي لم يبلغهم وانه مرد من بعد الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد روي عن الحسن
البصري رحمه الله تعالى ان المسلمين اجمعوا على ان الوتر ثلاث ودل عليه ان الركعة لو كانت صلاة مشروعة
لجاز التنفل بتلك الصفة فان التنفل زيادة عبادة جعل الينا ابتداؤها على مثال المشروع لنا وعلينا
في كل جنس حتى لو لم يكن صوم نصف اليوم عبادة مشروعة لم يستقم التنفل به وصدقة الحبة لما كانت
عبادة مشروعة فان الذكوي تتحرى اداؤها صح التنفل بالحبة وكذلك التنفل بثلاث ركعات يكره ولو كانت
الزكاة مشروعة نفلاً لما كره الختم بالركعة الواحدة فانا استعمل من الابتداء الا ترى ان الفرض ابتداءً لم يشرع
بركعة والموت ثلاث فلم يكره البناء بركعة وكذلك السفر سبب لسقوط شطر الصلاة كما في الاربع
فلو كانت الركعة صلاة لسقط الشطر ايضاً من الفجر فلما لم يسقط مع قيام العلة على انه انما امتنع لان
الباقي لا يسمى صلاة فيكون اسقاطاً للكل الا ترى ان شطر المغرب لم يسقط لما لم يكن ركعة ونصف صلاة وكذلك
الفرض لم يتأد عبادة دون ركعتين فلا يتأدى النفل بدونهما عبادة لما ذكرنا ان الفرق بينهما من حيث ان العبد
في الفرض يسقط ما عليه وفي النفل كاسب ماله فتختلف صفة العبادتين من حيث الوجوب في عدمه
فاما الثلاث فواحد والركعتان فرض للفرض من الذات لا من الاوصاف الزائدة ويدل عليه ان الركعة
لو كانت صلاة تامة نفلاً على الابتداء لكره الانتقال عنها الى اخرى الى بعد الشهر كما كره عن الشفع الى شفع
آخر الا بقعدة لان الشرع كما لم يشرع الخروج عن الصلاة الا بقعدة ثم تمام صلاة الى زيادة الا بقعدة
فيكون دليلاً على انها زيادة على اصل الصلاة والله تعالى اعلم **فصل** صلاة الجنازة
يحتاج الى معرفة صلاة الجنازة في نفسها كيف وجبت وتعرف اركانها وما يتصل بها وتعرف سبب الوجوب
والشرط المخصوص بها فنبدأ بالسبب فنقول ان السبب هو الميت في الجملة واختلف في صفاته والله تعالى
اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الشهيد يصلى عليه وقال الشافعي رحمه
الله تعالى ورضي عنه لا يصلى لما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يصل على شهداء
احد وقال لان الشهيد في حكم الحي قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتاً بل احياء عند ربهم
يرزقون ولهذا اسقط الغسل فكذلك سقطت الصلاة تحقيقاً لحكم الجنازة السابقة له بحكم ظاهر الدنيا كرامة
له ولان الصلاة ما شرعت الا بعد غسل الميت فاسقاط الغسل نص على اسقاط الصلاة كما سقط عنه خطاب
الطهارة اصلاً فيدل على سقوط خطاب الصلاة عنه فالمرأة حال الحيض والرجل حال الجنون ولان الغسل في الاصل
شرع تطهيراً والصلاة شفاعة فالشرع جعل الشهادة مغنية عن الطهارة بالماء والشفاعة بالدعاء لطهارة بالعلم

منزلة الشهادة كما خصهم بذكر المياه عنده واما علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فيحتج لهم بقول الله عز وجل
وصل عليهم ولم يفصل وقال ان صلواتك سكن لهم اي رحمة والشهيد اولى بالرحمة من غيره وروي عن النبي عليه
السلام انه قال صلوا على من قال لا اله الا الله وروي في قصة طويلة ان اعرابياً بايع رسول الله صلى الله عليه
وسلم وغزا معه فقتل شهيداً فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عبد الله بن ثعلبة ان النبي عليه
السلام صلى صلاة الجنازة على شهداء احد وكذلك روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وروي انه قال
صلى على كل عشرة صلاة وحمزة رضي الله تعالى عنه معهم وروي انه صلى على حمزة سبعين صلاة وما روي
من النفي محمول انه لم يشاهده او لم يصل على كل واحد صلاة على حدة او يدع ذلك اذا تعارضا وعنه بما سواه
والمعنى فيه انه ميت مسلم طاهر فيصلى عليه قياساً على المرت وسائر المسلمين اذا ماتوا وانما قلنا طاهر لان
الشهادة طهارة شرعية وكفارة عن كل ذنب وهذا المعنى وهو ان الصلاة على الموتى شرعت رحمة لهم على ما قال
الله تعالى ورحمة الله مستحق اصلها بالاسلام وتمامها بالطهارة عن الآثام فاذا الحصلة اجتمعا لم يجز القول بحرمان
الرحمة بوجه الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى عليه وقيل يصلى عليه مرات ويدعى له بالرحمة الى يوم القيامة
وهو السابق طهره ومنزلته عند الله فثبت انه لا غنية لاحد عن السؤال والرحمة الا ترى ان الكافر لا تجوز الصلاة
عليه بحال لانه اهل اللعنة ودل عليه ان حرمة الصلاة على الميت لما كانت عقوبة متعلقة بالكفر لم يجز ثبوتها
بالشهادة التي هي رأس الطاعات والكفارات لحرمة الجنة واما الجواب عن الاول ان تلك الحياة حياة
الدار الاخرى وهذا حكم متعلق بالموت عن الحياة الغائبة فلا يمتنع بسبب تلك الحياة كما لم يمتنع الارث وسائر
احكام الموتى وعن الثاني ان الغسل الذي هو طهارة التي هي شرط الصلاة للمصلي انما يخاطب به المصلي فانه ناقص
الغسل او الوضوء كما في سائر الصلوات وان غسل الميت ليس من الحدث لانه لا يبتلي بنفسه بل غسل تطهير
عن الاثم من غير حدوث وقد وردت الاخبار بالوضوء لمن يريد التوبة والشهادة طهرته وكفارته فاغنته
عن ذلك الغسل فصار كسائر الموتى اذا اغتسلوا او كالمصلي اذا احضره الوقت ولم يحدث وكان على
الطهارة ولم يدل ذلك على سقوط الصلاة عنه فهو لان الميت قبل الغسل نجس حقيقة حتى لو احتمله انسان
وصلى معه لم يجز فثبت انه غسل تكفير وعن الثالث ان العبد لا يبلغ منزلة يستغني عن الترحم له الا ترى
ان النبي صلى الله عليه وسلم يدعى له بالرحمة ويصلى عليه ولان المزيد من رحمة الله لا نهاية له فلم يجز سقوط
الصلاة لصيرورته بالشهادة من اهل الرحمة فاما الغسل فيطهر وقد يبلغ العبد حداً يستغني به عن
التطهير ويجوز ان يريد الشهادة على الغسل تطهيراً عن الاثم وتكفيراً به فيسقط الادنى بالاعلى فثبت انهما
ليسا بسواء وانه جاز سقوط احدى الطهارتين بالاخرى ولا يجوز حرمان طلب رحمة زائدة برحمة قائمة
والله تعالى اعلم **مسألة** الباغي لا يصلى عليه عندنا وكذلك قاطع الطريق وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه يصلى لانه مسلم مذنب او مقتول من كبيرة فاشبه المرجوم والمحدود في سائر الكبائر بما ت
منه وهذا لان الصلاة رحمة وشفاعة والمذنب اولى به ولنا ان علياً رضي الله تعالى عنه لم يصل على قتلى
اهل البغي بعد ما وضعت الحرب اوزارها ولان الله تعالى يقول انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا
ولهم في الآخرة عذاب عظيم اخبر انه قتل خزي فلا يستحق به ما هو رحمة يلزمنا شرعاً الاقامة عليه ولا يلزمنا
جعل العاصي في مشيئة الله تعالى لانا لا نجعل العفو حقاً على الله تعالى كما في حق التائب والشافعي رحمه الله تعالى
جعل الصلاة هي رحمة حقاً علينا ولانه مسبب شهد له الله تعالى بالخزي فلا يجب علينا الصلاة عليه قياساً
على الكافر وهذا لما قلنا ان الصلاة شرعت رحمة على ما قال الله تعالى فلا يجتمعان وجب له الخزي بالعدل لا الفضل
بعد ذلك في مشيئة الله فالاحكام لا تبنى عليها وانما تبنى على ظاهر بالنص بخلاف سائر المحدودين لان الله تعالى
شهد له بالخزي حال موتهم كما في قتلى احد الا في الرجم وانه ليس في القرآن زجر شرع للقصاص لم يذكر له خزي
واذا لم يثبت اثمه بالنص على الخزي وهم مسلمون حملوا على التوبة او الندم فانه اقل احوال المؤمن المذنب في اغلب
احواله فيصير مستحقاً بعدمه الرحمة ولانا نهينا عن تتبع الباطن فاستقام ان يصير حقاً علينا الصلاة عليه
ولان سد باب الرحمة مع الايمان زيادة عقوبة فلا يعرف الا بالنص ولا يجوز قياساً من غيره عليه فصار قولنا ان
سبب زيادة الرحمة لا تحرم بسبب الرحمة من الشهادة وان وجوب زيادة الرحمة سقط بقتل هو خزي اولى
من قول من اوجب الشفاعة فيما بسبب هو خزي واسقط هو بالشهادة التي هي رأس الطاعات والله تعالى
اعلم بالصواب **فصل** شرط الاداء **مسألة** لا يصلى على اليد عندنا والاقل من
نصف البدن والبدن شرط عندنا وكذلك على النصف وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يصلى
عليه فانه فرع لمسألة اخرى وهو ان الصلاة على الجنازة تعاد ام لا والصلاة على النصف توجب الصلاة
على النصف الآخر فيؤدي الى الاعادة وسنذكر ذلك بعد هذه المسائل ان شاء الله تعالى فاما الصلاة على

الطرف نذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه الى ان الصلاة شرعت على الميت بجميع اجزايه فيصلى على اي جزء قدر
عليه اذا كان عندهم انه ميت الا انا نقول انما شرعت الصلاة على الميت المسلم واليد وحدها لا تسمى ميتا مسلما بل الميت
اسم لما كان ينطلق عليه اسم الحي على سبيل المضادة واليد وحدها ما كانت تسمى حيا بل كالطرف للحي وكذلك المسلم فيهما
صفتان للصورة التي تسمى ادميا ولان اليد تشبه اليد فيودي الى ان يصلى على يد وصاحبها حي الا ترى ان الطرف تبع
وصفه للجملة والتبع لا يتعلق به حكم المتبوع بحال ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنهما والله تعالى اعلم
فصل لا يصلى على القبر وان قبر الميت قبل الصلاة بعد ثلاثة ايام وبعدها ينفسخ الميت في الاغلب
وعند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يصلي وروي احاديث نذكرها في اعادة صلاة الجنازة ولان الله تعالى
امر بالصلاة عليهم ولم يوقت ولانه رحمة وهو اهل الرحمة وان بعد طول المدة كما قبل الا انا نقول ان الصلاة شرعت
على المسلم وانه صفة للقالب المصور على هيئة ما ذكرنا فلا تبقى مشروعة بعد ذهاب الصورة كما لم تكن مشروعة
على اليد والاحاديث ليس في شيء منها الصلاة بعد طول المدة وعندنا يجوز لقرب العهد واما الاية فشرعت للايجاب
ولكن من شروط الاداء ان يقع على الميت كما قال الله تعالى الا ترى لو صلوا قبل الغسل والميت غايب ونووا القلب لم
يجز فكذلك بعد القبر اذا تلاشت الصورة بل اولى لان الصورة بعد التلاشي في القبر اعتنت عنهم في القايم في نفسه
النعيد عنهم مسافة والله تعالى اعلم **فصل** لا تجوز الصلاة قدام الجنازة خلافا لمالك رحمه الله
تعالى ورضي عنه لقوله عليه الصلاة والسلام الصلاة متبوعة وليست بنا بعد لتبين معناها من تقدمها ولانها شرعت
على الميت ولا يتصور عليه اذا كان خلف المصلي والله تعالى اعلم **فصل** لا يصلى على الجنازة في المسجد
الا عن عذر خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لان ابا هريرة رضي الله تعالى عنه يروي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة في المسجد فلا صلاة له ولان الميت نجس حقيقة حتى ان من حمله فصلى عليه
لم يجز ويصلي حملته كذلك فالتنجيس يلزمه والنجس لا يدخل المسجد بغير عذر والله تعالى اعلم ومن الشرط غسل
الميت ولا خلاف فيه والخلاف فيما يسقطه من الشهادة والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه الجنب اذا استشهد غسل وقالا لا غسل له لقول النبي صلى الله عليه وسلم
في الشهداء زملوهم بكلومهم ودمايهم من غير تفصيل ولان حنظلة قتل شهيدا وهو جنب فلم يغسله رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولان الغسل سقطت بالشهادة وهي قايمة ولان الدم ابقي عليه الشهادة له على خصمه
يوم القيامة والجنب وغيره فيه سواء ولانه طهارة حكمية فتسقط بالموت كالوضوء عن الحدث وله ان حنظلة
رضي الله تعالى عنه لما استشهد غسلته الملايكة عليهم السلام فقال عليه السلام ما بال حنظلة غسلته
الملايكة فقيل انه خرج جنبا فلو لم يكن واجبا لما غسلته الملايكة فان قيل الواجب غسل الادميين
قلنا الواجب هو الغسل فاما الغاسلون فيجوز من كان فقد روي ان ادم عليه السلام غسلته الملايكة ويروى
ان سعد بن ابي وقاص مع ابا ذر رضي الله تعالى عنه لما توفي قال عليه السلام بادروا الى غسل اخيكم سعد
لئلا تسبقكم الملايكة كما سبقتكم الى غسل حنظلة ولما ثبت ان غسل الميت واجب وجب علينا لانا لا نخاطب
باقامة حقوق الادميين دون الملايكة وانما الله تعالى امر الملايكة في البعض اظهارا للفضيلة ولا نعلم ذلك قياسا
فبقي الوجوب الاصلي حتى يثبت غيره بالوحي ولان هذا غسل واجب حال الحياة فلا يسقط بالشهادة
كالغسل عن النجاسة وهذا لان الغسل الواجب بالموت غسل تطهير عن الذنب على ما مر فاستغني عنه
بالشهادة التي هي راس الكفارات فاما الغسل عن الجنابة او النجاسة فما هما للتطهير عن الذنوب بل
لاحكام اخر فلا يسقط بالشهادة التي هي كفارة فان قيل الغسل عن النجاسة مشروع لتبعيد النجاسة
نفسها فلم يبق فسقط بالشهادة واما الغسل عن الجنابة فكانت للصلاة كالوضوء فسقط بالموت لسقوط
الصلاة ايضا اصلا قلنا الغسل يكون للصلاة ولدخول المسجد ولقراءة القران ومس المصحف فجاز ان تبقى
مشروعة لادخال القبر والعرض على الله سبحانه وتعالى حين الصلاة عليه فهذه الحالة اقرب من حال المسجد
كما يجب بالغسل عن النجاسة للعرض على الله سبحانه وتعالى فان سقوط الخطاب عنه في نفسه والله تعالى اعلم
بالصواب **فصل** الصبي اذا استشهد غسل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقالا
لا يغسل للاخبار العامة وللمعاني التي ذكرنا في المسالة الاولى وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
في الكتاب ان الغسل سقط عن الشهيد لان الغسل صار كفارة له والصبي لا ذنب له فيطهره الغسل وترك
ان ترك الغسل فيه دليل على ان ذنوبه قد كفرت فصارت فضيلة من حيث صار دلالة على التكفير والصبي
قبل القتل دلالة على ذلك فلم يصر ترك الغسل فيه دلالة على الفضيلة فلم يجب بدون المعنى الذي لاجله
صار حكمه ويحتمل انه لم يغسل لكونه شاهدا له على خصمه والصبي في الشرع سبب ما قل لولاية الخصومة
الى الولي والولي هو الله سبحانه وتعالى في الاخرة فاذا كان سبحانه وتعالى هو الذي يتولاه
استغنى به عن الشهادة كالحاكم الذي يتولى بنفسه عن علم فان قيل الغسل عن الشهيد انما سقط لان الشهادة منعت

تمكن

تمكن الحدث الموجب للغسل وانه موجود في الصبي قلنا هذا ضعيف لان الغسل عن الحدث لا يجب عن الحدث الا بسبب خروج
المني عن شهوة او دم الحيض ولم يوجد شيء من هذا عند الموت وغير الموت ليس بشيء نجس يمكن ان يجعل حدثا موجبا للغسل
بنفسه فثبت انه غسل تطهير الغرض على الله سبحانه كغسل الناس والمحرم والله تعالى اعلم **فصل** كيفية
الوجوب قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا تعاد الصلاة على الجنازة اذا صلى عليها اهلها وقال الشافعي رضي
الله تعالى عنه يعاد عليها وعلى القبر الا ان تطول المدة فيكره لان القبر يصير مسجدا وقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك
واحتج بالعمومات الموجبة للصلاة على الموتى من غير تفصيل بين قوم وقوم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعيد
الصلاة على الجنازة وكان يصلي على القبر وصلى على النجاشي ونحن نعلم ان قومه كانوا صلوا عليه او قبروا الى ان بلغه
الخبر وصلى على حمزة سبعين مرة وكذلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم صلوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم مرارا
اياما ولان صلاة الجنازة شرعت دعا للميت وشفاعة له وان الدعا بعد الدعا مشروع الا ان التكرار لم يظهر
في الامة لانه فرض كفاية فاكتفي بالمرة الاولى فلم يتكلف الدعا بالصلاة بعد كفاية الفرض فاما ان لا يجوز فلا ولعلمائنا
رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان عمر رضي الله عنه اتي بجنازة كان صلى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه
قوم فاراد ان يصلي عليها ثانيا فاخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الصلاة على الجنازة لا تعاد وكذلك لم تظهر
الاعادة في السلف مع شدة عنايتهم بامر الدين وزوايد مستحسنة لم يكن عليهم تبدل الاعراض امثلا على العدام الشرع
والمعنى فيه ان هذه الصلاة ما شرعت عبادة بنفسها مقصودة فانها لو فعلت دون الميت لم تكن عبادة وانما
شرعت قضا لحق الميت فالحق المشروع على اهل الميت ومن اليهم حق الاقامة فاذا اقاموها صار حق الميت مقضيا
ولما قضي حق الميت سقط الفرض فيكون الثاني لو فعل نفلا وهذه صلاة لم تشرع نفلا فان النفل ما يبتديه المتعبد
من قبله والعبادات مما ليست عليه زيادة لنفسه وهذه لم تشرع الا زيادة للميت فلم يكن اليه بدون حقه فاشبه
سجدة التلاوة فانها لا تعاد لانها شرعت قضا لحق تلك التلاوة لا مقصودة بنفسها والقضا حصل بالمرة وهذا
لان ما شرع لغيره لا يبقى بدونه لانه لم يشرع كالجهاد في سبيل الله لا يبقى مشروعا بدون الكفر والوضو يسقط هو
بسقوط الصلاة فان قيل ان حق الميت لا يسقط اذا انهزم الكفار اكتفا به ولكن ان انبعوهم وقاتلوا من
بعدهم كان فرضا وكان مشروعا والوضو شرع لاقامة الصلاة والغرض يسقط بوضو واحد فلم يحدث اكتفا
به ولكن ان اعاد لكل صلاة كان حسنا وقاضيا به حق الصلاة على اكمل الوجهين فهذه شبهة المسالة قلنا
ان الاصل في الباب وان ليس للانسان الا ما سعى فكان على هذا ان لا ينتفع الميت بالصلاة عليه وان لا يقضي
حقه بعمل غيره وانما عرفنا هذا القضا شرعا بخلاف القياس الا ترى ان نيابة الاعمال في احكام الدنيا لا تقع
لغير العامل الا ان يكون نايبا عنه فكذا في حق الاخرة ولا انابة هاهنا من الميت بوجه فاذا كان ثابتا شرعا
بخلاف القياس وانه سقط بالمرة الواحدة لم يتصور الثاني قضا عندنا فلا توقيف وايجاب من الشرع انما
التوقيف في الدعا له والاستغفار كالنهي للامر بعد الرسول عليه الصلاة والسلام والرحمة على سبيل الدعا
وكذلك الصدقة فاما الصدقة فلا يكون قضا حقه فلا يبقى مشروعا بعد به كالجهاد بلا كفر ولا بغاة فاما
من بعد من كافر ممتنع فالجهاد مشروع لانه شرع لازالة سعيهم فهذا شيء باطن راينا انه يشبه بالظاهر
الا ترى ان تكرار الجهاد لما كان مشروعا صح من الاول وها هنا ليس للذي صلى ان يعيد فكذا الثاني لان حق
الميت سوا فيهم واما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مخصوصا بالصلاة على غيره والصلاة عليه اما على
قبره فلانه كان هو الامام المتعين وكان قال لا يصلين على موتاكم احد غيري ما دمت بين اظهركم وظاهر
النهي يوجب الفساد فتصير الاولى كانها لم تفعل فكان يجب الاعادة بعد النهي ويحتمل بحق الامامة فانه
لا رواية عنهم في الجنازة اذا صلى عليها غير الامام الذي تعين للامامة ان للامام الغير ان يعيد بتقدمه والظاهر
انه يعيد لان حق الميت عليه فلا يصير على الوجه بغيره وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
ان الجماعة لا تعاد في مسجد واحد الا ان تكون الجماعة الاولى قامت بغير اهل المسجد فلاهل المسجد الاعادة لان الحق
المسجد عليهم واما النجاشي فيحتمل ان قومه كانوا نصارى ولم تكن صلاتهم شيا فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويحتمل انه اخبر كما توفي بالوحي فصلى مثلهم واما حمزة رضي الله تعالى عنه فنادى به ان صلى على كل شهيد وحمزة ثمة فكانت
الصلاة على الميت الاخر فان الاصلي لا يعيد بالاجماع واما الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روي انه
توفي يوم الاثنين ودفن يوم الاربعا فاخر الصلاة والتاخير مكروه في غيره بالاجماع وروي ان عليا رضي الله تعالى
عنه خاجهم في الصلاة عليهم بجماعة وقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حيا وميتا فصلوا فرادى فاشبه
هذا حال ميت صلى عليه غير اهله لان حق الميت على الاهل مشروع بجماعة فيحتمل ان لا يصير مقضيا بغير جماعة
على الكمال كما لغير اهله ويحتمل ان الصلاة عليه كانت فرض عين على الصحابة رضي الله تعالى عنهم لعظم حقه كالدعا
له اليوم فرض على المسلمين اجمع مرة واحدة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ومذهبنا
مذهب ابي عمر رضي الله تعالى عنهما وقد روينا عنه جواز الاداء بالتيمم اذا خاف الفوات وقد نوى الاعادة لا يخاف

الموت ولا يبيح التيمم وطريقها انفه وطريقه اظهر والله تعالى اعلم

فصل اولى الناس بالامامة الامام الاعظم ثم امام الحي ثم الولي وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الولي اولى لانه من حقوق الميت ولنا ان الحسن ابن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنهما لما مات قدم الحسين سعيد بن العاص وكان اميرا فصلى على الحسن وقال لولا السنة لما قدمتك وابو بكر رضي الله تعالى عنه صلى على فاطمة رضي الله تعالى عنها ولان الميت كان رضي بامامته حال حياته فيدل عليها عند الوفاة من طريق الاولى فلا يبقى للولي ولانه يجب تعيين الميت كما لا يبقى له ولاية مع وصيته والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الاركان لا قراءة في صلاة الجنازة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه فيها قراءة الفاتحة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلاة الا بقراءة الفاتحة بفاتحة القرآن الا انا نحتج بما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لم يوقت لنا في صلاة الجنازة قراءة وادع بما شئت ولان الصلاة على الجنازة ركن في الصلاة المعهودة والقراءة ركن في الصلاة كالركوع لانها تتمة الركن وشرع له فلم تجب حيث لا صلاة كما لا يجب في سجدة التلاوة واما الخبر فلا يتناول صلاة الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة بل هي ركن منها وانما تعرف صلاة بقيد فبدون القيد لا يدخل تحت الاسم حتى اذا حلف لا يصلي لا يحنث بصلاة الجنازة والله تعالى اعلم

فصل المسبوق في صلاة الجنازة ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما وروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يكبر حين يحضر لان التكبيرة للافتتاح وللامام فداتي بها والمتابعة تجب بعدها الا ترى ان المسبوق في ساير الصلوات يكبر كما حضر الا انا نقول ان صلاة الجنازة الا تكبيرات كل تكبيرة في الامام قايم مقام ركعة لانها شطر صلاته والمسبوق بركعة لا يقضي ما فاته اولا ولو لا كبر قبل الامام فصار قاضيا الشطر الغايب فقصدا بعد فراغ عنه من كل وجه وهنا لا سبيل اليه فهذا وجه حسن وما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالى احسن عندنا ولان هذه صلاة لها تحريم وتحليل فتكون الاركان ما بينهما على ما عرف والله تعالى اعلم

فصل ما يتصل بالصلاة من حقوق الميت الغسل والتكفين وحمل الجنازة والقبر مسايل الغسل مرت في الوجوب وهذه في الكيفية قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يجرد الميت للغسل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجرد لان النبي صلى الله عليه وسلم غسل في قميصه الا انا نقول ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم قصدوا تجريد النبي صلى الله عليه وسلم فهتف بهم هاتف لا تجردوا نبيكم فالقصد دليل على ان السنة ذلك والهاتف دليل على ان النبي عليه السلام كان مخصوصا به ليكون استر عليه لمكان ان غسالته ما كانت تاخذ حكم النجاسة على ما روي ان الصحابة كانوا يتبادرون الى شرب غسالته واما غسالة غيره فناسدة فيتحرز ويتعذر الغسل مع الثوب كما في حال الجنازة والله تعالى اعلم

فصل الكفن السنة ان يكون من عمله كفن الميت قميص وان تركوا لم يضرهم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لبس القميص سنة لان عايشة رضي الله تعالى عنها روت ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب ليس فيها قميص ولان القميص يلبس للعمل او للزينة الا ترى انه لا يلبس الا عند النوم لانه لا يحتاج اليها والميت لا يحتاج اليها فلا يلبس كما لا تلبس العمامة وكذلك الميت يلبس الازار لا لانه استر لهما وانما يشد على الحقو للزينة والعمل لانا نحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام كفن في ثلاثة اثواب احدها قميصه الذي توفي فيه غسل وجفف والبس فدل على ان اللبس سنة لولاه لما تكلفوا في ذلك وروايته اولى لان الرجال هم الذين تولوا ذلك وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كفن في خمسة اثواب احدها قميصه ولان الكفن سنة ملبسه الحياة فان اقله للرجال ثوبان ازار ورداء ولان القميص استر له لانه يحيط به واما قوله انه للزينة فلا يضرنا لان ما يحتاج اليه للعمل والزينة يعتبر عليه فينزع منه الجيب والكم كما لا يعتبر لبسه الازار ولا يطرح اصله وكذلك الرداء ويزاد للمراة الخمار كما في حال الحياة والله تعالى اعلم

فصل المحرم اذا مات يكفن كالحلال وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يخمر راسه ولا يمس طيبا لما روي ان محرما وقصت به ناقته في اخاقيق جرذان فمات فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا او قال ملبدا فصار هذا سنة في المحرمين ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم خمروا رؤوس موتاكم لا تشبهوا باليهود وانه حديث مشهور مقبول بالاجماع ويدل عليه اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد روي عن عايشة وابي عمر رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبنا قولا وروي عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه كان يقول بخلاف ذلك فلما مات لعبد الله بن عمر ابن في احرامه خمر راسه وترك الناس قول عثمان رضي الله تعالى عنه فصار راجعا عما بترك الناس قوله بعده على ما بينا في فصول الاجماع واما المعنى فيه ان الراس لو لم تخمر ولم تطيب فكان للاحرام كما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك المحرم ولا شك فيه والاحرام يبطل بالموت فلا يبقى حكم كما لو احل ثم مات والدليل على بطلان احرامه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المحرم اذا مات ذهب احرامه عنه وقال عليه الصلاة والسلام في خبر مشهور اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا عن ثلاث ولد صالح يدعو له

وعلم علم الناس ينتفع به بعد موته وصدقة جارية ولان الاحرام عبادة فينقطع بالموت كالصلاة والصوم وهذا لان بقاء العبد في اداء العبادة واحرامها مبني على قيام الخطاب فلا يتصور اذا بلا خطاب كما في غير الوقت والمكان المشروع فيه والخطاب ينقطع بالموت فان قيل الاحرام امر لازم بخلاف الصلاة قلنا ذلك انما يوثر بالفسخ قصدا فاما البطلان لفوات الاهل والمحل فلا لان تمام اللازم وغيره بالاهل والمحل الا ترى ان البيع لازم ويبطل بهلاك المبيع قبل القبض وكذلك ملك اليمين يبيع للمالك ثم لم يوجد منه سبب مزيل لا يتصور الزوال بدونه وبالموت يزول لانه لا يبقى اهلا واما الخبر الخاص في ذلك الرجل كرامة له لان النبي صلى الله عليه وسلم اشار اليه فقال انه يبعث يوم القيامة ملبيا فيتعلق الحكم بالمشار اليه دون وصفه على ما هو الاصل في الاشارة والصفة اذا اجتمعا وكيف وقد رويا بخلافه والله تعالى اعلم

فصل حمل الجنازة يحمل من جوانبها الاربع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه بين العمودين لان النبي صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن مالك بين العمودين ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه السنة في حمل الجنازة الحمل من جوانبها الاربع وحمل ابن عمر رضي الله تعالى عنه جنازة ابنه هكذا فدل ان الحديث مأول هو ان النبي صلى الله عليه وسلم قصد يتولى حمل شطر الجنازة اظهارا لكرامة وانه لا يظهر بغيره الا ترى ان الحمل من حق الميت والسنة في الاسراع بها والحمل من الجوانب الاربع امكن من الاسراع وامن للميت من السقوط والله تعالى اعلم

فصل المشي خلف الجنازة افضل وقال الشافعي رحمه الله تعالى قدامها افضل لان ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما كانا يمشيان قدام الجنازة ولان القوم شفعاء الميت والشفيع ابدا يتقدم ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس منها من تقدمها فلم يفصل بين حال وحال وقال ابن عمر رضي الله تعالى عنه في نفسه هذا المشي خلفها وبظاهر هذا الحديث لم يسن القعود حتى توضع الجنازة على الارض وعن عثمان رضي الله تعالى عنه ان جنائز المسلمين نور فاجعلوا نوركم بين ايديكم وامشوا خلفها وعن علي رضي الله تعالى عنه كان يمشي خلفها فقيل له ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه وعمر رضي الله تعالى عنه كانا يمشيان قدام الجنازة فقال انهما كانا يعلمان ان فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل الصلاة بجماعة على صلاة الرجل وحده ولكنهما كانا سهيلين يسهلان على الناس ولان المشي خلف الجنازة امام الجنازة صنيع اهل الكتاب واما الشفاعة فحقيقتها بالقلوب والجنازة تكون قدامهم وهذا لان الشفيع انما يتقدم في الشاهد مخافة عجلة المستشفع اليه بالانتقام ليكون مانعا بنفسه والمنع لا يتصور مع الله تعالى ولا خوف العجلة والشفاعة للاجابة والتسليم الى الله تعالى اقرب الى الاجابة والله تعالى اعلم

فصل الدفن الميت يوخذ من قبل القبلة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يسل من بين القبر لان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم سل سلا من اليمين فذلك عادة اهل المدينة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ ابا دجانة من قبل القبلة وروى الطحاوي رحمه الله تعالى باسناده عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل القبر من قبل القبلة وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى انه قال حدثني من راى السلف اهل المدينة وكانوا ياخذون الميت من قبل الميت ثم احدثوا السل لضعف ارضهم وعن علي رضي الله تعالى عنه انه كان يخرج الجنازة من قبل القبلة اي الميت من الجنازة وعن محمد بن الحنفية رضي الله تعالى عنه انه اخذ ابن عباس رضي الله تعالى عنهم بالطايف من قبل القبلة ولان هذا احيا القبر كذلك واحفظ للميت والله تعالى اعلم

فصل ولا باس بان يدخل القبر شفع ام وتر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه السنة في الوتر قياسا على الكفن والغسل واجمارا لا كفان الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفنه اربعة العباس وعلي والفضل وصهيب رضي الله تعالى عنهم ولانهم حملة الميت الى اللحد فيعتبر بحملة الجنازة وانما حملتها شفع والله تعالى اعلم بمراده

فصل كيفية القبر قال اصحابنا رحمهم الله تعالى اللحد هو السنة وقال الشافعي رحمه الله تعالى الشق وهو توارث اهل المدينة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اللحد لنا والشق لغيرنا ولما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلف في قبره فبعثوا في طلب من يحفر وكان في المدينة شاق ولاحد فقال العباس رضي الله تعالى عنه اللهم اختر لنبيك احب الامرين اليك فوجد اللاحد ولم يوجد الشاق ولان اللحد اصون للميت وانه يحفر صيانة له وعادة اهل المدينة لضعف ارضهم بالبقيع فانها سبخة فينهار اللحد والله تعالى اعلم بالصواب

فصل السنة في تسنيم القبر وقال الشافعي رحمه الله تعالى في التسطيح اتباعا لاهل المدينة ونحن نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها فان قيل التربيع شيء كالازج قلنا ظاهر التربيع الجعل مربعا وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ورضي عنه انه قال حدثني من راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم فاخبر انه كان مسنما وعن محمد بن الحنفية رحمه الله تعالى انه جعل قبر ابن عباس رضي الله تعالى عنه بالطايف مسنما ولانه اظهر وتلك الزيادة تجعل علما على الدفن والله تعالى اعلم

فصل سجدة التلاوة اختلفوا في وجوبها من التلاوة وفي الايات

التي تتعلق الوجوب بتلاوتها وفي نفسها اما الايات والله تعالى اعلم

فصل قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم في السبع الاخير بل سجدات وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه ليس فيها سجدة لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسجد فيها بعد ما هاجر الى المدينة ولنا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم انه قال اقراني رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشر سجدة ثلاث منها في المفصل وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قرا سورة والنجم فسجد في اخرها وسجد الناس معه الا شيخا الخبر الى اخره وعن علي رضي الله تعالى عنه وابن عباس رضي الله تعالى عنهما انهما قالا عزايم السجود في القران اربع وفي الم تنزيل السجدة وحم السجدة والنجم وسورة اقرا باسم ربك ولان الله تعالى امر بالسجود في سورة والنجم وفي سورة اقرا باسم ربك والامر على الوجوب الا انه علق بالتلاوة كما علق الامر بالصلاة بالوقت وما روي انه لم يسجد لا يكون حجة لانه يحتمل انه لم يسجد على الفور ثم سجد بعد ذلك والله تعالى اعلم

فصل في ص سجدة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هي سجدة شكر لان النبي صلى الله عليه وسلم قرا تلك الاية وسجد وقال سجدها داود عليه السلام توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال في هذه السجدة سجدها داود عليه السلام وامر صاحبكم ان يقتدي به يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجد عثمان رضي الله تعالى عنه في صلاته وسجد الناس معه فلم ينكر عليه احد وسجدة الشكر لا يجوز ادخالها في الصلاة وجا رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال رايت في المنام اني قرات سورة ص فلما بلغت اية السجدة سجدت فقالت اللهم احبب بها دخرا وحط بها وزرا وزد شكرا وقرا رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بلغ الاية فسجد ودعا بهذه الكلمات فلما سجد عقيب التلاوة علم انها سببها وقوله سجدها شكرا لا ينافي ما قلناه لان سجدات التلاوة كلها وجبت لمعاني تنبي استكبارا وايتمارا بالامر او شكرا علقت بالتلاوة كما علقت اوامر الصلاة باوقاتها فاضيف الى تلك الاوقات فكذا هذا اضيف الى التلاوة والله تعالى اعلم

فصل في الحج سجدة واحدة وقال الشافعي رحمه الله تعالى سجدتان لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فضلت الحج بسجدتين وروي مرفوعا ولنا ما روي عن ابي بن كعب رضي الله تعالى عنه انه عد السجدات التي سمعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد في الحج سجدة واحدة وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنه فيها سجدة واحدة والثانية سجدة صلاة وهو مذهب سعيد بن المسيب وجابر وسعيد بن جبير رضي الله تعالى عنهم من التابعين ولان الثانية قرنت بالركوع والمقرونة بالركوع سجدة صلاة كما في قوله تعالى واسجدي واركعي والله تعالى اعلم

فصل السجدة في حم السجدة عند قوله تعالى وهم لا يسامون وهو مذهب ابن عباس ووايل بن حجر وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه عند قوله تعالى اياه تعبدون وهو مذهب عمر رضي الله تعالى عنه وقال لان الامر بالسجود فيها الا انا نقول الاحتياط فيما قلنا حتى نخرج عن الواجب بيقين ولان تمام معان السجدة عندها فانها شرعت مرة بالامر ومرة بذكر استكبار الكفرة وخشوع الملايكة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل السبب قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى وابو يوسف رضي الله تعالى عنه تلاوة المقتدي بالامام اية السجدة لا يكون سببا للوجوب على احد وقال محمد رحمه الله تعالى يسجدها ومن سمع اذا فرغوا من صلاتهم لانه من اهل القربات فتكون تلاوته موجبة قياسا على الحايض والصبي الا انه لا ياتي بها في الصلاة لانه تبع امامه فلا يصير متبوعا فاشبه سجدة سهو المسبوق ولهما انه ليس من اهل القراة حكما فلا يكون تلاوته سببا للسجدة كتلاوة المجنون وانما قلنا ليس من اهلها لان الشرع ابطل عليه ولانه القراة مع استجماع شروط القراة من الطهارة وغيرها الصير ورته تبعا لامامه في القراة حتى كانت صلاته صلاة بقراة الامام ولو قرا بنفسه لم تفسد صلاته بقراة فلما لم يتعلق تحت صلاته بقراة المعنى فيه وهو صيرورته تبعا على انه لم يبق اهلا للقراة وان علمنا الا ترى ان طلاق الصبي وهبته بمنزلة اطلاق المجنون وان عقل الصبي لان الشرع ابطل عليه تلك الولاية مع اجابة الشرط وهو ذلك المحل لمعنى فيه وهو الصبي نظرا له فالتحق بالذي لا يعقل حقيقة فبطل كلامه بخلاف الجنب والحايض فانهما نهيا عنها لفقدان الشرط وهو الطهارة لا لانهما ليسا باهل مكان له اهلا لا يملك الحجر عن كلامه الا عند شرطه والله تعالى اعلم

فصل اذا قرا اية سجدة واحدة في ركعتي صلاته لزمه سجدة واحدة قياسا وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الاخرا وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه سجدتان استحسانا وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الاول لان المعتبر في باب الصلاة حال الصلاة لا مكان المصلي الا ترى ان الراكب اذا قرا السجدة مرارا والدابة تسير لزمه سجدات واذا كان في الصلاة لزمته سجدة واحدة لان الحالة واحدة وهي قيام من ركعة وهاهنا اختلفت الحالة لان القومة الثانية غير الاولى والقراة فيهما فرض غير الاولى فتصير كاختلاف المجلس خارج الصلاة ولان من قرا السجدة مرارا في مكان واحد انما لزمته سجدة واحدة لانا نجعل القراة الثانية تكرارا ما بقي المجلس حتى اذا قرا اية اخرى وجبت اخرى واختلاف المجلس يبطل حكم التكرار واختلاف الركعة هكذا لان القراة في الركعة الثانية وهي غير الاولى ووجه القياس لان القراة اذا تكررت على الدابة وهو يصلي لم تجب الا سجدة واحدة

لانا انما جوزنا الصلاة على طريق انا جعلنا مكان المصلي ظهر الدابة ولم يضف السير اليه فلا تجوز الصلاة مع السير بحال وهو مضادة ولم تجب الا واحدة باتحاد المكان ضرورة تجويز الصلاة وان تصرفت حقيقة تسير الدابة مضاف اليه كانه يسير بنفسه فهذا الذي اتحد المكان على الحقيقة فاولى ان يتكرر عليه وجوب السجدة وهذا الظهر لا وان انفه فقد اشار اليه التداخل الى سبب مؤثر وهو تكرار سببه فان التكرار لا يوجب امرا مبتدا ثم التعديد بالمجلس وباختلاف الاركان واما السجدة في نفسها والله تعالى اعلم

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم انها واجبة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليست بواجبة لان النبي عليه الصلاة والسلام قد قراها ولم يسجد وروي ان رجلا قرا اية السجدة فسجد وسجد معه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرا اخر فلم يسجد ولم يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرجل قرا فلان فسجدت وقرات انا فلم تسجد فقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولم يامره بالسجود ولا يسجد بنفسه وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه قرا السجدة على المنبر فتاهب الناس للسجود فقال على رسلكم اما انها لم تكتب عليكم ولانها تسقط بالركوع في الصلاة ولو كانت واجبة لما دخلت في غيرها كسجدة الصلبية وسجدتي السهو الا ترى ان السجدة لما كانت واجبة لم يدخل في المسجد نفي غير السجدة اولى ولا معنى للاجتماع فاية السجدة على سبيل الامر فان الوجوب لو كان بالامر لوجب قبل التلاوة وفي مسالتنا الوجوب بالتلاوة وان كان سمع فعل ذلك وعلم به وتلاوة امر لا يوجب شيا نعقد العمل به لا يوجب بعد التلاوة ولنا الاستدلال بايات السجدة في بعضها جعلت السجدة علما على ترك الاستكبار والنفور عن الطاعة وترك الماء وهذا الترك واجب فيصير ما شرع علما عليه واجبا وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما السجدة على من جلس لها وعن عمر رضي الله تعالى عنهما عنه على من تلاها وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وعلي رضي الله تعالى عنه عزايم السجود في القران اربع الم تنزيل السجدة وحم السجدة والنجم واقرا باسم ربك والقياس انها سجدة يؤتى بها في الصلاة قياسا على الصلبية وسجدتي السهو وهذا لانها ليست من نفس الصلاة ولكنها زيادة ولم تجب في الصلاة زيادة سجدة نفل فيكون القول به قولا بخلاف القياس لانه لا نظير له والقياس قولنا بالمنظير ولان صيانة الصلاة عن خلط ما ليس منها بها واجبة ولو كانت نفلا لما كانت الصيانة الواجبة اولى من نفال ما هو سنة فدل الفعل على انها وجبت عن الصيانة واما الجواب عن الاول فانه لم يسجد في فوره ذلك وهذا جايز عندنا او كانت القراة متكررة والراوي لم يكن شعر بالمرة الاولى وكذلك الثاني لان السامع انما يلزمه السجود للفور اذا سجد التالي الا ترى انه قال لو سجدت لسجدنا وهذا يدل على سجدته لو سجدها لا محالة وعندكم لو سجد التالي لتخير السامع فنحمل على هذا بدليل الاية وفيها امر وظاهره الايجاب وان علق بالتلاوة فلا يبقى الاستدلال لان فالامر كالامر بالصلاة علق بالوقت وعمل في الايجاب بظاهره اذا جا الوقت فكذا هذا وبين الصحابة اختلاف على ما مر وعن النظر قال محمد رحمه الله تعالى القياس ان يدخل السجدة في الركوع الا اني استحسنت ان تسجد في الصلاة لانها اركان معقودة فلا يدخل بعضها في بعض نا ماههنا فالسجدة للتلاوة غير معقودة بل للتعظيم حكم للاية على الموافقة باظهار ما فيه خشوع وطاعة لله تعالى والركوع فيه معنى الخشوع فحصل بالركوع هذا المعنى فسقط ما شرع لاجله لا لنفسه كما لو سقط لغسل التبرد والسعي الى الجمعة سقط بالسعي للتجارة وكذلك السجود في السجود اذا تكرر السبب في مجلس واحد واجمع الوجوب لان المقصود في الخشوع التلاوة في ذلك المجلس يحصل بالمرة الواحدة فاما المقصودات فلا يدخل بعضها في بعض والله تعالى اعلم

فصل الجمعة تحتاج الى ان تعرف صلاة الجمعة في نفسها ووجوبها وشروطها على الخصوص ومحظورها فما من يجب عليه مسايل الشرط قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم المصر شرط وقال الشافعي رضي الله عنه الشرط ان يكون قرية فيها اربعون رجلا احرارا بالغين متوطنين لان الاخبار وردت باقامة الجمعة بالوتر ولانها صلاة فلا يشترط لصحتها المصر قياسا على ساير الصلوات وانما شرطنا الاربعين لانها خصت من بين ساير الصلوات بالجماعة والوجوب اختص بالمتيمين الاحرار البالغين فرجعنا ما زدنا بدلالة الاجماع ثم اعتبرناها بساير الصلوات من جنسها فيما وراء ذلك وكذلك الخطبة زيدت بالاجماع فكانت تمام الركعتين اللتين سقطتا ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع ورواه معاذ بن جبل وسراقة بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله تعالى عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وعن حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنه ليست الجمعة على اهل القرى ولا على من كان على راس ميل في المصر انما الجمعة على اهل الامصار مثل المداين ونحوها ولان الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم فتحوا البلدان والقرى ولم يشتغلوا بنصب المنابر في القرى ولا امروا باقامة الجمعات فلو كانت فريضة عليهم لما حل لهم الاعراض عنها وهي اظهر شعاير الاسلام ولان السلطان شرط لاقامة الجمعة ومقام السلطان بالامصار عادة وشريعة ولان امر الجمعة مبني على العموم فانه لا يحل لاحد ممن هو من اهل الجمعة ان يتخلف عن الجمعة ولا يقوم ان يقيموا الصلاة بجماعة يوم الجمعة بموضع فيها جمعة سوا كان ممن عليهم الجمعة اولا من المسافرين والعبيد ومتى كان هكذا كان شعارا من شعار الاسلام العامة بلا تخصيص واجمعنا انه لا يقام بكل مكان كساير الصلوات فوجب ان يكون الاختصاص بمكان جامع للعامة ليتحقق معنى الشعار به

للعموم بذلك الاختصاص وهي الامصار الجامعة دون القرى فاما الجواب عن المدينة انه ليس في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم شعر بذلك ويحتمل ان المصر لم يكن شرطا ثم صار شرطا بما روي ويحتمل ان المراد بالقرى الامصار على ما عليه لغة العرب وعادة اهل البدو وقال الله تعالى وان من قرية الا نحن مهلكوها قبل يوم القيامة والمراد بها الامصار والرساتيق تبع لها ومكة تسمى ام القرى وهي ام البلدان واما المعنى فساقط لانه علل التسوية بينها وبين ساير الصلوات في اعتبار المكان وبالاجماع ظهرت لهذه الصلاة خصوصية في حق المكان ثم ان اختلف بيان وصف المكان فلا يمكن تعرف وصفه من الصلوة التي اشترط له مكان اصلا ووجب التعريف من الطريق الذي قلنا الذي له اثر في تحقيق معنى التسمية والمقيم بذلك المكان مصرا جامعا والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم السلطان شرط لاقامة الجمعة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ليس بشرط وكذلك القول في صلاتي العيدين واحتج بما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه اقام صلاة العيد بالمدينة وعثمان رضي الله تعالى عنه محصور ولانها صلاة فلا تتعلق صحة اقامتها بالسلطان قياسا على ساير الصلوات والتحقيق ما قلنا ان زيادة الشرط لا تثبت الا بزيادة دليل بعيد السماع بنادي بما ينادي به غيره من الصلوات ولان الله تعالى امر بالسعي عند سماع النداء ولم يشترط السلطان ولنا ما روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ضمن الامام اربعة منها الحدود وصلاة الجمعة ولان الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم فتحوا البلدان ولم يضعوا المنابر الا بمواضع فيها السلطان فدل انه لا وجوب ولا اقامة حيث لا سلطان ولانا ذكرنا ان هذا من الامور العامة وما يتعلق بعموم الناس لان السلطان فيه شرط وتكون الولاية اليه دون غيره كالحد الذي صلاحه يرجع الى عموم الناس واخذ الزكاة التي هي حق عامة الفقراء وكذلك ساير الامور العامة وهذا لان العامة اذا اجتمعت وكثرت كانت فتنة وكسرها ما هو الا السلطان الذي له الالزام بالسيف والحجة لا تغلب العامة فاما الجواب عن حديث علي رضي الله تعالى عنه فيحتمل انه كان نادي عثمان رضي الله تعالى عنه وهو الظاهر فما كان بينهما مخالفة ويحتمل ان الحصر كان على عثمان متحققا وصار معزولا بزوال القدرة والمنعة وعلي رضي الله تعالى عنه اقام بهم باذنهم فيصير لهم بمنزلة امام البيعة فيما رضوا به اما ما حكم المحكم يكون بمنزلة الحاكم الاصلي فيما حكموه وتراضوا عليه وعن المعنى فانه ساقط لانه قد ظهر لهذه الصلاة خصوصية في حق اشتراط امام فان اصل الامام هاهنا شرط بخلاف ساير الصلوات ثم الخلاف وقع في وصفه فلا يمكن تعرف صفة الامام من صلاة الامام فيهما بل وجب التعرف من الطريق الذي صار اصله شرطا فان اصل الامام شرط لتحقق الشهرة بالجماعة فشرط صفة السلطنة ليدل على تعميم الجمع الذي لا يحصون لكثرتهم الا السلطان في الاغلب على ما بينا دل عليه ان الصلاة بجماعة لا تتحقق الا بقوم وامام ثم الامام في ساير الصلوات لا تتعلق ضمن صلاته بالقوم بل يصح في الحالين وهاهنا تعلق الصحة بزيادة شرط في حق الامام وهو القوم ثم ساير الصلوات جماعة القوم لا تصح الا بامام فوجب ان تختص الجمعة في حقهم بزيادة شرط عند اعتبار القوم بالامام وما ذلك الا بان يشترط لها امام لا يشترط لساير الصلوات وهو السلطان الا انه يتول الى اشترطت زيادة فانه لم اجوز ان يكون الامير عبدا او مسافرا والصحيح ما قلناه والله تعالى اعلم بالصواب

فصل اتفقوا على ان الجماعة شرط واختلفوا في قدرها وصفتها قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الشرط ثلاثة رجال فما فوقهم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه شرط العدد اربعون لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم باقل من اربعين الا انه سكوت فلا يكون حجة الا ترى انه لم يقمها بالكوفة ولم يدل على الفساد ولنا قول الله تعالى واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قائما جاء في التفسير قائما يخطب وفي بعض الاخبار انه لم يبق معه الا اثنا عشر رجلا والجماعة شرط لصحة الخطبة لا للصلاة ولان الشرط هو الجماعة لصحة صلاة الامام واكثرها لا نهاية لها وليس بعض الاعداد التي هي شرط باولى من بعض فتعلق بالاقل لانه معلوم وهو الثلاثة فانها اقل الجمع الصحيح وهذا كما اذا اقر له بدراهم تلزمه ثلاثة واذا حلف لا يكلم رجالا لم يحنث الا بثلاث والله تعالى اعلم

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الشرط في صفة القوم ان يكونوا رجالا من اهل من يصح منهم اداء الجمعة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بد من صفة الحرية والاقامة لانه لا جمعة على العبد والمسافر فلا تنعقد بهم جماعة الجمعة قياسا على المراة والصبي الا انا نحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع اقام بمكة ثمانية عشر يوما على ما روينا وكان يقصر بهم الصلاة وكان اماما ولا شك انه صلى الجمعة مرات ولا اصلح للمسافرين اماما صلح لقوم من طريق الاولى ولهذا قلنا للمسافر ان يقيم الجمعة خلافا لزفر رحمه الله تعالى ولان الامام انما اختص بالاقامة بسبب الولاية والسفر لا يسلب الولاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم اطيعوا السلطان ولو ولي عليكم عبد حبشي اجدع فاذا لزمنا طاعته وجاز بنا الجمعة لزمنا الاقتداء به والمعنى في المسالة الاولى ان العبد صلح اماما للحر في ساير الصلوات وكذلك المسافر للمقيم يصلح جماعة في صلاة الجمعة واما ما قياسا على

الفايق

الفايق بل اولى لان صحة صلاة القوم جماعة في غير الجمعة متعلق بالامام كصحة صلاة الامام جمعة تتعلق بالقوم في هذا ثم الامام في غير متبوع وهاهنا القوم تبع فلما تادت الصحة بصلاة العبد في حال كونه متبوعا ففي حال كونه تبعا اولى فان قيل ان العبد عليه ساير الصلوات فاشبه الحر وهاهنا لا وجوب عليه قلنا ان الوجوب سقط عنه رخصة لا لانه لم يشرع في حقه فانه متى صلاها كانت الجمعة هي الفريضة فمتى لم يترخص وشرط في الجمعة صار بمنزلة الحر وكذلك المسافر فتبقى العبرة بعد ذلك لنقصان وانه لم يمنع صحة تولية احدهم في الجماعة الذي هو الاصل في الامامة فلان لا يمنع الثاني اولى فاما المراة هاهنا ففيهما نقصان الانوثة فانه يمنع صحة طرف الامامة للرجال فجاز ان يمنع طرف جماعة بما يصح بها صلاة الرجال ايضا فالجماعة من اثر التصحيح في هذا الباب ما للامامة في ساير الصلوات وكذلك الصبي والله تعالى اعلم

فصل اجمعوا على ان الخطبة شرط واختلفوا في قدرها قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي الله عنه نفس الذكر كما قال الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قدر ما يتعلق به خطبة ويمتاز عن ساير انواع الكلام كما قالاه في قراءة القران وقال الشافعي رحمه الله تعالى خطبتان يثني على الله تعالى فيهما ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك الا انا جعلناه بيانا للكمال لا للاصل لان الاصل معلوم بكتاب الله تعالى كما قلنا في قراءة القران

مسئلة قال ابو جعفر رحمه الله تعالى خالف الشافعي رحمه الله تعالى السلف في هذا والله تعالى اعلم اذا نفر القوم يوم الجمعة بعد الشروع في الصلاة استقبل الامام الظهر اربعا ان نفروا قبل ان تقيد الامام الركعة بالسجدة وان كان بعد التقييد بالسجدة اتم الجمعة ركعتين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يتمها جمعة في الحالين وقال زفر رحمه الله تعالى استقبل الظهر اربعا في الحالين لان مشاركة القوم اياه شرط لصحة اداء الامام الجمعة لا للشروع بدلالة انهم نفروا بعد الشروع قبل تقييد الركعة بالسجدة استقبل الظهر فلو دام وامعه الى اخر الصلاة صحت الجمعة وان لم توجد المشاركة في الشروع ولكن شرعوا بعد تحريمة الامام واذا كان شرطا للاداء شرطا الى اخره كالطهارة وستر العورة لان كل جزء مثل الاخر في انه اداء ولهما ان المشاركة شرط لصحة الانعقاد جمعة لا للاداء بدليل لحدهما ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو نفروا بعد ركعة اتم الامام جمعة وحده ولو كانت المشاركة شرطا للاداء لما صح كالطهارة وبدليل ان الجماعة شرط في الجملة والجماعة انما يكون بالامام والقوم جميعا ثم احتياج القوم الى الامام لصحة صلاتهم اشد من حاجة الامام الى القوم فان ساير الصلوات بجماعة تفسد صلاة القوم بفوات الامام وصلاة الامام لا تفسد بفوات القوم ثم في مسالتنا لا تشترط المشاركة في حق المقتدي في كل صلاة بل في البعض لكن عند زفر ومحمد رحمهما الله تعالى ركعة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى في نفس التكبيرة ففي حق الامام اولى واحرى انه لا يشترط فوق ذلك وكان يجب ان لا يصح الشروع الا بشرط المشاركة لانه شرط لكنا جوزنا فاذا كبر القوم بعد الامام ادركوا لانه مستعد بين التكبيرة لان التكبيرة مع الامام على سبيل المقارنة مما تعذر فاقيم المقام القيام للتكبير مقام التكبير وجوز التكبير بعده توسعة وبعد التكبير قيام فصارت المشاركة في حق القيام في حكم المشاركة في الشروع بنفسه فاذا وجدت صحت ولم يشترط الدوام كما لا تشترط التكبيرة للدوام وهذا اعني للاتوال في المسالة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان المشاركة شرط الشروع كما قالا الا ان المشاركة في حق المقتدي يقع قصدا بشروعه في صلاة الامام وفي حق الامام لا يقع قصده وشروعه بل بالشروع للقوم في صلاته فلا يعتبر حكم هذه المشاركة التي ثبتت حكما الا بالوجود في ركعة والتي تثبت قصدا تثبت بنفسه الا ترى ان مصلي الفرائض اذا زاد على الفرض قبل القعدة للفرض حتى صار في الظهر النفل يتطرق فيه ان شرع في النفل قصدا اليه بتحريمة لها فسد فرضه بنفس الشروع لتقرير الانتقال الى النفل فان حصل النفل حكما بالقيام اليه من غير تكبيرة لم يفسد الفرض حتى تقيد الركعة بالسجدة والله تعالى اعلم

مسئلة اذا ادرك المسبوق الامام في التشهد قضى الجمعة ركعتين بعد صلاة الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى ورضي عنهما يصلي بتلك التحريمة اربعا واحتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها اخرى ومن فاتته الركعتان صلى اربعا وفي رواية من ادركهم جلوسا صلى اربعا وفي رواية والا صلى اربعا فتركنا القياس بهذه الاخبار ولهما ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المقبول بالاجماع ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وانما فاتته صلاة الجمعة ركعتان لا اربع والعبرة عندنا لصحة الخبر لا المخصوص على انه ما روي والاصل اربعا غريب غاية بخلاف القياس فيكون القياس اولى منه على اصلنا والدليل على مخالفة القياس ان القياس الصحيح ان المسبوق يقضي ما فاته من صلاة الامام لانه شرع في صلاته لا صلاة اخرى الا انه في حكم المنفرد وصلاة الامام جمعة والجمعة لا تكون اربعا بحال ولانه لا يخلو اما ان يقضي الجمعة او الظهر والجمعة لا تكون اربعا والظهر عندنا لا يتادى بتحريمة الجمعة كما اذا خرج الوقت قبل الفراغ لزمه استقبال الظهر بتحريمة جديدة وهذا لما ذكرنا ان الجمعة غير الظهر بمنزلة الظهر والعصر كالاطعام والكسوة

في كفارة اليمين ولا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض اخر بالاجماع وقد روي مذهب محمد وزفر رحمهما الله تعالى عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهم لكنه غير مشهور والقياس اولى منه كما كان اولى من خبر الرسول عليه السلام والله تعالى اعلم ويدل عليه ما ذكرنا ان المشاركة شرط لصحة الشروع لا للاداء وحكم المشاركة من جانب المقتدي يتقرر نفس الشروع والله تعالى اعلم

فصل كيفية الجمعة

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم هي صلاة غير صلاة الظهر وقال الشافعي رحمه الله تعالى هي ظهر مقصورة حتى يصح اداء الظهر بتحريمة الجمعة اذا خرج وقت الجمعة واحتج بما روي عن عمر وعايشة رضي الله تعالى عنهما انهما قالا انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة لان الوقت الواحد في الشرع جعل سببا لفرض عين في عموم الاوقات كما في ساير الصلوات والفرض المعين لوقت الظهر صلاة الظهر في الايام كلها وقد يقصر باسباب كصلاة السفر فجاز القول بالقصر بعذر الخطبة ومشقة قطع المسافة الى الجامع فاما ان جعل الفرض فرض اخر فهذا لا نظير له الا ان اصحابنا رحمهم الله تعالى يقولون ان للجمعة شروطا ليست للظهر على ما بينا والفرض الواحد لا يختلف شروطه بالقصر كصلاة السفر وقد تختلف الشروط اذا اختلفت الفروض كما اذا اختلفت الاوقات وهي شروط الاداء واما عمر وعايشة رضي الله تعالى عنهما فانما اخبرا بعلة القصر واما اخبرا انما هي الظهر ونحن لم نجعلها غيرها بالقصر بل باختلاف شروطها ولو كانت انها لكانت غير الظهر ايضا والجواب عن العيران الوقت تخلوا عن فرضه اذا تعذر كوقت العصر يوم عرفة ووقت المغرب وليلة المزدلفة فجاز مثله ههنا انما لا يخلوا عن اصل الشرع وعندنا صلاة الظهر مشروعة باصلها كما كانت على ما يذكر بعد هذا فانما لا يخلوا عن الاداء فانه يسقط باداء الجمعة علينا يذكر فثبت ان الخلو عن الاداء جايز ولم يظهر في غير الجمعة واختلاف الشروط لا نظير له في عبادة واحدة وكان ما قلناه الى القياس اقرب والله تعالى اعلم

فصل

قال اصحابنا رحمهم الله تعالى المسافر او المريض او العبد اذا صلوا الظهر يوم الجمعة ثم اتوا الجمعة فصلوها فسد فرضهم اي الظهر وكذلك المقيم الحر الصحيح وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يفسد ظهر المسافر والعبد ولا يصح اداء الحر المقيم في منزله واحتج بان فرض الوقت ما بعد الزوال صلاة واحدة فاجمعنا في حق العبد والمسافر والمريض على انهم لم يؤمروا باقامة الجمعة عينا بل لهم الخيار بين اقامة الجمعة والظهر فاذا ادى احدهما اندفع الاخر كالكفر عن اليمين اذا كفر بنوع بطل الجمعة فالاجماع عينا بلا اختيار له فانتفى الظهر بتعيين الشرع فلا يصح اداء الظهر كما لا يصح وقت الفجر وكما لا يصح بعد اداء الجمعة ولنا ان الظهر مشروع بعد الزوال يوم الجمعة كما كانت قبل الجمعة بدلالة انه لم يرد نسخ صريح عينها وانما ورد ايجاب صلاة الجمعة وليس في ايجابها ما يوجب نسخ الظهر لان الوقت سبب الوجوب وجاز ان تعلق وجوب صلاة من سبب واحد الا ترى جعل دلوك الشمس سببا لوجوب الظهر والجمعة استقام وان امرنا باقامة الجمعة عينا دون الظهر وان لا ينفي الظهر بعد اداء الجمعة دليل على انه لا خيار لنا في التعيين بل واجب ان يصلي الجمعة عينا وليس فيه ما ينفي الاخر كالوقت اذا ضاق فلزمنا ان نقضي الفرض فلم يقتض نفي النفل على ان الظهر بقي مشروعة باداء الجمعة لانا وجدنا العدم بعد الاداء ولم نجد قبل الاداء على ما قلنا فصار كان الله تعالى قال دلوك الشمس يوم الجمعة سبب للظهر على ان يختار العبد الجمعة فانها تقوم مقام الظهر اذا اديت ولو قيل هكذا لم ينتف الظهر بوجوب الجمعة حتى يؤديها فاذا لم ينتف واداها صح الاداء ولم يفسد بسبب انا نهينا عنه لا انا نهينا عنه لما فيه من ترك الجمعة وقد امرنا بفعلها دون الظهر فيصير نهيا لمعنى في غير الظهر وهو ترك الجمعة فيصير كالبيع وقت النداء يوم الجمعة الا ان الامر بالجمعة لا يسقط بالظهر لان الشرع لم يجعل الجمعة بعذره نوعا من الوقت بالظهر فاذا نفي الاخر لا يسقط بالظهر لان الشرع جعله كذلك وكذلك العبد اذا صلى الجمعة قبل الظهر اندفعت بالظهر بالجمعة عن الوقت فعلم ان الجمعة مشروعة في حقه قبل الظهر لم يندفع باداء الظهر حق العبد وشرعت عن ادائها دافع للظهر كما في حق الحر لانه غير لازم عليه فعلها فاذا كانت مشروعة في حقه قبل الظهر لم يندفع باداء الظهر لانه اداه مما شرع دافعا الجمعة على ما قلنا فتبقى مشروعة بعد ادائه كما قبله فاذا اداها العبد صح واذا صح دفع الظهر لا محالة لانه لم يشرع الا هكذا فالخصم اثبت المدافعة بالايجاب في حق المقيم ولم يجد الايجاب في حق العبد فلم يثبت المدافعة الا بالفعل فقال لما اجتمعا شرعا لثبوت الخيار للعبد ولا يجتمعان اداء بل يدفع كل واحد منهما بالاخر كما يدفع نوع من كفارة اليمين ساير الانواع والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

اذا صلى الجمعة فعليه الفجر وهو يخاف فوت الجمعة مع الامام لو صلى الفجر اجزته الجمعة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا تجزيه لانه يخاف فوت الجمعة فيسقط به الترتيب كما لو خاف فوت الوقت ولهما ان الترتيب واجب لولا خوف الفوت فسقط بقدر اقامة هذا الواجب وجوب الجمعة كما يسقط بعذر السفر والرق ولا مؤنة فان وجوب الترتيب حق الله تعالى وانه اوجب حق عذر خدمة المولى او الاستراحة بسبب السفر خلاف وجوب اداء الصلاة في الوقت فانه امر متاكد

لايباح

لا يباح بعذر السفر ولا الرق ولا المرض فكذا بعذر وجوب الترتيب قد انتهى الكلام في كيفية صلاة الجمعة وكيفية وجوبها والله تعالى اعلم

فصل

ويقرب من هذا اذا صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة والامام في الصلاة فجاء وقد فرغ الامام من الصلاة فسد ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه لا يفسد ما لم يشارك الامام لما ذكرنا ان الظهر انما شرع دفعه بفعل الجمعة فصار النفل لانه تبع والسعي ليس من فعل الجمعة في شيء بل هو شرط كالطهارة او ابعد وهذا كما قالوا ان القارن يرتفع عمرته فالحج قبل الفراغ منها ولو توجه الى عرفات للوقوف قبل العمرة لم يرتفض الا انا نقول ان السعي من خصايص صلاة الجمعة لانها صلاة خصت بمكان فلا يمكن الاقامة الا بالسعي اليها فصار السعي مخصوصا به دون ساير الصلوات التي يصح اداؤها في كل مكان كالسعي في باب الحج شرط مخصوص لتعلقه بمكان مخصوص فصارت الاستطاعة من حيث الزاد والراحلة امرا مراعى لوجوب الحج وان امكن الاداء في الجملة بلا سفر فكذا السعي مع الجمعة ولما صار من خصايص الجمعة شرعا اشبه الاشتغال به الاشتغال ترك منها الذي هو مخصوص به حال فان اركان العبادة لا تقع المختصة بها لا يتادى بها غيرها وفارق الشرط واما القارن اذا توجه الى عرفات قبل العمرة فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان العمرة تبطل واما على ادائه الاصل فهو مبني عن التوجه اليها في الاصل قبل العمرة وصار رافضا شرعا وان وجد حسا ثم يأخذ حكم الوجود ثم تفسد العمرة فاما ههنا فهذا السعي مامور به نفعه شرعا حتى قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه فيمن اهل بحجتين انهما لزماه فاذا سار في احدهما ارتفعت الاخرى لان الجمع بينهما ممكن احراما لا اداء والشرع بعد الشروع فيهما امره باداء احدهما ورفض الاخرى للاداء فالحج بمكان مخصوص لابد من السير اليه ليؤدي فجعل ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه السير المخصوص به لما صح شرعا بمن له حقيقة الاداء فرفض الاخرى به فظاهر القياس ما قالاه وهذا الذي قاله ابو حنيفة ضرب من الاستحسان والله تعالى اعلم

فصل محظورات الجمعة على الخصوص والله تعالى اعلم

مسئلة

اذا شرع الامام في الخطبة حرمت الصلاة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يصلي من اهل المسجد حينئذ ركعتين خفيفتين واحتج بحديث سليك الغطفاني انه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اركعت ركعتين قال لا فقال له اركع ركعتين وتجوز فيهما ولنا ما روى الشعبي عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا صعد الامام فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ والصحيح من الرواية اذا جاء احدكم والامام يخطب على المنبر فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ وهذا نص في الباب ومذهبنا مذهب علي وابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ولان استماع الخطبة فرض والانصات كذلك بكتاب الله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا نزلت في شان الخطبة ولانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من قال لصاحبه والامام يخطب يوم الجمعة انصت فقد لغى ومن لغى فلا صلاة له وقال ابن عمر رضي الله تعالى عنه لرجل قال لاخر تكلم في الخطبة انصت انت فقد لغوت واما صاحبك فحمار فثبت ان هذا الحديث كان مشهورا ولما كان الاستماع فرضا افرض من الامر بالمعروف لم يجز له تركه بصلاة غير واجبة في نفسها واما حديث سليك فتاويله انه كان حين كان الكلام مباحا في الصلاة فلا يكون مباحا في الخطبة اولى الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم سليكا في الخطبة وقد روى ابن عمر رضي الله تعالى عنه هذا الحديث وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الصلاة في ذلك الوقت وكذلك ما روينا ايضا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي عليه السلام امسك عن الخطبة حين صلاة سليك فعلم انه متروك اذ كان مخصوصا به والله تعالى اعلم

فصل

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الكلام محرم عند الاذانين قبل الخطبة وبعدها وقالوا لا يحرم لان الاستماع وجب لاجل الخطبة فاما الاذان فحكمه كما في غيرها من الصلوات الا انا كرهنا الصلاة بينهما لانها تمتد فتتصل بالخطبة وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من الخطبة تكلم بحاجته ثم نزل وعن عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما انهما كانا اذا جلسا على المنبر والمؤذن يؤذن شيئا لا عن اخبار ولنا ما روينا اذا جاء احدكم والامام على المنبر فلا صلاة فظاهره حجة لانه يكون على المنبر وقت الاذان وما روي من الكلام محمول على الكلام بخبر ولا رواية عن ابي حنيفة ولانهما ساعتان يتصلان بساعات الخطبة فكرهنا الكلام فيهما تبعا للخطبة والله تعالى اعلم

فصل صلاة العيدين

مسئلة

اي صلاة العيدين لا يجبان الا على من تلزمه الجمعة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لانها صلاة جمع عامة العموم كالجمعة الا انها ليست بفريضة فلم يشترط لها اذ لم تكن الخطبة فيها فريضة لان الخطبة في الجمعة اقيمت مقام ركعتين في الظهر فكانت فرضا وشرطا للصلاة فلم يتم ههنا مقام فرض فلم يفترض ولما اخرت عن الصلاة لما يكن شرطا لها فبقيت وعظا كما في ساير الصلوات والحديث عن النبي عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع ودليل ان التشريق عبارة عن صلاة العيد لخروجهم الى الجبانة والشرقة وقال علي رضي الله تعالى عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والله تعالى اعلم

مسئلة

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم تكبيرات العيد ست زوايد وثلاث اصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع يقدم التكبيرات في الاولى ويؤخر في الثانية ويوالي بين القراءتين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هي عشرة تكبيرة سوى تكبيرة الافتتاح

وتكبيرتي الركوع نزعم انه مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنه ومذهبنا مذهب ابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهما ورجحنا هذا لان القول اتفق لهما ولابن عباس رضي الله تعالى عنه اقوال اربعة فقد روي عنه مثل مذهبنا وروي ثنتي عشرة وروي ثلث عشرة ثلاث اصليات وروي ما قاله الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه وجمع عمر الصحابة رضي الله تعالى عنهم وشاورهم فاجمعوا على الاربع وروى ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كبر هكذا وحديث حذيفة رضي الله عنه وعن وصين بن عطا عن عبد الرحمن بن ابي القاسم عمن حدثه من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم صلاة العيد وكبر اربعا ثم التفت وقال اربع لاربع الجنازة وكان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يقول اربع لاربع الجنازة وضرب من المعنى يدل عليه فان تكبيرة الاعياد شرعت مجموعة وتكبيرة الافتتاح منها فقدمت في الركعة الاولى ليجمع اليها فهي اشبه بها من تكبيرة الركوع واخرت التكبيرات ثم شرع حال القيام في الصلاة فقدمت في الاولى كالثنا بعد التكبير واخرت في اخر الصلاة كالقنوت في الوتر والله تعالى اعلم بالصواب

فصل صلاتي عرفة والمزدلفة في كتاب المناسك والله تعالى اعلم

فصل احكام الترك قدم حكم ترك الواجب في ايجاب سجدتي السهو والله تعالى اعلم

مسئلة قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم المسلم اذا صلى ثم ارتد ثم اسلم في الوقت لزمه قضا ما قد ادى وكذلك الحج وقال الشافعي لا اعادة عليه لان الاسلام شرط لصحة الصلاة ففواته بعد الفراغ لا يبطلها ولا يوجب القضا قياسا على فوت الطهارة واستقبال القبلة وساير شروط صحة المعاملات بعد تمام المعاملات وتاديها باحكامها او نقول الردة مما ينقض الصلاة لو وجدت فيها فلا يوجب قضاها اذا وجدت بعد الفراغ عنها كالكلام ومعنى قول الله تعالى فقد حبط عمله اي ثواب عمله قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى اذا تيمم المسلم ثم ارتد ثم اسلم لا يلزمه اعادة التيمم واجاب عن هذه الاية بان قال انما حبط بالردة ثواب عمله لا اصل له فصار هذا متفقا عليه وبطلان العمل الذي سماه الله تعالى جزاء عمله لا يبطله كالاجير اذا ابرا عن الاجر بعد استيفاء العمل او فعله او سقط بان سبي وكان حربيا او يقول هذه قربة لا نفع الا من المسلم فالردة بعد الفراغ عنها لا يبطلها قياسا على التيمم ولان نقض العمل لا يتصور بعد انقضايه بالفراغ عنه لانه شي فايت انما يبطل ما بقي منه من الثواب وفوات الثواب لا يوجب القضا فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الغيبة تفطر الصايم اي تذهب ثوابه ولا يلزمه القضا وكذلك الله تعالى يقول لا تبطلوا اعمالكم وقال الله تعالى لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى اي ثوابها ولا يجب اعادة الزكاة اذا من بها على الفقير وغيره بما اذاه بالعسر وكذلك قال الله تعالى فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤون اخبر انه لا ثواب مع الادا والصلاة جايزة ولا تجب الاعادة ويحتج بقول الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الى اخر الاية علق الله تعالى حبط الثواب او العمل بالموت على الردة لا بنفس الردة فيجوز ان يقف ثواب عمله بعد الردة على البطلان بالموت عليها او العزار عليها بالموت على الايمان كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في املاكه ونفس فانه ليكون الحبط المعلق بالشرطين على حقيقة الامر المتعلق بنفس الردة على الغرب من الحبط والتوقف عليه ولنا قول الله تعالى ولو اشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون وقال تعالى لين اشركت ليحبطن عملك وقال تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله علق الله تعالى الحبط بنفس الاشراك بعد الايمان فانه اخبار عن المتقين واخوانهم من المهديين فيجب تعليق الحبط بشرط واحد وليس هذا من باب المطلق والمقيد فانهم اجمعوا على ان من علق حكما بشرطين وعلقه بشرط ان الحكم يتعلق بكل واحد من التعليقين يقول عند ايهما وجد من قال لعبده انت حر اذا جا يوم الخميس او قال انت حر اذا جا يوم الخميس فلم يكن في ملكه ثم اشتراه فجا يوم الجمعة وهو في ملكه عتق بالتعليق الاخر وقد اوضحنا هذا في كتاب اصول الفقه وانه يسلم الخصم هذا فهذا مذهبنا فلا يلزمنا ما عنده او يقول ان الله تعالى ذكر الموت على الردة فيما تلوا من الاية شرطا لحكم الخلود في النار ولا خلاف ان حكم الخلود في النار لا يكون بردة يحول قبل الموت وانما الخلاف في حبط الاعمال وحبس الثواب المذكور فيما تلونا نحن متعلقا بنفس الردة والشرك واما الكلام من طريق الفقه فان الكافر ليس باهل لاستحقاق ثواب العبادات فان ثوابها الجنة واما الكافر فاهل لها شرعا كالبهايم وكالعبد لا يكون اهلا لملك المال على الحقيقة والحر على عشر نسوة واذا كان الحرمان بسبب عدم الاهلية ساوى البقا الابتدا كبطلان النكاح بسبب المحرمية واسترقاق الحربي وتحته عشرة نسوة فانه لا يبقى على الاربع كما لو ابتدا العقد وزوال ملك الحربي عن الحربي بلا استرقاق كما لا يثبت الابتدا واذا كان كذلك لم يبق له ثواب اصلا كما قال الله تعالى فان قيل المرتد يجبر على اعادة الاسلام فلم يتصور عليه حكم عدم الاهلية قلنا اذا اسلم المرتد ثانيا لم يكن هذا اعادة الاسلام الاول ولا يصير كانه لم يرتد بل يكون اسلاما مبتدا كانه لم يكن اسلم قبل هذا انما يبنى امره على الاسلام الا انه يجبر على الاسلام او يقتل لا لغلظ حاله على ما بينا حاله في كتاب السير حتى صار كلا من غلط حاله في كونه الاصلي وهو الشرط العرفي لان المرتد يؤمر باعادة ما مضى من الاسلام بل هو اسلام مبتدا ثم هذه العبادات لا تبقى معتبرة شرعا اذا لم يتعلق بها ثواب العزيمة والجنة بحال لان الشرع لغير حكمة عبث والله سبحانه وتعالى بين ان الحكمة ما عاد علينا بالنفع فان الله تعالى غني عن العالمين بخلاف عمل بعضنا لبعض بالاجارة فانه يبقى معتبرا بلا اجرة

لقيام

لقيام الحكم نفوذ البيع الى القبول حتى ان العبد اذا اعتقد عينه عن ثواب عمله فلم يرده لانه كفر بالله تعالى ولان الثواب ابتدا وقوعه في الاخرة لا يظهر في الدنيا منه شي لان العبد لا يملك على الله تعالى منه شيا فاذا صار العبد غير اهله صار بحيث لا يجب له حكم عمله ليصير لغوا كسائر الاسباب الشرعية التي لها احكام فانها تلغوا اذا خلت عن احكامها راسا بخلاف الخلو عن بقا الحكم لان البقا ليس من حكم السبب في شي فالخصم ظن ان الردة تقطع البقا بعد الوجوب وذلك ظاهر اعتبره بالاجارة ثم ما بينا وهو بخلاف التيمم لانه طهارة صلاة وبهذا الحكم يصح ابتدا من غير ثواب يتعلق به كالوضوء بغير نية على اصلنا فجاز ان يبقى طهارة مع الردة بلا ثواب الا ان ابتداه لا يصح بارادة الصلاة لان الطهارة انما تصح باستعمال الطهور والصعيد ليس بطهور في نفسه بل عرف شرعا والشرع انما جعله طهورا اذا اراد الصلاة وهو عادم للما وارادة الصلاة التي جعلت الصعيد طهورا لحقها لا توجد مع الكفر فكذلك لم يصح من الكافر كالمسلم اذا تيمم لا يريد الصلاة ولا عبادة تتعلق بالطهارة كان التيمم باطلا فاما اذا اراد الصلاة وهو مسلم وتيمم وجعلت طهارة بصلاة صار ابقا بلا ثواب لبقا حكمه اعادة شرط الصلاة كالوضوء بخلاف ساير شروط الصلاة لانها شروط لصحة الادا لا لاستحقاق الثواب فلا يراعى قيامها بعد الادا على انا لا نسلم ان الاسلام شرط لصحة الصلاة بل اصل به يصير الادمي اهلا للعبادة والاصل يخالف الشرط وبخلاف الكلام فانه قاطع للادا ولا يتصور القطع بعدما تمت فاما الكفر فغير قاطع قصدا فانه عمل القلب وانما ينقطع الصلاة بفعل البدل ولكنه مبدل لحال المصلي عن حال اهلية استحقاق الثواب الى غيره والتراب قايم بعد الصلاة وهذا الخلاف عيبه الصايم لانا لا نعلم يقينا حفظ الثواب بالغيبة وذلك حكم ثبت بخبر الواحد فلا يوجب العلم ولان حبط الثواب ما دام متصلا بحكم المقاتلة بالايام لا لانه لا يبقى اهلا فيكون محبطا مجازا بان لم يبق له ان لم ينتفع بحكم المقاصة لا بما لم يبق اصلا ولان الخروج غير عهدة الايام حكم بل كالمقاتلة بمرتبة والله تعالى اعلم ووجه اخر ان الكفر ينقض الاسلام من الاصل فلا يبقى صحة الادا الا مع الاسلام والدليل عليه ان الايمان بالله تعالى لا يصح ولا يكون ايمانا باعتقاد وحدانية الله تعالى الى وقت دون وقت بل بما لا بد بمنزلة الصوم يوما لا يصح بالبعض منه كما لم يشرع متجزيا ولا يتصور كالصوم بل اشد فان الصوم يحتمل ان يكون ساعة وهذا لا يحتمل غير جزء ولا يحتمل النسخ والتبديل فان القطع في بعض المدة نقض من الاصل كالصوم اذا قطع اخره بطل من اوله وكذلك الصلاة وجميع ما لا يتجزى وجوده شرعا وهذا كما قيل ان من شرط صوم كفارة القتل بان يكون متتابعا فلو انقطع التتابع في اجزه خرج الصوم من اوله من ان يكون كفارة لان كونه متتابعا لا يقبل التجزي وكذلك اذا وجد ما يعتق في خلاله لم يبق ما مضى كفارة لان من شرطه عدم الرقبة في حكم جميع مدة الصوم وكذلك اذا نذر ان يعتكف يوما بصوم فانطولان اليوم فسد اعتكافه من اول اليوم فان قيل المتيمم اذا وجد الماء بعد فراغه من الصلاة لا تبطل صلاته وان صار محدثا بالحدث السابق قلنا لان الطهارة تبطل برؤية الماء ثم تستند فلا نظير في حق المعنى الذي يقام ولا كذلك الايمان مع الردة فان الايمان في الابتدا ما كان يصح الا بشرط الاقامة الى الموت كالصوم الى الليل فاذا انقطع لم يبق قدر الموجود صحيحا بنفسه لنقصانه لا لان فسد بعد الصحة بسبب طاري ثم استند الفساد فصار نظير الصوم مع الاعتكاف والتتابع مع صوم الكفارة وانما جعل المومن مومنا لشروعه في الايمان كما يسمى الصايم صايما على الحقيقة لشروعه في الصوم فاما الصوم المطلوب منه فما اداه بعد حتى ياتي الليل فكذلك الايمان المطلوب فلا يصير مودى حتى يموت على الايمان فان الايمان يستغرق العمر اذ الصوم يستغرق اليوم وكذلك التيمم والادا يتم بالفراغ عن التيمم وحكمها وهي الطهارة شرط الصلاة وهذا الحكم لم يشرع موقتا بل ممتدا الى ان يجدث ولو احدث في ساعتها لان الثابت قبل طهارة صحيحة والغاية وجدت بسبب اخر وانتهاء الاولى فلا يكون بطلانه برؤية الماء بحكم انه لم يصح في نفسه شرطا للصلاة بسبب نقصانه لبطلانه في المستقبل من الاوقات فانه يقدر الموجود مما يصح ولو لم ير الماء واحدث فيه فان الماء في طهارة صحيحة وانما سقط حكم الطهارة فيما مضى باستناد الانتقاض الى حين الحدث الاول فلا يظهر فيما فرغ عنه من الاعمال ولم يبق لها حكم القيام بوجه الا في حق الثواب والحدث لا ينافي التراب بوجه نهذا الحق الطهر بتين فاما الجواب عن قوله ان نقض العمل لا يتصور بعد انقضائه فنعم حسا فاما شرعا فمتصور اذا قام دليله وقد اقمنا على انا نقول لما كان شرط صحة العبادات كون المودي مومنا وانقضائه للحال بشرط ان يبقى عليه الى ان يموت كانقضاء الصايم بالصوم كان حكما بصحة الصلاة للحال على هذا الشرط فاذا انتقض شرط لم تثبت الصحة الا انه انتقض في الحقيقة كالاعتكاف مع الصوم صحيح على الظاهر موقوف صحته في الباطن على ان يتم الصوم الى اخره ومتى انقطع لم يبق الاعتكاف صحيحا فيكون على الظاهر فسادا بعد الصحة وتبعا بعد الوجود وفي الباطن امتناعا من الحكم بالصحة والفتوى على الصحة ابتناء على شرط صحة الصوم وصحته منوطة بوجود اخر فكذلك هذا واما الجواب عن الوقف فان الكفر صحيح من غير شرط البقا الى المدة فلا يتوقف في حكمه بل يتوقف في حكم الاسلام فانه لا صحة له الا بالبقا الى الموت ولا شبهة ما نحن فيه الملك فان الكفر لا ينافي ملك المال والوقف كان بدلالة شرعية غير الملك والله تعالى اعلم

فصل المرتد اذا اسلم لم يلزمه قضا ما مضى من العبادات كالكافر الاصلي وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يلزمه لانه لو لم يرتد ولكنه لم يشتغل بعذر او

غير عذر لم يلزمه القضا فاذا لم يسقط مع الردة اولي لانه داس المعاصي فلا يبالي بمباحثه وكما لو اشتغل بالزنا ففاتته
الصلاة ولا يلزم الكافر الاصلي لان الله تعالى شرط الوجوب للقضا الالتزام بالاسلام وقد اسلم والتزم فلم يقدر على
الاسقاط معصية والاداء لم يات بشرط الالتزام فلم يلزمه هذا كالحربي يسلم ولا يعلم بوجوب الصلاة فلا يلزمه
قبل العلم لان شرط اللزوم بعد الاسلام والتزام شريعة لمن تبلغه الشرايع او تكون شايعة ولا شيوع في
دار الحرب فلا يلزمه قبل العلم لفقد شرطه ولو كان في دار الاسلام لزمه لان الشرايع في دار الاسلام شايعة
فصار بمنزلة ما لو بلغته ولانا لو حلينا والقياس لالزمنا الكافر الاصلي قضا العبادات التي بعصمته ولكنا لم نوجب
بالنص قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله يغفر لهم دليل الوجوب لا للاسقاط مقرونا بالاسلام
ترغيبا للكفار في الاسلام لما فيه من الرحمة والعفو والمرتد كافر مقيد بالردة فلا يدخل تحت الاسم المطلق فيبقى
حكمه على القياس ولان كفر المرتد اغلظ حكمه فانه لا يبقى على الكفر بالحرية ويجبر على الاسلام ذكرا كان او انثى
والكافرة الاصلية لا تجبر على الاسلام ولان الاسلام سبب مسقط لايجاب محض من الله تعالى بلا الزام من العبد
فلا بد لعلى سقوط وجوب تاكد بعد الايجاب بالتزام من العبد ولان الكافر الاصلي عرف دينه وما فيه من وجوه
المصالح ولم يعرف الاسلام وما فيه ومتى كان يواخذ بما فرط من حقوق الاسلام كان سببا للثبات على دينه
ومتى لم يوجد كان سببا للرغبة في الاسلام فكان الحكم في اسقاط الفرع ليكون سببا لاتخاذ الاصل فاما المرتد
فقد كان في الاسلام وعرفه فنبذه وكان التسهيل في تشديد الامر عليه حتى يكون سببا لبقا ساير المسلمين
على ايمانهم فرارا عن الشدة التي تلحقهم بالنبذ فيكون فيه ابقا الاصل كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة
يا اولي الالباب والقصاص قتل ولكن لما كان نفع بسبب انه جار على القتل بغير حق صار حياة ولنا قول الله
تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولم يفصل والمرتد اولي باسم الكفر لانه اشد انواعه وقوله
المرتد كافر بقيد فلا كذلك لان القيد لا يذكر لاثبات الكفر ليصير ناقصا بدونه فلا يدخل تحت الكامل لصلاة
الجنازة من الصلاة المطلقة بل ذكر القيد لبيان زيادة معصية ليس في اصل الكفر وهو الرجوع عن الاسلام فاما
كفره فموجود بعد الرجوع على الحد الذي كان عليه من الاصل والزيادة انه تجعله اولي بهذا الاسم فلا يجعله خارجا
كالطرار لا يخرج عن اسم السارق بقيد الطر ولا قايل انه يخرج عن حكم القضا من هذا القيد وقد قال الله تعالى
ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ولم يذكر القيد فعلم ان القيد بالردة لبيان زيادة لا لاثبات اسم الكفر
ولان المرتد لا يسمي كافرا بردة بل اختص باسم يدل على الشدة بعد الدخول تحت اسم العام كالطرار والسارق
والمشرك والكافر وقال النبي عليه السلام الاسلام يجب ما قبله ولم يذكر الكفر ليعلم ان نفس الاسلام هي
السبب للمغفرة لا صفة للكفر ليصير الاسلام بحكم ما فيه من المغفرة سببا لترك الكفر فاولي ان يجعل سببا لترك
الردة لان الترك اوجب الاترى انا نجبره على الاسلام دون غيره والمعني في المسيلة ان المرتد لا يلزمه العبادات
فلا يلزمه القضا بالاسلام بعد الفوت قياسا على الصبي والمجنون وانه كلام معقول فلا قضا قبل الوجوب والدليل
على انه لا وجوب عليه ان الوجوب للادا والادا للاستحقاق الثوبة والجزا والكافر ليس باهل للادا على ما خلق
الله تعالى وامر به لكنه يجزي بانه لم يات بشرطه وهو الاسلام كالمحدث والجنب ومستدبر القبلة والكفر مضاف
الي اختياره ولهذا يعاقب عليه قلنا لا نقول ان الاسلام شرط ادا الصلاة فان الاصل لا يكون شرطا للفرع فالشروط
اتباع كالطهارة وستر العورة بل بالاسلام يصير اهلا للادا فيصير اهلا للوجوب لايجاب ما هو عادة عليه و لا
يلزم الاسلام نفسه فانه على هذه الحالة اهل لادا الاسلام فانه لو اداه صح وصالح اهلا للوجوب ويكون علينا
ولا يلزم المحدث فانه اهل لادا القرب لما كان اهلا للثواب الا انه عجز عن الادا لفقد شرطه والعجز عن الادا لا يكون
علة لسقوط الوجوب لا محالة بل قد يسقط وقد لا يسقط لجواز تراخي الادا عن الوجوب عمن يلزمه ولا يلزمه حتي
يكون اهلا له وبيان الاهلية في ان يكون مستحقا لحكمه ويكون اهلا له ولهذا قلنا ان الكفار لا يخاطبون بالامانات
من الشرايع وقد ذكرنا في اصول الفقه على الاستقصا فان قيل انه اهل على اصل الفطرة ولكن معصية ارتكبها
وهي الكفر صار غير اهل فجاز ان يجعل عدما تغليظا عليه فيلزمه العبادات لانه اهل على اصل الفطرة ولكن
يواخذ بما وان كان غير اهل فجاز ان يجعل عدما تغليظا عليه فتلزمه العبادات لا يسقط خطاب الادا حتي لا ياثم
العاجز بترك الادا لانه لم يشرع عليه ومتي كان العجز بسبب معصية وهو السكر كان مواخذا بما ترك من
العبادات وكذلك العبادة انما تصح اذا كان ينطق عن تمييز وفهم حتي لا يصح من المجنون والنايم والمغمي عليه
ثم السكران يلزمه احكام تصرفاته وان لم يميز وكان في فقده اشد حالا من النايم لانه فقد بمعصية فجعل عدما
شرعا وكذلك يلزمه الحد اذا قذف وهو اشكال المسالة قلنا كلامنا هذا كلام مستقيم اذ لو كان سقوط الخطاب
على طريق الرحمة كما عن الصبي حتي صحت منه نوافله ولم تلزمه الفرايض ولكنها تسقط لان نجعله كالبهيمة وبيان
ايجاب الله تعالى من هذه الامانة على الادمي بعمل بالحمل ظاهرا واثبات الولاية باطنا فيهما صار خليفة الله
تعالى في ارضه وسخر به جميع ما فيها ويعطي الجنة في الاخرة خالدا ابدا بقدر رشده ما يشا وقد اخبر الله تعالى

ان

ان الحمل كان بحكم الجزا الوفاق في انه عرض الامانة وقد ذكرناها في المسالة الاولى فاما الله سبحانه وتعالى غني عن
العالمين وعباداتهم وكذلك الله تعالى يقول ان احسنتم احسنتم لانفسكم ويقول يمنون عليك ان اسلموا قل لا تمنوا
على اسلامكم بل الله يمن عليكم ان هداكم للايمان وقول الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه بالايمان فيكون الاسقاط
بعدم الاهلية من باب العقوبة فنلحق الكافر بالبهيمة واذا كان كذلك صح الاسقاط بما هو معصية والكفر والردة فانها
اغلظ فيكون اولي لايجاب العقوبة وهذا كما ان العبد لا يلزمه نفقة اربع نسوة ولم تكن كرامة لفقدها فان النفقة
شي يكون على حل النكاح وسقوطها على الحرمان وكان سقوط النفقة بسبب حرمان النكاح من باب الحبس عنه لا
من باب الكرامة وتحت هذا الاصل اساس قوي فقيه ان الله تعالى اكرم بالعليق ثم بالتاهل لحمل امانته ثم
التوفيق للادا ثم الاحسان بالجزا فضلا منه ورحمة فلا يبقي للعبد منه شي ينظر اليه ويطلب الصورة كان منه
على التمحض ولان طلاق السكران لانه هو من قام الا بما ما احل من ايمانه بمعصية ليكون اهلا للجنة والثواب
الترب فلم يمكننا اسقاط الوجوب عنه على سبيل العقوبة بالحاقه بالبهيمة فلو سقط الادا لسقط عنه
تمحضا حتي لا يواخذ بالتفريط ويثاب على القضا بعده ثم يلحقها بالمعصية على ما قبله فاما الصبي فاهل للثواب
وانما سقط الوجوب بعذر الصبا رحمة من الله تعالى ولهذا صح منه نوافله واذا كان السقوط عن الكافر على
سبيل العقوبة سقط سواله بل صار عليه بالادمي بينا فالوجوب هذه الامانات عليه لكونه اهلا لادا يمانه
ودينه كرامة فاذا اخرج نفسه عن الاهلية بالمعصية الحق بالبهيمة تقدره جزا على ما فعل ويكون تاويله قوله
تعالى يغفر لهم ما قد سلف من اثم تفريط الايمان الي الحالة واثم مظالم العباد التي ارتكبها في حال كفره فاما ترك
العبادات لو سبق القضا على الوجه الذي قاله الخصم وانه مما يجوز ان يكون ولهذا لا نفضله عليه لكنا نترك
بالراي هذا الوجه اولي فان قيل لا بد من ان يسقط عند الخصم اثام هذه العبادات ولا يواخذ بها في الاخرة قلنا
انه يواخذ على اصلنا بالحاق نفسه بالبهايم كما قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل سبيلا ويواخذ على اثم
الكفر مع بقايه اهلا هذا كمن قتل نفسه فانه لا يواخذ بترك الصلوات التي كان يفعلها لو لم يقتل نفسه
لان اثم القتل فوقه والذي يدل عليه ان السقوط كان بسبب عدم الاهلية او انعدام شرايط الوجوب فيستوي الحكم
بين المعصية وغيرها فان الشهر متي سقط بالكلية او قطع يد نفسه ظلما او قطعت بالسرقة يسقط عنه غسل ما زايله
وكذلك لو قتل نفسه لم يلزمه بعد الموت صلاة لانه قتل في سبيل الله وكذلك الحربي يسترق فلا يلزمه الحج
وان اسلم كما قالوا فيمن مر بسبب الصدقة ونحن نسقط هاهنا بطريق خروجه عن الاهلية بخلاف السكران
لان السقوط بانعدام شرط الادا من العدم لا عدم الاهلية فان الادا لو نقص زمنه مع السكر نحو الصوم والوقوف
بعرفة لتادي فجاز ان يكون العاجز بمعصية مضاد فالعاجز بطاعة كما اذا اهتدى العجز عن الادا اسقط الوجوب
اصلا كما في حال الصبي واذا اقتضى لم يسقط كما يكون بالنوم وفي عدم الاهلية القليلة والكثيرة سوا في الاسقاط
فكذا بمعصية وغير معصية والذي يدل عليه ان الاضافة الي ما لا ينفصل حسا او شرعا بالحل كضرب الميت وطلاق
الاجنبية وقتل الجنب وهذا الاشتراك فيه لم تصور الفعل بالانفعال فما وضع الاسم له لا يضرب اسم لفعل موجع فلا
يواخذ بما لم يولم كالميت والجمادات والقتل اسم لفعل بين السبب موت الحي فلا يتصور في غير الحي والعبادة
اسم لفعل يكون قربة الي الله تعالى فلا يتصور ممن لا يكون منه قربة ولا يصح الايجاب عليه ولان كينونته اهلا
للقربي فعل المامور به قربة منه شرط صحة الايجاب فلا يتصور بدونه صحيحا بدونها مع كينونتها شرطا
حين الادا بخلاف السكران فانه على ما مر اهل الا انه فقد شرطا للادا من القدرة ومع رجا الاجابة على العادة
ويجوز الايجاب على العاجز اذ الا ان شرطا منه الادا في الجملة لجواز تراخي الادا عن الوجوب فالخصم اشتبه
عليه شرط الوجوب بشرط الادا فظن ان الاسلام شرط الادا ولم يبطل الايجاب بفقده والا بطل صحة
ما مضي باعتراضه بعد الادا وهو ظاهر الوقوف عليه وفرق علماونا رحمهم الله تعالى بين شرط
الوجوب وشرط الادا وانه امر باطن لا ينال الا بعد تامل فكان الاول متدورا والباطن محد مسكورا
وما التوفيق الا بالله وجوابه اخر عن اصل السوال ان العجز عن الادا بعذر ما يعذر وجوب
الادا عليه لولا العذر بسبب موجب للادا كالاصل فجاز ان يجعل موجبا اذا كان بمعصية وانه لا يمكنه ان
يوجل الواجب عن نفسه بمعصية وبالسكر يفوت شرط الادا وهو القدرة لا شرط الوجوب فان
الايجاب صحيح على العاجز كما يلزم النايم والمغمي عليه على ما عرف في الاصول فاذا كان معصية لم يثبت بها
ما هو تخفيف ما هو الايمان فليس شرط لادا العبادة بل اصل من يصير الادا اهلا بفعل ما هو قربة من
فروع الدين وكونه اهلا لكيفية المامور به شرطا لصحة الايجاب على عليه على ما مر فلا يكون السقوط
عند عدم شرط الوجوب مضافا الي عدم الشرط كما لا يضاف العدم الي عدم العلة بل العدم اصل ثابت
وحدوث امر هو المعصي الي ما يوجبه كما لتاخر بعد الوجوب امر حادث فاضيف الي العجز فاما بقا عدم
الاصل فغير مضاف الي عدم سبب واذا لم يصر الكفر العدم للاسلام سببا مسقطا وما نافي الوجوب

لم يصر العذر الثابت من الخفة معضا فانه يتبدل الى الشرع بان علق بامرنا به لم يوجد وهذا كالرجل يضرب
راسه حتى يزول عقله فان من المصر ما يقال بزوال العقل بانه سماوية لان الشرع لم يوجب حقوقه التي تحتمل
السقوط على العقل مدة مديدة فاذا زال مدة مديدة فقد فقد منه شرط الوجوب لا شرط الاداء فاستوى
المنافات فيه وكذلك المال سبب للزكاة وشرط الحج فلو انفق في معصية كان كمن انفق في سبيل الله فهذا باب
غار في الفقه بين شرط الوجوب والاداء فعلى هذا لا يحتاج الى ان يبني المسالة على ان الكافر مخاطب بالديانات
من الشرايع وغير مخاطب وبه تبين حقيقة الفرق بين الشرطين من جهة الوقوف عليهما وان الباب لم يكن مبنيا
على مسالة خطاب الكفار ولا يعلم فرق ما بين الشرطين الا باحكامهما والله تعالى اعلم **مسئلة**
من ترك صلاة متعمدا لم يحل دمه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل دمه لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم من ترك صلاة متعمدا فقد كفر فلا يمكن حقيقته فثبت انه اراد به حكمه فلا يثبت حكم من احكام الكفر سوى هدر
دمه فيتعين هذا ولان المعاصي التي هي من فروع الدين ضربان ارتكاب حرام وترك طاعة وجنس الارتكاب ما يهدر
دمه فكذا جنس الترك ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث
كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلاة ليس من هذه الثلاث وساير الطاعات فلا يهدر الدم
لانا نقتله لكونه حربيا في كونه كما في الكفر الاصلي لا بتركه الاسلام بدليل انه لم يقتل المرتدة وقد اوضحنا هذا في تلك المسالة
وهذا لان ترك الطاعات ليس بمعصية في نفسها فانه يتركها بالكف عن الفعل والكف عن الافعال لا يكون معصية وانما
يصير معصية اذا تضمن ترك طاعة فيصير معصية لغيره لا لنفسه والعقوبات في ارتكاب المحظورات لم يشرع في ارتكاب
الحرام لغيره كاكل مال الغير الذي حرم احتراما للمالك لا لنفسه ووجب شرب الخمر الذي حرم شرعا لانه شرب الخمر لا يجوز
شيء من العبادات فيلزمه الحد بشرب خمر غيره نفسه او غيره مع اذى المالك وما الزمه الحد الذي يجب به الحد مع طوع
المراة الا ترى ان من يفعل هذا الكف متى لم يتضمن ترك طاعة لم يكن حراما فثبت ان ترك الطاعات يشبه من الافعال
المحظورات ما حرم لغيره من تناول مال الغير ونحوه فلا يجب به العقوبة والكفر حرام لا لانه ترك به الايمان فاشبه
الزنا وشرب الخمر الا انا على انا لم نوجب بالكفر قتلا ولا اهدرنا الدم به بل هدر الدم بزوال سبب العصمة الضمان فان
الدم لا يصير مضمونا عندنا بالاسلام بل بالاحراز بدار الاسلام وبالردة يصير حربيا ويسقط حكم احرازه بدار
الاسلام لانه ليس من المسلمين دينا ولا ملحقا بهم حكما كاهل الذمة فانه لا يترك على هذا بل حكم حربي دخل دارنا
بغير امان او حربية وبترك الصلاة لا يزول سبب الضمان فانه مسلم مع تركها والدار حرز لاهلها فيها والجواب
عن الحديث ان ثبت ان تاويله قرب من الكفر والمعصية سبب المحن الا نبي ومد رجه الى الكفر وخص النبي صلى
الله عليه وسلم الصلاة لانها اوجب الفروع واعلاها منزلة فيكون تركها ادعى الى الحد لان فاراد بالترك
الترك على سبيل التهاون بها والاعراض عنها بالقلب كما ترك العرب الزكاة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
على سبيل التهاون والاعراض فسميت تلك ردة كابليس لعنه الله تعالى ترك السجود لادم عليه السلام
على طريق التهاون والاعراض مع اقراره بانه امر الله تعالى وان الله تعالى الهه فكان كفرا ومطلق الترك
ينصرف الى هذا فالذي لا يصلي مع اعتقاده انه حق وانه عليه فعلها وانه يتبع منه التفريط في ادائها
تارك من وجه دون وجه ولهذا والله اعلم شبه ابو بكر رضي الله تعالى عنه الزكاة بالصلاة وقال لا
انكر من فرق بين الصلاة والزكاة وقال لو منعوني عقالا لقاتلتهم فانه كان ثابتا بين الصحابة الكفر بترك
الصلاة على سبيل الاعراض عند اخذ الحديث ولم تكن الزكاة واقعة في مثلها ولا ظاهرا حكما فسبهوا على التسوية
بقول ابي بكر رضي الله تعالى عنه وحسن رايه في الثاني والله تعالى اعلم **مسئلة** ليست من
كتاب الصلاة الكافر اذا صلى بجماعتنا حكم باسلامه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا نحكم لقول
النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ولان الصلاة ركن من شريعتنا
فلا نحكم بالايمان بفعله قياسا على الصوم والحج ولان الايمان حقيقته بالقلب ولا يترجم عنه الا اللسان
او ما هو يقوم مقام اللسان من اشارة الاخرس وفعل الصلاة لم يوضع للدلالة على اعتقاد ديننا انما يدل
على اعتقاد ان الصلاة مشروعة في دينه هذا الا لو صلى وحده الى الكعبة لم نحكم باسلامه فكذلك اذا دل
عليه فعله ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من صلى بجماعتنا فهو منا ولان الصلاة بجماعة مخصوصة
شريعة الاسلام كما اخبرنا فدل فعلها على قبولها على ما ذكرت وقبولها يدل على قبول الاسلام الذي لا يوجد
منه وعة الا فيه الا ترى ان من اقام شعار الكفر على سبيل التعظيم حكم بكفره فالافعال تدل على الاعتقاد كالاقوال
الا ان القول دليل نصا كما لو قال الصلاة بجماعة من شريعة النصارى لا نحكم باسلامه لانه نص على غيره
بالاضافة فاما الصوم فلهم وكذلك الحج على ملة ابراهيم عليه السلام كذلك يدعون واما الصلاة الى الكعبة
فيوجد من يصلي الى الشمس فربما يوافق استقبال الشمس استقبال الكعبة وقد روي عن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى ورضي عنه انه يصير مؤمنا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب تم كتاب الصلاة

كتاب الصوم

جمع محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب الصوم بين الصوم وصدقة الفطر والاعتكاف فبدا بالصوم فنقول ان
للصوم ركنا وشرطا ومحظورا وسببا لزوم ينبني عليه الانظار عنه وحكم الافطار والفوت بغير فطر وحكمه والله تعالى اعلم
مسئلة الشرط الذي اختلف فيه وهو النية قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم صوم رمضان لا يتادى
بغير نية وقال زفر رحمه الله تعالى يتادى بمجرد الامساك لان الله تعالى عين شهر رمضان للصوم رمضان في جعله
مستحقا به حتى لم يبق فيه صوم اخر على ما نذكره فلم يحتج معه الى نية الصوم هذا كالرجل تلزمه الزكاة فيهب النصاب
كله للفقير صح اداء الزكاة بلا نية لان قدر الواجب عين فيه الا انا نقول الواجب من الله تعالى فعل صوم في الذمة في ذلك
الوقت بعينه لان منافع شهر له لان العبادة افعال لا منافع وما يجب في الذمة لا يتادى بالعين الذي يخرجه العبد
الا ما عينه للواجب عليه كالديون والمعين يصرف ما يؤديه من عنده الى المستحق والمستحق هو الله تعالى فلما
لم ينو اداء ما يمسك لله تعالى باسم الصوم لا يصير لله تعالى ونفع للعبد نفسه لانه لم يستحق عليه غيرها يتصور منه فعلا
وكان في ذمته كفعل الصلاة بخلاف الزكاة فان الله تعالى عين للفقير مصرفا لذلك التمليك فاذا ملكه نفسه جاء
التعيين بالعيان فلم يحتج الى النية وهاهنا المصرف هو الله تعالى فلما لم يتوجه المامور به لا يتعين المصرف ودل عليه
ان المستحق بالفعل منافع الفاعل وجعل الصوم حفظ نفسه عن اقتضاء الشهوات حقيقة بمنزلة رجل يلزمه حفظ
شيء بالاجارة فاذا كان الفعل محصورة بالمنفعة والفعل اذا وجب في الذمة لم يتناول المنفعة وبقيت حقا لمن عليه
كما قبل الوجوب ملك صرف المنفعة الى حيث شاء ان شاء جعلها لنفسه حمية وان شاء لله تعالى كاجير المشترك يصرف
منافعه الصالحة لعمل الاجارة الى حيث شاء وان كان بالصرف الى غير الواجب ولكن كان عليه دين وله قدرة قال
انصرف الى قضاء الدين اذا طلب منه ولو صرفه الى وجه اخر صح وثبت ان هذا نظير الصلاة في ان نفس الكف لا يتعين لله تعالى
الا بتعيين العبد والله تعالى اعلم **مسئلة** وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه يصح الصوم في رمضان
عما نوى الصبد خلافا لعامة العلماء رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لان رمضان شهر صوم فيكون صوم لله تعالى عما نوى قياسا
على شعبان لما ذكرنا انه لا فرق بينهما الا من حيث الايجاب فيه وذلك يتناول فعلا في الذمة لا منافعه التي يكون بها
الفعل واذا بقيت المنافع له صرفها الى حيث شاء كما في الصلاة بعد ضيق الوقت الا انا نقول تعين صوم رمضان
غير مشروع في رمضان فلا يصح اداؤه فيه كصوم رمضان قبل رمضان والصوم ليلا وانما قلنا ذلك لان الايام معاش
للصيام لا تسقور في كل يوم الا صوم يوم واحد لا يتم الا باليوم ولا يتعدد الصيام الا بتعدد ايامها واذا لم يتصور في
الصوم الا صوم يوم واحد لم يتصور شرعه صوما الا بيوم واحد لان الشرع انما يصح بما يكون واذا كان المشروع
من فعل الصوم في كل يوم واحد فاذا جعله لله تعالى فرضا في يوم بعينه وهو واحد لا يبقى على من صرف ولحسن صوم
لانه واحد لا يقبل وصفين وكذلك العبد اذا نذر لان الله تعالى جعل النفل واحدا بالنذر وكذلك اذا عينه في
غيره رمضان لقضاء صوم في ذمته من كفارة او نذر مطلق لان الشرع جعل له ان يصرف ما شرع له من النفل الى
الواجبات عليه كما جعل له ان يجعله واجبا بنذره فثبت ان المنافع وان بقيت له لا علية ان يجعلها عبادة
الا بما شرع له لله تعالى له في ذلك الوقت بعينه بخلاف الصلاة لان الوقت غير معيار لفعل الصلاة وتتم الصلاة
باركانها لا بالوقت ويوجد من وقت واحد صلوات فيحمل واحد فرضا لا يبقى بها النفل مشروعا فيه وكذلك الحج والله
تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يصح صوم رمضان بنية الصوم
مطلقا وبنية التطوع وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يصح ما لم ينو فرض رمضان لقول النبي عليه السلام
انما الاعمال بالنيات فلا يكون الفرض ما لم ينو والمعنى في المسالة ان هذا صوم رمضان فلا يتادى الا بنية الفرض
كالقضاء هذا لان اصل الصوم لما لم يصح الا بالنية لانه عبادة فكذلك صفة الفرض في المعنى مثل اصله ونظيره
الصلاة وكان القياس ذلك في الحج الا انا تركناه بالنص بخلاف القياس لعظم حاله وشدة الامر في ادائه حتى لم يشرع
في العمر الا مرة ولنا قول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر كما سبق هاهنا الكناية اسم من الشهر
وسميناه فليصم فالرغبة ظرف للفعل كما في الصلاة فانه بمنزلة قولك بت الليلة في دار فلان وبمت الليلة فيكون
محل بدنه والوقت ظرف فكذلك الصوم فعل بدني وصار الواجب فعل مطلق الصوم فيه لا غير فاذا اتى بمطلق
الصوم فيه لم تتقدر الامر ولان تفسير الصوم الامساك عن المفطرات لله تعالى وقد وجد وكذلك اذا
نوى صوم النفل لان نية النفل لغو لانه غير مشروع فبقي نية اصل الصوم لانه مشروع وعن علي رضي الله تعالى
عنه وعائشة رضي الله تعالى عنها انهما كانا يصومان يوم الشك تطوعا ويقولان لان نصوم يوما من شعبان
احب الينا من ان يفطر يوما من رمضان فكانا يصومانه تطوعا احترازا عن وقوع الفطر في رمضان وانما يقع
الاحتراز عنه اذا تادى بنية التطوع والمعنى فيه انا اجمعنا على ان الشرط هو نية الصوم المشروع عليه حتى
اذا نوى بهذا الوصف اجزاه وانه لم ينو فرضا لان المشروع فيه فرض وهو نية الصوم نوى المشروع فيه لانه

المشروع فيه واحد وهو الفرض فلا خلاف بيننا وبين الشافعي رضي الله تعالى عنه فالواحد في مكان او زمان اذا سمي عنه باسم الجنس المشتمل على انواع يصير مسمى بعينه كما لو سمي باسم نوعه الا ترى انك اذا ناديت زيدا وهو واحد ليس معه غيره يا رجل خرج كانك ناديته بعينه كقولك يا زيد فكذا ما نحن فيه لان الكف موجود منه في رمضان وجعلت صوما باسم الصوم وهو واحد وهو الفرض فيتناوله مطلق الاسم وهذا معنى قول اصحابنا رحمهم الله تعالى انه صوم عين اي ليس معه غيره مشروع فيتادى بمطلق النية كالنفل في رمضان فانه لا يصوم مع النفل غيره شرعا في اصل الشرع وانما يوجد فيه غيره بعوارض وهذا لان نية الفرض انما تشترط لتمييزه عند التعيين عن غيره بالتعيين فاذا كان عينا ليس معه غيره اصابه بمطلق الاسم وقولهم يقول اذا كان عينا استغنى عن تعيينه غير شيء تحول النية لاصابة المشروع لتمييز الله تعالى لا للتعيين عن غيره وان اسم الصوم اسم للاداء لا يدخل تحته الاوصاف الزايدة فلا يكون تسمية للمشروع في الوقت وانما يكون تسمية للفعل فلهذا المعنى غيرنا العبارة وهنا اجاب المشروع مطلق اسم الجنس وكذلك اذا نوى النفل من الموصوف بانه نفل غير مشروع بلغت نية الوصف وبقيت نية الصوم ولانه مشروع فصار كما لو نوى الصوم مطلقا بمنزلة ما اذا نوى الفرض غير رمضان ولا فرض عليه يكون نفلا لان الوصف لغى فبقي مطلق النية وكذلك عندنا اذا نذر صوم غد فاداه بمطلق النية كالتطوع وكذلك بنية التطوع لان الصوم العين في ذلك اليوم في اصل النفل والشرع جعل اليه ان يجعله فرضا بالنية ما يجعل كالفرض في مسالتنا فلما لم يبق فيه نفل في حقه فلم يصح نية النفل وقد انعدم فبقي نية مطلق الصوم مطلقة ما كان مشروعا دينه وقد انقلب فرضا بنذره واما اذا نوى قضاء رمضان او كفارة كان عما نوى لانه لم يجعل اليه التصرف في حق الواجب بالنفي عن دينه ولا وقته فبقيا مشروعين فيه وان كان نذره انتفى نفي غيره بخلاف رمضان لانه ولاية النفي عن الوقت ولا اسقاطه اصلا الى الشرع فلما شغل الله تعالى رمضان بصومه فرضا انتفى ساير الصيام عن ضرورة ووجه اخر هو ان مطلق الصوم يحمل الفرض والقضاء وغيره الا ان الصوم المشروع في الوقت اولى من غيره لان المشروع ما شرع لحق ذلك الوقت اصلا لا يخلو عنه الوقت وغيره ما سبب اخر ولا يوجد فيه الا بعارض من تعيين العبد اياه بالاداء لا بنفس الشرع عند ادائه والمشروع اصلا بسبب الوقت في رمضان هو رمضان فانصرف اليه مطلق تسمية الصوم وفي غيره النفل فانصرف اليه كالدراهم مطلقها في التسمية ينصرف الى نقد البلد كيف ما كان لانه هو المشروع دون غيره وان كان نقد البلد اعلى النقود وكان المشروع اصلا في الوقت في حق انه حرمة من غيره بمنزلة حقيقة اللفظ في المجاز بخلاف وقت الصلاة لان النفل جايز فيه بالاجماع مع الفرض وما شرع النفل الا في ذلك الوقت ما لم يرده مشروعا ادوجب كما قبله كما شرع الفرض لذلك الوقت ولما شرع فيه صلاتان انصرف مطلق الاسم الى الادنى ولهذا قلنا ان الضرورة اذا نوى نفل الحج كان عما نوى لان المشروع في الوقت انواع كما في وقت الصلاة الا انه اذا نوى الحج مطلقا كان عن حجة الاسلام بخلاف الصلاة فمطلقها لا يكون عن فرض الوقت لان التعيين ثابت في الحج بدلالة العرف لانا لا نجري في عرف المسلمين في مثل ان يخرج الى بيت الله للحج وعليه حجة الاسلام الا وهو يريد الفرض فتعين بدلالة العرف كنقد البلد يتعين بمطلق تسمية الدراهم وكذلك وقت القضاء فيه انواع صوم كوقت الصلاة واما المسافر اذا صام بنوى قضاء او كفارة كان عما نوى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو عن رمضان لان المسافر انما فارق المقيم بان رخص له في الفطر الى عدة فاذا لم يترخص وصام صار كالمقيم ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه اذا صام عن قضاء فقد ترك صوم رمضان لما نوى لا محالة وهو مترخص بهذا الترك لانه شغل الوقت بما هو الزم عليه في صوم رمضان ولا يكفر ذلك الا ابطال الرخصة وانما قلنا شغله بالالتزام لان القضاء لازم وصوم رمضان لا يلزمه ما لم يدرك العدة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل واما اذا صام نفلا فعن ابي حنيفة روايتان في رواية عن الفرض يكون لانه ترك الترخص بالفطر لما صام ما ليس عليه للحال ولا بعده فالتحق بالمقيم وفي رواية يكون عما نوى لان الله تعالى امر المسافر ابتدا بصوم العدة من غير شرط لترخص بالفطر فيأخذ الصوم في حقه بالاضافة كمن نذر ان يصوم رجب ولم يبق في حقه في رمضان فرض الا ان يجعله وكما نوى صوما اخر كما جعله فبقي رمضان في حقه كشعبان ما لم يحل الفرض والله تعالى اعلم

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الشرط ان ينوي الصوم لكل يوم على حدة وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه يكفيه نية واحدة لاول الشهر لان الله تعالى الزمنا صوم الشهر بامر يوجب صوما واحدا لانه تعالى قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر والظاهر يقتضي صومه من اوله الى اخره جملة كما اذا نذر اعتكاف شهر يلزمه اعتكاف واحد يعم الشهر ويكفيه نية واحدة فكذا هذا الا انه لما كان صوم الشهر فرضا واحدا الا غير ممكن يفرق الاداء فيصير ما عدا الامكان الاداء عبادة واحدة الا انا نقول المراد بالشهر اياما بدليل الاية فانه تعالى قال احل لكم ليلة الصيام الرفث ولا ضرورة اليه للاداء لان الاكل الى الفجر والضرورة ترتفع بالتفشي

وبدلالة ان الصوم لا يتصور مشروعا ليلا وان امكن الاداء بالاكل يوما فتبين ان انعدام الصوم فيه ليس لامكان الاداء مع قيام شرع الصوم فيه بل لانه لم يشرع فيه صوم كما لم يشرع الفرض في غير رمضان وصلاة الجمعة في ساير الايام ولما قال تعالى احل لكم علم ان الحل ثابت بسبب انعدام الحظر الثابت بالصوم لا من جهة الرخص لامكان الاداء مع قيام شرع الصوم فيه وخطره ولما صار الصوم شرعا متعددا بالايام مشروعا نهارا دون الليالي كان تمامه بمقداره وهو النزم فيصير صيام الايام عبادات متفرقة بعدد ايامها كالصلوات الخمس في اليوم والليلة وصوم رمضانين فلا يتادى الكل بنية واحدة لان الجملة بخلاف الاعتكاف لانه ذو ع شرعا غير مبين بل هو الى الذي يلزمه فكذلك كان اعتكاف شهر او سنة اعتكافا واحدا او لي متعدد والله تعالى اعلم

مسئلة اذا صام رمضان بالنية من النهار قبل الزوال اجزاه وقال الشافعي لا يجوز وكذلك الصبي اذا نذر ان يصوم رجب احتج الخصم بقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يجزم الصيام من الليل وانه لم ينو الصيام من الليل وفي رواية لمن لم يبيت الصيام من الليل فقوله لمن لم ينو عبارة عن نفل النية وقوله من الليل انتزاع منه فثبت ان المشروع ان يكون نقل النية منتزعا من الليل ولا يتصور الا بان يوجد من الليل ولانه صوم فرض فتكون النية من الابتدا شرطا فيه كالقضاء ولان النية من اوله شرط في القضاء فكذلك في الادا كالصلوة ولان القضاء مثل الاداء فلان ما مضى من النهار لم يكن صوما لعدم النية وما بقي لا يكفي للواجب لان الواجب صوم يوم كامل بخلاف التطوع وانه ليس بواجب فيصح بقدر ما بقي كالاعتكاف الذي ليس بواجب يتادى بقدر ما بقي من النهار وكان القياس في النفل لا يجوز الا بنية من الابتدا كما في نفل الحج والصلاة وانما جوزناه بالاثر بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولنا قول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر اي ليجعل الامساك فيه لله تعالى على ما مر والنية في اكثر النهار ويصير لله تعالى كما في غير رمضان الصوم فانه بعد الاكل بتعين الفطر فلا يبقى بعده بلزوم ولا انتظار وانما يتحقق التلوم مع الامساك بلا نية حتى ان تبين انه شعبان اكل بلا حرج وان تبين انه رمضان صام بلا حرج ولو كان الصوم لا يصح لم يكن للتلوم معنى الا انه يقول عندي يتلوم ليكون ممسكا ان كان رمضان فانه مشروع خلفا عن الصوم وفي حديث مشهور ان النبي عليه السلام قال يوم عاشورا الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم امرهم بالصوم من النهار فثبت انه جايز فان قيل انه يجوز في النفل قلنا الامر على الوجوب وانه قبل رمضان كان واجبا وكان النبي صلى الله عليه وسلم يامرهم به فلم يزل فرضية صوم رمضان يامرهم به بعد ذلك الا ترى انه امر الاكل منهم بالامساك وانه لا يجب في نفل الصوم ويختص بوقت كما في رمضان اليوم ثم انتساخ الفرضية لا يدل على انتساخ جوازه حتى كان فيما بل يدل على شروطه في المستقبل لا غير واذا ثبت هذا في صوم عاشورا ثبت في رمضان استدلالا لانه لان ذلك كان حقا ما افترض لذلك الوقت بعينه ما له سبب غيره ولا وقت سواه كصوم رمضان اليوم فان قيل صوم عاشورا وجب بالامر حين الامر يجوز بالنية في ذلك الوقت فاشبه النفل الذي يوجد بالشروع فيه لا يعقد مع اخرى قلنا الاختلاف ان الواجب من الصوم لا يكون اقل من يوم الا انه كان ينسخ والوجوب الجواب لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سوا فالاكل قبل الشروع في الصوم لا يصح الصوم وعليه سؤاله وشبهه بذكرها في المعنى وروى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب الاستحسان ان اعرابيا شهد برؤية هلال رمضان يوم الشك فامر النبي صلى الله عليه وسلم مناديه فنادى الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وهذا نص في الكتاب لا يحمل التاويل ولا يجوز الحمل على الصوم اللغوي لانه لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سوا فكان لا يفرق النبي عليه السلام للعطف غير الاكل بينهما بلفظين مختلفي المعنى ظاهرا وحقيقة فيكون تلبيسا لا بيانا ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما عطف غير الاكل على الاكل ذكرا وحكما علم انهما جعلا جملتين بالاجملة واحدة والفقه في المسالة ان يوم رمضان يوم صوم متعين الامساك فيه لا يتعين الفطر بل يقف على صوم ذلك اليوم فالنية قبل الزوال قياسا على غير رمضان وانه ضرب فقد احدهما ان الصوم ركن واحد ممتد وهو الكف الى اخر النهار والنية شرط لتعيينه لله تعالى فاذا وجدت قبل الزوال قاربت اكثر الركن وفاتت في البعض فالتساد حكم الصواب فاذا ترجح الوجود كانت العبرة للوجود ومع التعليل بوقت مؤثر متقدم ذلك في الصلاة والحج لانهما اركان ولا يتادى الا بعقد على الاداء من تحريم او احرام فكانت النية شرطا مقارنة للعقد لتنعقد على ما يريده فاذا لم يوجد مع العقد كله لم ينعقد للعبادة ولو وجدت النية مع اكثر ما يتم به العقد من ذكر الله تعالى او السنة لوجب ان يصح فان العقد يتم بذكر الله تعالى على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو وجدت النية مع اكثر هذا الاسم لم يشك في الجواب ولهذا لم تجوز النية بعد الزوال لان الرجحان انعدم والثاني ان وقت النية ابتداء النفل لتعيينه لله تعالى وابتدا الصوم حين طلوع الفجر وانه وقت مشتبه لا يوقف عليه الا بعلم النجوم ومعرفة ساعات الليل ثم هو في وقت نوم وغفلة يحرج الانسان في التيقظ لذلك الوقت ولم يحرم فيه النوم شرعا بل الندب بعد السحور لمن قام الليلة مع التيقظ اول الفجر بالليل فسقط شرط الاعتبار مقارنا فجوز قبله وبعده فان قيل

الحرج يندفع بالتجويز من اول النهار قلنا التجويز من اول النهار يؤدي الى ما قلنا من طريق الاولى لان النية يسقط
حكمها بالاشتغال عن العبادة لغيرها كما في الصلاة اذا نواها ثم اشتغل عنها باعمال اخر ثم صلى بنيته لم يجزه فثبت
ان الاشتغال لعدم تلك النية راسا وفيما نحن وجدت مقارنة حقيقة في الاكثر وللمجاز ذلك دفعا الحرج عن الصايم
دل على جواز هذا من طريق الاولى فان قيل كيف يقال والنية من الليل افضل قلنا انما الفضل لما فيه من المسارعة
الى العبادة والتاهب به لا لاكمال الصوم او الاخذ بالاحتياط كما يقال ان الابتكار يوم الجمعة افضل من السعي بعد النداء
لما فيه من المسارعة لا يتعلق كمال الصلاة به وكذلك المبادرة الى ساير الطاعات ولان الحرج يندفع بالنية من الليل
في الجنس لان فيهم من لم يبلغ اخر الليل وكذلك المراة تطهر اخر الليل ولم يكن عليها صوم قبل ذلك ولا خطرت بالنية
وكذلك منهم من يكون مغمى عليه وانما سعق بعد الفجر وانما يرتفع الحرج بتدارك الامر بالنية من الليل في الجنس اكثر
النهار والثالث انا لو عينا الامساك بلا نية الفطر لغاية صوم ذلك اليوم اصلا ولو قمنا وجعلناه صوما بالنية
في اخر النهار لادينا الى ضرب خلل وهو عدم النية في البعض منه من الركن المعتبر الى النية فكان التجويز مع هذا
الخلل اقرب الى قضا حق العبادة من التفويت بخلاف صوم الكفارات والصيام المطلقة لانه ما ليس بوقت موقت
عين فوته واذا لم يقع بالافساد فوتنا اعتبرنا قيام شرط النية من الابتدا انما نا اعتبرناه بالنية في الاكثر فرارا
عن الفوت وهذا كما قلنا في المراة يكون عليها صوم شهرين متتابعين فحاضت فافطرت لا تستقبل ولو مرضت
فافطرت استقبلت لانها لا تجد شهرين لا حيض فيهما عادة فلو امرت بالاستقبال يفوت التتابع بعذر الحيض لكنا
الصوم فسقط اعتباره فرارا من الفوت وهذا المعنى معدوم في المرض لانه يمكنه الاحتراز عن هذا الفوت بلا اخلال
بالنية من الليل فلا يعذر بتركها مختارا او عن غفلة يمكن الاحتراز عنها بلا حرج فشهد رمضان قلما يغفل المرء عن
صيانة في الليالي وهذا على تخريج اذا نذر صوم ذلك اليوم واجبا لا صوم اخر كما اذا نذر ان يتصدق
بمال بعينه يجعل ما كان من التصدق نفلا واجبا بنذره وسقط فلم يجز قبله ولا بعده وكذلك الحج فان قيل انا
نقول في النفل انه صايم بقدر ما وجد لا من اول النهار ولكنا نقول من شرط صلاح ما بقي من النهار وقتا للصوم
تمام الامساك من اول النهار لان الله تعالى امر بصوم الشهر وانه اسم الوقت في الهلال الى الهلال الا ان صوم
الوصال غير ممكن فلم يجعل كل الشهر وقتا ومستثنى بقدر ما يتقوى به على الصوم من الاكل حين الضرورة دفعا
للحرج عنا بل جعل النصف منه وقتا للاكل وحرم الصوم فيه والبعض وقت للصوم فيه وحرم الاكل ثم الصوم
كف عن اقتضا الشهوات لله تعالى بخلاف هوى نفسه والعبادة من امره فجعلنا الايام التي للاكل عادة اولى
منها من الليالي التي هي للنوم وترك الاكل عادة ولما ثبت النهي للصوم لله تعالى ليكون الكف بخلاف العادة
جعل في شرط الصوم صالحا للصوم ان يتقدم الاكل فيه من اوله الى اخره لانه متى وجد فيه مرة صار المترك بعده
على وفاق العادة وايسر من ترك الاكل الليل كله ثم الشرع علق هذا الحكم بنفس النهار ولم ينه في اي طرف
كان لا بقدر الكفاية من الماكول ولا بوقت من اليوم تيسيرا انما يكون من التفاوت بين الناس بقدر الكفاية
فاذا اكل اول النهار فسد صومه بعد ذلك لمعنى في المحل الوقت لا لنقصان في ركن الصوم كما يفسد يوم النحر
لمعنى في الوقت لا لنقصان في الركن وكذلك رمضان لا يصح النفل في الوقت لا لنقصان في الركن قال هذا
القايل ويجب ان يصح النفل من الحايض اذا طهرت في بعض النهار والكافر يسلم ويصح النفل ايضا بالنية بعد
الزوال فاما الواجب فمشروع بيوم كاملا فلا يتادى بالبعض والجواب عنه انا اجمعنا ان من نذر ان يصوم بعد
الزوال في يوم لم ياكل فيه لم يصح ولو كان البعض صوما نفلا يصح لان النذر للايجاب لما شرع نفلا الا ترى انه يصح
بالصدقة وان قل فان قيل قال محمد المعتكف اذا خرج بعد ساعة كان معتكفا بقدر ما مضى ولا قضا عليه
ولو نذر اعتكاف يوم بعد الزوال وهو صايم لم يصح قلنا لا رواية في النذر على هذا التفصيل فاما اذا نذر ان
يعتكف مطلقا فالرواية فيه منهم من قال يلزمه يوم لان الاعتكاف لا يصح الا بصوم فاذا نذر ولا يصح
الا بصوم فكانه ذكر الصوم معه فيثبت دل الصوم اليوم فثبت في حق الاعتكاف فاما المشروع في الصوم فلا يتصور
تناوله الا قدر ما اداه ولانه نفل اذ اخلا يلزمه الا بقدر ما تناوله الا ان صوم الباقي يلزمه عندنا اذا افطر
لان ما مضى كان لزمه وقد ابطله بالافطار فلم يبطل ما مضى من الاعتكاف بالخروج فلا يلزمه القضا الا ترى
ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول فيمن نذر ان يصلي يلزمه ركعتان بتمام ولو شرع فيهما
ثم جاز له ان يتم قاعدا لان النذر تناول الكل والفعل ما تناول الا قدر ما اداه ثم ما لم يوجد غير واجب
فيتم قاعدا ووجه اخر ان المحرم اذا قتل صيدا فبلغ جزاؤه نصف صاع من حنطة او مدا على اصله خير
بين الصوم والطعام واذا كان يبلغ اقل من ذلك لم يجز لان هذا القدر لا يعدل صوم يوم فلو شرع ما دونه
صوما يخير بين الطعام وصوم بعض اليوم الا انه يسلم ان الواجب يوم ويجوز ان يكون الفعل دون الواجب
كما في الاعتكاف وقال كذلك في الصلاة تشرع الركعة نفلا ولم يشرع دون الركعتين فرضا والصحيح
هو الاستدلال بالنذر فانه سبب جعل للايجاب ما شرع نفلا دون الفعال فهذه هي الشبهة في المسالة

فان قيل الفعل يبنى على الصحة والفرض على الاحتياط قلنا في حق النية لا يفترقان لان نية التعيين في الفعل لله تعالى
والفعل والفرض سوا في انه ما لم يتعين لله تعالى لا يكون عبادة الا ترى انهما سوا في باب الصلاة فان قيل ان النفل
الصوم مشروع كل يوم وليس بواجب عليهما ولا الانسان يتكلف له عادة من الليالي وانما النفل عليهما يبدو للانسان
وربما يبدو له النشاط فيه نهارا فلو لم يجوز شرط النية في الليل لفات الامر على الناس فيجوز دفعا للحرج واما
الفرض فمشروع شهرا فالمسلم يتكلف له بالليل عادة لغايته وتهيامه لا يلتبس عليه امر النية ولا يحرج باحضار النية
امثلا والسقط له شهرا في العادات ثم يسقط الاحضار من الليل وهذا كما قيل في المسافر انه يصلي على الدابة
نفلا ويترك للفرض لان النفل يدوم فلو لم يجوز الا بنزول لغابه اذ لو نزل دايما لانقطع السفر ولا يدوم الفرض
فلا ينقطع السفر بالنزول لها بل نعتمد قلنا لو كان لقدر العجز يجوز النفل لجاز الفرض اذا عجز عنه الادا كجواز
فرض الصلاة راكبا اذا عجز بعذر المرض وصح ما ذكرنا بل الفرض اولى لانه صوم واجب وكان وقت الامساك
اولى لان الوقت كان لحق الصوم واما الجواب عن الخبر ان تاويله عندنا من لم يعزم انه صوم من الليل وانه
صوم اليوم كله فالبعض قبل بصوم حتى ان من لم يكن من اهله لاول اليوم لا يجوز كالحايض تطهر فيجعل عليه
حتى لا يحتاج الى تخصيص النفل منه فيكون من الصوم لا بفعل النية وقد ذكرنا الاجوبة عن مقايسه فيما ذكرنا
ولا يلزم ما قلنا القضا لان تعليلنا لصحة تادي صوم الوقت بالنية في اكثر النهار والقضا حيث لم يصح بالنية
بعد الفجر فلم يكن ذلك لمعنى انه صوم اقل لعدم النية في البعض لكن لان الامساك الموجود لاول النهار يتوقف
لصوم الوقت فلا يتعدى على غيره كما ينتفي النفل في رمضان بصوم رمضان وانما قلنا ذلك لان الامساك
المطلق عندنا في انعقاده موقوفا على النوقف بمنزلة الامساك مع مطلق النية في انعقاده صوما ولو نوى الصوم
مطلقا يقع على صوم اليوم لا صوم القضا فكذلك اذا امسك مطلقا وتبين انه صوم عين النهار لا يتادى الا بزيادة
نية التعيين لا نفادا ولا دفعا لان صوم الوقت بالوقت اولى منه ولما ذكرنا انه عين فيه ومعنى بصوم اليوم
ما تعلق ثبوته مشروعا بمجي اليوم بسبب اخر من نحو الكفارات والنذور المطلقة والقضا والله تعالى اعلم
مسالة المجنون اذا افاق في بعض الشهر لزمه صوم الشهر كله استحسانا عند اصحابنا الثلاثة
رحمهم الله تعالى استحسانا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يلزمه قضا ايام جنونه ولو افاق
في بعض اليوم وصامه عندنا اذا لم يكن اكل ونوى قبل الزوال عندهما يبطل ولا قضا عليه عند الشافعي
رضي الله تعالى عنه لانه لم يبق اهلا وسقط الخطاب في بعضه سقط الكل لانه لا يتجزى كما لو كان صبيا اول
النهار وكذلك الصلاة لا تسقط بالجنون ما لم يمتد ست صلوات استحسانا عندنا وذهبا الى ان الجنون
معنى لو استغرق الشهر اسقط الصوم فاذا وجد في بعضه اسقط بقدره قياسا على الصبا والكفر وعكسه
النوم والاغما وهذا لان الصيام عبادات متفرقة يتعلق وجوب بعضها ببعض ولا السقوط ولان هذه
عبادة تسقط بالصبا فكذلك بالجنون تسقط بمنزلته لانه اسوا احوال الصبي فوق حال المجنون لان الصبي
في بعض احواله ناقص العقل في بعض الاحوال عديم الى الاجابة عادة وانما سقطت عنه العبادات بسبب
نقصان عقله او عدمه لا غيره بخلاف النايم والمغمى عليه لان العقل فيهما لكن عجز عن الاستعمال الا ترى
ان الانبيا عليهم الصلاة والسلام كانوا مبتلين بالنوم والاغما وكانوا معصومين عن الجنون لان الخطاب
لاول ما ينزل لا يوجب حكما قبل البلوغ فعلم ان البلوغ شرط الوجوب والمجنون لا يتصور له البلوغ اليه
لا يتلبس باهله في نفسه لمعرفة الخطاب وكان بمنزلة البهيمة بخلاف النايم فانه اهل باصابة العقل
ولكن بعارض لا يمكنه الاستعمال فلزمه الاصل وسقط الادا لعجزه عن الاستعمال كالزكاة التي لا تتعلق
لا تجب مع الهلاك هلاك المال قبل وتجب على النسل لوجود اصل الحديث ولا يجب الادا للعجز عن الاستعمال
ودليلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق ومتى لزمه الصوم كان
القلم جاريا عليه فثبت ان الخطاب في حقه كان لم ينزل ولنا ان الجنون افة معجزة عن فهم الخطاب
فلا ينافي وجوب الصوم والصلاة ولا صحة الادا اذا تصور كالنوم والاغما ولان وجوب هذه العبادات
باسباب مستحقة في حق الناس اجمع غير الامر كالشهر للصوم والوقت الصوم والصلاة والزكاة على ما بينا
في موضعها وهذه اسباب مستحقة في انفسها فينعقد حكمها وهو الوجوب على ما هو اصل له والادمي
بيانه اهلا للذمة للوجوب عليه بالذمة والذمة لا تختل بالجنون فانه يلزمه حقوق الناس ولا يبطل حقوقه
انما القدرة شرط للادا اذ الادا يجب بالامر والخطاب فلا يجب على العاجز والذي لا الخطاب لانه لا يصح
في حق من لا يفهم وهذا كالنايم تلزمه العبادة ولا يلزمه الادا حتى لو مات كذلك لم يؤخذ به ومثاله ابن السبيل
يلزمه الزكاة في ماله المخلف ولا يلزمه الادا لان الوجوب بالملك القايم وانه قايم ولا ادا باليد وقد فاتت
وانه كالبايع يقول للمشتري اشتريت فاد الثمن بالادا يلزمه بالامر والوجوب بالشرا ولا يلزم اذا
استغرق لانه يسقط بسبب الحرج في القضا لان الجنون مما يمتد كالصبي فلو لم تسقط العبادات

لتضاعف القضاء عليه ودخوله تسقط بسبب الحرج ولهذا المعنى سقط بالصبي بلا منازعة لهم معنا بين
المديد والقصير انما اعتبر علماؤنا في الصوم المديد بالشهر لانه وقت كل الصوم وبعده يتكرر واعتبروا في الصلوات
ست صلوات لان وقت كل الصلوات يوم وليلة وهو قصير في نفسه فقدروا بعدد الصلوات ان يدخل في
حد التكرار والتضاعف واعتبروا في الزكاة باكثر الحول لان كل وقته الحول الا انه مديد غاية فقدروا باكثر الحول
بخلاف الكفر لانا نسقط عنه اذا اسلم بقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولما ذكرنا ان الكافر ليس
لزومه اهلية العبادات في اصول الفقه ولما بقي الوجوب على المجنون صح الاداء اذا كان نوى قبل الجنون
لان الركن بعد النية ترك المفطرات في اليوم وانه يتصور منه كما يتصور من العاقل فالترك بقصير ترك
غير مفتقر الى نية وقصد ولما تقرر بالركن وهو بالجنون لم يخرج عن اهلية العبادة صح كما لا يصح من النائم
والسكران والمغمى عليه وانما قلنا لم يخرج عن الاهلية لان غير الاهل لا يلزمه العبادة ولانه افة معجزة
عن التمييز لا غير كالسكر والاغماء الا ترى مؤمن بحالة لانه يبقى مؤمنا بعد الاعتقاد لعدم التبديل والمؤمن
اهل ان تعبد لانه من اهل الجنة والجنة جزاء العبادة فيكون اهلها من يكون اهلا لجزائها فاما الجواب عن
السبب انه لا يثبت حين النزول الا بعد شيوع الخطاب لانه لا وسع له على الامتثال به قبل العلم ولا
على الناس قبل البلوغ فاذا انعدم العدم لخفاء الخطاب من قبل الله تعالى لم يظهر بعد لم يلزم فاما بعد الظهور
والخفاء على البعض غير معتبر لسقوط الحكم عنه لان التبليغ الى كل شخص متعذر على الرسول فلم يجب في تعلق
صيرورته سببا موجبا بالاظهار حتى يصير بحيث يوجد في الناس وقام ذلك مقام البلوغ عاما وكذلك
يلزمه حكم النائم والمغمى عليه وان تعلماته كالمجنون فثبت ان الادمي يصير اهلا لوجوب حقوق الله
تعالى عليه باصل الذمة الا ان مدة الصبا مما تمتد وصار عذرا مسقطا كيلا يخرج الصبا في القضاء بعد
القدرة وكذلك الجنون اذا امتد وكذلك الاغماء في حق الصلاة لانه مما لا يمتد عادة مدة ست صلوات
وجعل ذلك العذر مديدا على ما مر ولم يجعل في الصوم لانه مما لا يمتد شهرا عادة ولا عبرة بالنادر واما
الخبر فحجة لنا لانه جمع بين الصبي والمجنون والنائم فانه ثبت فيهم رفعا واحدا فيجب ان يكون حكمه فيهم
متفقا ثم النوم اخر الاداء حتى لم ياثم بتركه ولم يسقط اصل الوجوب فكذلك الصبي والمجنون وعلم ان
اصل الوجوب سقط عن الصبي بدلالة اخرى وهو الحرج الذي يلحقه بالقضاء على امتداد المدة هو
وتضاعف الحقوق فيسقط عن المجنون مثله ايضا والله تعالى اعلم **مسئلة** الكافر
اذا اسلم او الصبي اذا بلغ في بعض النهار لم يجب صوم ذلك اليوم وقال بعض الناس يجب الا ان اليوم
سبب الوجوب من حيث انه وقته فيكون البعض سببا كوقت الصلاة الا انا نقول البعض سبب عندنا
ولهذا يجب بادراك اول اليوم ولكنه سبب لسقوط مقصور شرعا فانه لا يتصور الا بيوم كامل فاذا انكر
في بعضه ما ينافيه بان كله واذا لم يبق لم يصر الوقت سببا له كوقت الصلاة للحائض لان الحيض ينفي
الصلاة عنها بخلاف الصلاة لان تصورها صلاة شرعية ليس بالوقت بل بافعال معلومة من المصلي
على ما مر فلا ينعدم ويتعذر ما ينافيها في بعض الوقت واذا لم ينعدم عمل السبب فيها ولزم عليه
ان يؤديها اذا اتسع الوقت وبعضها ان ضاق الوقت ولم يمتنع عن الحمل للعجز عن الاداء على ما مر
في فصل المجنون والله تعالى اعلم **مسئلة** صوم يوم العيد وايام التشريق صوم عندنا
وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ورضي عنهما ليس بصوم لان النبي عليه السلام نهى عن صومهما ومطلق
النهي للتحريم ولانه بما نا تعين الوقت شرعا حقا واجبا فينعدم اصلا كما في الليل وهذا لان الفطر ضد الصوم
فاذا تعين الوقت للفطر شرعا انعدم ضده ضرورة ولانه لو صام عن الفرض لم يصح فكذلك عن النفل
كالليل لان الوقت مراعى في حقهما على السواء ولهذا لم يجوز الظهر يوم الجمعة من الحر المقيم الصحيح لان
الوقت تعين للجمعة في حقه حتما فلم يبق للظهر يوم الجمعة ضرورة لانهما لم يشرعا مجموعتين بالاجماع ولنا ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صومه والنهي عما لا يتكون محال كنهي الاعمى عن الابصار وهي مسالة من
مسائل اصول الفقه وموضع الكلام هاهنا التخريج على ما اجمع عليه من النهي فانهم قالوا ان النهي
اذا جاء المعنى في غير المنهي عنه نفي المنهي عنه مشروعا كذلك فالنبي عليه السلام نهى عن الصلاة في الارض
المغصوبة وعن صلاة جار المسجد الا في المسجد لانه جاء لحق المسجد والمعنى الغصب والمسجد غير الصلاة
وكذلك فعل الغصب غير فعل الصلاة وكذلك النهي عن صوم الوصال لان الوصال غير الصوم ولهذا
المعنى جاز في غير اصل الصوم فلا يجعل ايضا غير مشروع وانما قلنا ذلك لان الصوم يكون صوما شرعيا
بالاداء الذي هو اداء في غير هذا اليوم من اهله في وقته والاداء كذلك لا يوجد فيه والرجل اهل لان صفات
الاهلية كانت منه امس باقية لم تتغير واما الوقت فلانه تعين وقتا للصوم بكونه فرضا وذلك لقوله
الله تعالى في اية الصوم حيث امرنا بصوم الشهر ولانه قسم الزمان فجعل الليالي للاكل حتى الفجر والايام

وقتا

وقتا للصوم من غير صفة اخرى في القسمة وهذا لان صوم الرجال لما لم يكن معدا يقينا كالفطر بعذر التغشي جعل الوقت
متعينا وجعل الايام اولى بالصوم ليكون التسلف بخلاف العادة فيكون على وفق العبادة فكذلك في غير رمضان لان
رمضان لا يخالف غيره في وجوب الصوم وعدمه لان الوقت الذي شرع فيه الصوم ثم النهي عن الصوم جاء لصفة زايدة
على اصل الصوم وهي انه يوم عيد فصار النهي متعلقا بغير ما يتصور الصوم بدونه فان قيل لو كان كذلك لصح الفرض
فيه كما يصح من الرجال قلنا من حيث ان العيد صفة زايدة كان غيرا لاصل الوقت ومن حيث انه صار صفة لازمة
من الوقت فصار الوقت وقتا للصوم بكونه يوما ووقتا للفطر بصفته فبقي الصوم عنه باصله وانعدم بوصفه
فبقي صوما ناقصا فلم يتادى به ما وجب كاملا بوصفه فاما الوصال فبالكف عن الاكل ليلا وانه لا يتصل بوصف الصوم
فلم يتعين بوصف الصوم ولا اصله ولان الصوم وان بقي مشروعا فالاداء منا يقع فاسدا لوقوعه في وقت
تعين للفطر بوضعه وهو وصف اليوم فلا يسقط به ما لزمنا فعله صحيحا في وقته والقياس الحر ان الصوم
عبادة نهي عنها بوصف غيرها بوصف زايد على الاصل وقرنا فلا يتعذر شرعا في الوقت قياسا على الصلاة
وقت الطلوع فان النهي عنها ثابت في حق ابتداء النفل ولهذا انها كانت صلاة لان النفل متعلق بكل وقت
دايما والنهي بوصف زايد وهو انه وقت الشيطان مقارنة الشمس قرنيها على ما جاء به الخبر فبقي وقتا
للصلاة باصله غير وقت بوصفه فلم ينعدم اصل الصلاة وكانت ناقصة بوصفها حتى لم يتادى بها ما في
ذمته مطلقا صحيحا خلافا للشافعي رضي الله عنه كما لا يتادى بصوم يوم العيد ومن اخر لانهما جريا مجرى
واحد ولهذا يصح نذر بيوم النحر لانه لما بقي اصل صومه مشروعا بالتزامه بالنذر ليصير الايام لان الشرع
جعل النذر سببا لايجاب نفل الصوم الا ترى ان الصلاة لما بقيت مشروعة وقت المغرب انقلبت واجبة
بايجاب الله تعالى لما بقيت فكذلك النذر الا انه لا يؤدي الصوم فيه لان الفطر فيه واجب فلم يجعل النذر
مع الواجب بالنذر ولان المشروع في الصوم قربة لا فساد فيه لانه لا فساد فيما شرعه الله تعالى والاداء
فيه معصية فصحت من نذره ما هو قربة ولم يصح ما هو قربة معصية وان ادى فيه جاز لانه لم يلتزم الا
صومه فيخرج عنه بالاداء كما وجب كمن قال اليوم يتادى وقت الغروب لانها لم تجب الا كذلك وان ادى فيه
فرضا اخر لم يجز لانه وجب كاملا الا انا لا نامر في الفصل في التاخير لان الموجب هو الله تعالى لم نتبع به حرمة
الاداء فيه وكذلك عتق رجب في كفارة لا يتادى بالعميا لانها هالكة وصفا قائمة باصلها فلم يتادى بها
عتق رقبة مطلقة كاملة من كل وجه ولو نذر ان يعتقها صح لان الرق باق فيها الاصل ولو اعتقها خرج
عن الواجب لانه لم يلتزم الا ما فيها هو نظيره الطواف بالبيت مشروع قربة واذا جامع المحرم قبله كان
اداؤه فاسدا لفقد شرطه بالجماع وما بقي عليه مشروعا الا لفساد فيه فالمشروع ثابت بامر الله تعالى
والاداء ابا يكون سليما ولا يلزم اذا نذرت المراة ان تصوم يوم حيضها فانه لا يصح النذر لان الحيض
ليس بوصف لليوم بل هو وصف للمراة وقد ثبت بالاجماع ان كونها طاهرة عن الحيض شرط لكونها اهلا
لاداء الصوم فلما علقت النذر بصفة لا تبقى اهلا لاداء الصوم معها لم يصح لانه لا يصح الا من
اهله كالرجل يقول لله علي ان اصوم اليوم الذي اكلت فيه حتى اذا لم يذكر الحيض ولم يعلق به
فقالت لله علي ان اصوم سنة وهي لا محالة تحيض فيها صيام ايام الحيض وبعضها والذي يدل على
بقاء الصوم في يوم العيد ان الشافعي يقول للمتمتع ان يصوم صوم المتعة في ايام النحر وايام التشريق
في اظهر قوليه وكذلك الفطر فيها ينقطع التتابع والتتابع بين الصيام يجب في اوقات الصيام لانفسه
لا يمنع الاستغراق بالليالي فلو لم تكن اوقات الصيام لما انقطع التتابع بالتفرق بسببها والله
تعالى اعلم **مسئلة** اذا شرع في صوم يوم النحر ثم افسده لم يلزمه القضاء وروي عن ابي
يوسف رحمه الله تعالى ورضي عنه انه يلزمه القضاء لانه صوم يلتزم بالنذر ~~وبالشروع~~ فالتحق
بسببه فكذا بالشروع لانهما سواء عندنا في الايجاب وكذلك الصلاة وقت الطلوع يلتزم بالنذر
وبالشروع فانه بمنزلة يوم النحر في حق الصوم على ما مر وجه النحر ظاهر الرواية ان الوقت
لما لم يبق وقتا للصوم بوصفه مع الاداء فاسدا بوصفه ولم يجب ابقاؤه على ذلك فلم يصر
سبب التزام لما بقي بخلاف ما له فانه انما يصير سبب التزام كالنذر لوقوع الفعل بقدر ما وقع
صحيحا واجبا لابقائه عليه وغير ممكن الا بفعل الباقي بخلاف النذر لانه سبب ايجاب
في الذمة لما بقي مشروعا وانه غير فاسد في نفسه انما يفسد اداؤه في الوقت لتعين
صفة الوقت الى فطر وكذلك لا يجب الاداء فيه الا فاسدا ونفس التكبير لا يصير فاعلا فعل الصلاة
فلا يتصف بالفساد فيتم قبل ان يصير فعل صلاة غير فاسدة فيقع واجبا الابقاء على الصحة الا انا نامره بالقطع كيلا
يقع في النهي فعلقا صار واجبا الابقاء على الصحة فصار سببا لالتزام ما بقي كالنذر الا ترى اذا حلف ان لا يصلي لم يحنث
بالتكبير الا ان يقيد الركعة بالسجدة واذا حلف لا يصوم فكما شرع بحيث لا يصير فاعلا فعل الصوم بنفس الشروع لانه

كف ممتد لا غير والله تعالى اعلم

فصل صوم المسافر صحيح غير مكروه وقال بعض الناس معصية ولا اقامة شرط لكونه قربة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصايم في السفر كالمفطر في الحضر وقال النبي عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولان الفطر في السفر رخصة في عبادة بدنية فتكون لازمة كالقصر في الصلاة اذا صلى اربعا كان عاصيا فكذا ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ورضي عنه في الاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج الى مكة لليلتين خلتا من رمضان فصام حتى اتى قديدا فشكى الناس اليه الجهد فافطر ثم لم يزل مفطرا حتى اتى مكة فعل النبي عليه السلام في الصوم فلم يحتجهم للمشقة ثم افطر فثبت ان الصوم صحيح وهو افضل الاحوال المشقة وروى سلمة بن المحبق عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود في سننه من كانت له حمولة تاوي الى شبع فليصم شهر رمضان حيث ادركه فتبين به ان سائر الاحكام وردت حالة المشقة الا ان النبي صلى الله عليه وسلم اطلقها لانهم كانوا في ابتداء الاسلام على قلة زاد وغاية من القحط والقلة فاستغرقهم لا تخلوا عن المشقة وكانوا لا يتكلفون لاقامة العبادات غاية فهاك عن ذلك فان الاخذ بالرخص من الامر كالاخذ بالغنايم دنيس لانه غير مزدود كشتد بد الله تعالى وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر برجل يهادى بين اثنين فسال عنه فقيل له انه صايم فقال اما هذا فقد عصى ابا القاسم حين كان النبي عليه السلام عن صوم الدهر لكان التضعيف عن ساير العبادات لانه مكروه في نفسه ومن تيسر له كان افضل وهو مذهب ابي الدرداء رضي الله تعالى عنه وهذا لان الله تعالى ما دخص عن المسافر رخصة اسقاط بل تاخير لتقضيها الى فضلها والرخصة الى للترفيه فلما كان بدل لم يتعين اكثر منه في التاخير لان صومه في الاقامة كان ارفه فيصومه مع الناس جملة ارفه لخير الصايم ليختار لنفسه ما شاء ما لم تتغير الرفاهية في التاخير لخوف المشقة فلم يكن للعبد دها وله وجوه اخر ذكرناها في مسألة القصر في كتاب الصلاة والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلو صوم كفارة الظهار عن جماع من يكفر عنها شرط وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ليس بشرط وبيانه ممن يكفر بالصيام عن الظهار لو جامع التي كفر عنها ليلا او نهارا ناسيا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يستقبل وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يستقبل لانها كفارة متتابعة فلا يجب الاستقبال بالجماع ليلا قياسا على كفارة القتل ولانه جماع لم يوجب لفطا فلا يوجب استقبالا قياسا على جماع امراة اخرى ولان الله تعالى شرعها قبل المسيس وفي الاستقبال فوات صفة القبلية في كل الصوم وفي المضي فوت البعض فكان اولى الا انا نقول الخلو عن جماعها شرط ولا جماعها ليلا او نهارا ناسيا فقد فات هذا الشرط وهو قادر على الوفا به فلزم الاستقبال بشرطه كما اذا وجد ما يعتق خلال الصوم ثم هلك قبل ان يعتق لزمه الاستقبال وان وجد ليلا ولم ينقطع التتابع لان من شرطه ان يكون قاتل بالرقبة والعدم فقد فات لما وجد وكذلك اذا اكل يوما لفوات شرط التتابع فاما شرط القبلية وان فات فقضاء يجب لا يمكنها الوفا به فيسقط اعتباره كما يسقط اعتبار التتابع للمراة بعذر الحيض وانما قلنا الخلو عن جماعها شرط لان الله تعالى قال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والصوم قبل المسيس ليس بشرط بدلالة انه يجوز بعده وانما ذكر المسيس لبيان الحرمة فانه ما لم يكفر فذلك لتجديد الحرمة كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل تجديد ليس ان ما قبل الليل شرط بنفسه مقصود قلنا اقل ما في الباب انه يصير ما قبل المسيس وقت هذه الكفارة والاوقات تعتبر شروطها فيعتبر شرطا واجبا فان قيل الخلو عن المسيس ثبت ضمنا لقوله قبل المسيس والقبلية سقط اعتبارها في هذه المسألة فيسقط ما في ضمنها قلنا ما سقط فان القيد لا يتبدل بمعصية العبد بالكفارة بعد ما جامعها مشروطة بشروطها الا انه لا يوجد فعل ما عجز عن اقامته كما لا تواخذ المراة بالتتابع ايام الحيض في صيام شهرين متتابعين لا يسقط شرط التتابع بل لعجزها عن التتابع من الاقامة مع قيام الخطاب به حتى يلزمه اقامة التتابع بساير الوجوه التي يقدر عليها ولما كان شرط القبلية فان ما بقي في ضمنه من الخلو والسقوط كان بالعجز فيسقط ما عجز عنه دون ما قدر عليه كالمراة نفسها في اقامة شرط التتابع على ما ذكرنا بخلاف ساير الكفارات فان الخلو عن الجماع فيها ليس بشرط وبخلاف جماع غيرها ايضا لان الخلو عن جماع غيرها ليس بشرط فمدار المسألة على هذا الحرف واما قوله ان في الاستقبال اقامة شرط القبلية في الكل فغير قوي لان الفوت في البعض كالفوت في الكل لانه مما لا يتجزى بثبوته كفارة الا ترى انه اذا وجد الرقبة في ساعة من النهار كان كما لو وجد حين دام شهرين في ابطال الكفارة بالصوم واذا كان كذلك لم يكن في الاستقبال زيادة فوت شرط القبلية بل تدارك شرط الخلو والله تعالى اعلم بالصواب

فصل فيما يتعلق بالركن واختلاف العلما فيما يتادى به الصوم واختلفوا فيما ينقض الركن قال بعض الناس الحجامة تبطل الصوم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم الا انا نقول احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ~~افطر الحاجم والمحجوم~~ وهو صايم محرم بالقاحه رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الكتاب ولان الدم حدث صغير فلا يتعلق به فساد الصوم كالغايط وهذا لان الحدث حكمه في نقض الطهارة والطهارة شرط الصلاة دون الصيام وليس في نفسه من نقايض الصوم التي تاديه بالكف عن اقتضا شهوة البطن والفرج وما في اخراج الدم من اقتضا شهوة ولا يلزم

التي

التي لان القي بنفسه من حيث انه حدث لا يوجب نقض الصوم وانما ينتقض اذا تقيأ ويكلف له بالحديث بخلاف القياس والتكليف لا يتعلق به الحدث والفطر يتعلق به فلم يكن منتقضا وتبين انه مما لا قياس عليه غيره ولا يلزم الحيض لان الشرط هو الطهر عن الحيض لان الطهارة التي تشترط للصلاة فاما لو صامت بعدما طهرت قبل ان تغتسل اجزاها بخلاف الصلاة وهذا شرط عرف شرعا وشروط العبادات لا مدخل للقياس فيها فيقاس خروج دم الحجامة على خروج دم الحيض فيجعل انقطاعه عن الاخر ايضا شرطا واما حديثهم فمنسوخ بما روينا والله تعالى اعلم

مسئلة الاكل ناسيا لصومه لا يفسده وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه يفسده قياسا لان الصوم عبارة عن الكف عن الاكل فلا يبقى مع الاكل لانه ضده واذا لم يبق ركنه لم يصر موديا وان فات بعذر الا انا نحتج بما روي في المشهور ان النبي عليه السلام سئل عمن اكل او شرب ناسيا في شهر رمضان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم تم على صومك فانما اطعمك الله تعالى وسقاك وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه استسقى ماء وهو صايم فقيل له انك صايم فقال اراد الله تعالى ان يسقيني فمنعتموني وعن علي رضي الله تعالى عنه انه اكل ناسيا ومضى على صومه ثم الجماع بمنزلة الاكل في منافاة ركن الصوم اورده فلا سقي منافيا مع النسيان اسنده لا بالاكل والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة اذا تمضمض فسبق الماء حلقه او صب الماء في حلقه او اكره على الشرب فشرب فسد صومه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يفسد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وبالاجماع لم يرفع عينها فعلم انه اراد به حكمها ولان المضطر في الناسي ان صومه لا يفسد لانه ما قصد الفطر لما نسيه وهذا لم يقصد الفطر ولا الشرب اصلا ما اول ولانه مغلوب في دخول الواصل الى جوفه فلا يفسد صومه قياسا على الذباب يطير فيدخل حلقه او كان بين اسنانه طعام فسبق جوفه او ما ضاع اذا بالغ في المضمضة فسبق لمن مشايخهم من يقول لا يفسد لانه لم يقصد الفطر وانما قصد المضمضة ومنهم من يقول يفسد لان الصايم نهي عن المبالغة فلما قصد المبالغة وهي محظور صومه صار مفضيا ما عليه ما تولد منه من وصول الماء الى الجوف فضمان ما هو تصديد الشرب ذاكرا لصومه كمن حفر بيرا على الطريق فسقط فيها انسان او اشعل نارا حيث نهي عنه فاحرق به اموال الناس بالسراية فاما اذا تمضمض ولم يبالغ فكان مباحا ذلك فلا يضمن ما تولد منه كمن حفر بيرا باذن الامام او في ملك نفسه فتلف فيها انسان ولا يلزم اذا تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع وقد كان طلع فان الصوم يفسد وان لم يتعمد الفطر لان فساد الفطر ليس بان ينوي الفطر والاكل في نفسه افطار من الصايم دون غيره فاذا نسي الصوم واكل على انه مفطر لم يكن الاكل افطارا قصدا والمتسحر ما نسي الصوم ولكنه جهل الوقت فاكل على انه ليل لا على انه لا يصوم بل على انه يصوم فصار الاكل فطارا اذا لم يكن ليلا دل عليه على انه الاكل يصير افطارا بالصوم لا باليوم واذا لم يصر افطارا باليوم فالجهل باليوم لا يخرجه من ان يكون افطارا والاكل ليلا لا يكون افطارا لانعدام الصوم لا لانعدام اليوم وكما صار افطارا بالصوم خرج بجهل الصوم من كونه افطارا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صايما منع الصايم عن المبالغة وهي سنة صيانة لصومه ولو كان سبق الماء عن اقامة سنة مباحة لا يوجب النهي عن المبالغة وهي سنة مخافة سبق الماء والسبق عن قصد اقامة السنة غير مفسد والكلام من طريق المعنى بان العذر وصل الى جوفه فيكون مفسدا للصوم في الجملة كما لو تقصده وهذا لان ركن الصوم ينعدم باعتراض هذه المعاني وباي وجه ينعدم اذا ركن العبادة لا يصير العبد مؤديا بعذر لان العدم ام بغير عذر الا انه اذا كان بعذر يكون غير اثم كمن ترك الصلاة بعذر او نسي الصوم او تركه لانه يوم شك وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام في اثبات عدم الاداء فنقول ان اداء الصوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع وهذا الكف الذي جعل عبادة له اسم ومعنى اما الاسم فانه لا ياكل ولا يشرب واما معنى هذا الاسم فالصبر عن اقتضا شهوة البطن والفرج فيصير الكف لله تعالى بخلاف هوى نفسه عادة ولهذا اختص الصوم بالنهار وقت اقتضا الشهوة وهي الايام على ما مر وعلى هذا موضوع العبادات اجمع ابتلاء عن خلاف هوى النفس والذي صب في حلقه الماء ما وجد منه فعل بوجه وكذلك المكره على الشرب حتى يشرب والمخطي على اصل من خالفنا غير فاعل حكما لان المكره بغير حق ينقل فعل المكره الى المكره اذا كان مما يجري فيه النيابة وادخال الطعام الجوف مما يجري فيه النيابة فينتقل على اصله الى الحامل فيصير كانه في حلقه فيكون اسم الكف قايما ولكن معناه وهو الصبر عن اقتضا الشهوة فاسد لان اقتضا الشهوة بالري والشبع وذلك بوصول الغذا الى جوفه عن فعله وغير فعله سوا واذا ذهب المعنى من الكف لم يكن ركنا للصوم كصورة البيع بلا معناه من تمليك المال لا يكون بيعا وصورة الطلاق بلا معناه في غير النكاح لا يكون طلاقا ولا يلزم الاكل ناسيا فان القياس ان لا يبقى الصوم لكنا تركناه بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القياس على ما علمنا لا يحصل فوات معنى الكف مع قيامه في نفسه بعذر وللشي ثم يجعلوا كفوات المعنى وفوات الكف جميعا في ان لا يسمى الصوم باسم الكف دون معناه وفي الناسي قد فات فيه الكف عن الاكل صورة ومعنى لانه اكل مختارا فلم يبق الصوم باسم الكف بل بقي مع فواته بعذر النسيان شرعا فلا جرم لو ان المتمضمض اذا سبق الماء حلقه وهو ناس لصومه لا يفسد صومه ايضا وكذلك الذي صب في حلقه ماء وهو ناسي لصومه فلما نفي الصوم

لعذر النسيان مع فوات اسم الكف فبقي كذلك مع فوات معنى الكف فصار ركن الصوم كفا عن الاكل تجوعا يحصل بالقهر عنه على جوعه مخالفة نفسه طاعة لربه فيحصل عبادة فاما من غير ان يتعلق بالكف معنى التجويع فيكون عبادة ابدا على ما تهواه نفسه فلا يكون عبادة فان قيل ان الصوم يتم بالكف وان لم يجع لمرض او نوم وقع عليه قلنا الكف عن الطعام في اوقاته عادة متجوع وانما ينعدم بعارض علة والحكم ينبني على ما عليه الجملة الاصلية لا على ما يتغير بالعوارض او نقول المعنى في الكف المعتبر عن اقتضا الشهوة فاقتضاء شهوة البطن بوصول الغذا الى المعدة وطريقه الاكل والشرب فيكون في الكف عنهما كفا عن الاقتضا الذي تهواه النفس وليس في عدم الاشتها لمرض او نوم اقتضا شهوة ولا فوت المعنى به في وصول الغذا فيفوت المعنى الذي يوضحه انه اذا اكل حصاة يفسد صومه لفوات اسم الكف وان لم يفت المعنى وهو اقتضا الشهوة فلان يفوت بفوات المعنى دون اسم الاول لان تعلق الاحكام بالمعاني اكثر من تعلقها بالاسامي ولان تعلق الثواب اذا صام ليس باسم الكف بل بمعناه من الصوم عن اقتضا الشهوة فكذا احتياطه يكون لفوت المعنى اكثر من حبطه لفوت الاسم ولا يلزم اذا سبق الذباب حلقه لانه غير متعدي به بل يثبت به اسم الكف والا معناه وكذلك ما يبقى بين اسنانه غالبا يصير مستهلكا غير متعدي به ولا يصير سعا لفمه كالبزاق والفم له حكم البطن من حق ما بينه وبين البطن وله حكم الوجه فيما بينه وبين الوجه لانه عضو مطبق يستفتح حلقه اذا فتح ظهر فالوجه حلقه واذا طبق اتصل بطنه بالجوف حلقه فلم يظهر ولهذا قلنا القي اقل من ملء الفم لا يكون حدثا لانه لم يخرج واذا كان له حكم النظر في حق ما بينه وبين البطن صار ما يصل الى البطن حماصا دقيقا له بمنزلة ما ينتقل من زاوية الجوف الى زاوية فلا يحصل به معنى الاكل واقتضا شهوة يكون بالاكل فلا يحصل معناه فلهذا قلنا ان قصد ما بين ابتلاع اسنانه مما يبقى عادة دون الحمصة لا يفسد صومه قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى لانه مغلوب وبيانه انه لا بد للصايم من الحوات والذباب مما يطير ويسبق حلقه مما لا يمكنه الامتناع منه وكذلك لا بد له من الاكل ليلا ولا بد من البقا بين اسنانه منه شي في اغلب الاحوال فكذلك يسبق حلقه بلا قصد منه فصار معذورا والمكان المسبق بامر وقع من حيث الجملة وكذلك النسيان على هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال فان الله اطعمك وسقاك اي هو الذي اطعمك النسيان حتى طعمت فكانت آفة سماوية واما السبق بالمضمضة فعذر كان من جهة المتمضمض من حرف وقع منه في فعله واما المكره فيعذر من جهة الفاعل والعذر من جهة العباد لا يبلغ العذر السماوي في افادة الرخصة فلم يعد اليه رخصة تعلقت بالعذر الواقع من جهة الخلقة والعذر من الله تعالى لا من العباد ولا يلزم اذا نام فمطرت السما ودخل حلقه لانه لا دواية فيه ولانه وقع نعذر نوبه بحيث يصيبه الماء وذلك يمنع من العبد عين ملجا اليه لعادة الخلقة فاما الجواب عن الاول فان المراد منه الاثم على ما بيناه في غير موضع وعن النظر الاول ان التعليل لعدم القصد فاسد على ما عرف وان الاصل لا يعلل بعدم الوصف ويبطل بالتسحر ليلا فاذا هو نهارا فان صومه يفسد وما قصد الفطر فان قصد الفطر كما ينعدم في نسيان الصوم ينعدم بجهل اليوم لان الصوم ينعدم بانعدام اليوم كما ينعدم بان لا يصوم وهو في النهار ولانا ذكرنا في طلاق المكره وسمعه ان عيب الالفاظ لا تتعلق بالقصد فكيف تتعلق به صحة الافعال ولهذا نقول ما يبطل احكام ما بالصبي والجنون دون الافعال على ان الناسي معدول به عن القياس على ما مر فلا يقاس عليه غيره على ان الناسي معذور بآفة سماوية على ما بينا وهذا كله كلام خارج المسالة وفقه المسالة ما قلنا ان فوات معنى الكف مع قيام اسمه عندنا يبطل الصوم كفوات الاسم مع فوات المعنى والصحة تتعلق بالاسم والمعنى جميعا والذي دل على ان المعتبر للاسم والمعنى جميعا انه اذا باشر امراته فانزل يفسد صومه لوجود معنى الجماع وهو قضا الشهوة عن مباشرة وان لم يوجد اسم الجماع فكذلك الكفارة لا تجب الا بافطار كامل فلا يجب بجماع الميتة والبهيمة وان وجد اسم المحلل في معنى الشهوة وكذلك عندنا اذا اكل حصاة لا تجب الكفارة لعدم المعنى وقال زفر رحمه الله تعالى يفسد صومه بقولنا ما بقي بين اسنانه الى جوفه لان الغذا وصل الى جوفه فقد ذهب معنى الكف وتحقق معنى الاكل وفيما شا على مقدار الحمصة والجواب ما سبق بخلاف مقدار الحمصة لانها لا تبقى غالبا الا ترى انه اذا ابتلع البزاق في فمه لا يفسد واذا اخرجه الى الشفتين ثم ابتلعه فسد لانه من الفم بمنزلة ما لو كان له في الجواب واذا اخرجه صار كالواحد من فم غيره او شرب ماء والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة الجائفة والآمة اذا داواها بدوا رطب فسد صومه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يفسد لان المنفذ ليس باصل فلا يعلم بالوصول لانه مما يفسد اذا لم يكن اصليا وكما اذا داواها بدوا يابس فان الصوم لا يفسد وان كان يصير شيا لا برطوبات الجراحة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان الدوا من جملة الاغذية لانه مما يصلح البدن ولان الخلاف ثابت في السمن مع السكر وكذلك الافطار بشرب الدوا من غير عذر يوجب الكفارة ولا يجب بغير الغذا وقد وصل الى الجوف لان رطوبة الدوا تلاقي رطوبة الجراحة وهناك منفذ الى اسفل فلا بد ان يسيل او من طبيعة جاذبة فثبت ان الظاهر على السيلان والوصول وامر العبادة مبني على الاحتياط فيقال بالفساد بخلاف اليابس لان قوة الدوا اليابس

تنشف

تنشف رطوبات الجراح فلا تسيل فما بقيت قوة الدوا معه وبعد سقوط القوة لا يبقى غذا ولا مصلحا للبدن فيه نوع قول ما لا يتغذى به فلا اسم للاكل او الشرب لا يوجب الفساد على ما مر ان الفساد متعلق بالاسم او المعنى والله تعالى اعلم

مسئلة مسالة الاقطار في الاحليل راجعة الى معرفة المنفذ قايم الى المعدة او لا انه يرجع الى معرفة فقه الطب دون فقه الشريعة ولهذا اضطرب قول محمد رحمه الله تعالى ورضي عنه فابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول المثانة حايلة بينهما وانما يجتمع فيها بالترشح من المعدة كما يترشح دمع العين لا لمنفذ قايم ثم الصوم لا يفسد باقطار من العين وان كان يخرج منه الماء بالترشح لانه لا منفذ لها حتما ويفسد بالاذن لقيام المنفذ الحسي فكذلك ما نحن فيه لا يفسد لما ثبت ان المعدة في حق الماء بمنزلة العين والله تعالى اعلم

مسئلة اذا اصبح مجامعا لاهله فكما اصبح فسد صومه عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفسد لانه لم يوجد منه بعد الفجر الا النزع والنزع ليس بجماع الا ترى ان المجامع ناسيا اذا نزع كما يذكر لا يفسد صومه ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الجماع على تقدير الليل فيفطر فانه متى تبين انه حصل بعد الفجر فسد صومه وانه قايم مع الفجر فمنع انعقاد الصوم بخلاف جماع الناسي فانه غير مفطر الا بعد التذكر نزع وانه ليس بجماع وليس يفسد صوم الاول بالنزع ولكن بمقارنة جماع المفطر للفجر وحقيقته ان الذكر شرط ليصير الجماع منافيا للصوم في الناسي وانما يصير منافيا بعده لا معه وبعده نزع وليس بجماع والنزع ليس بشرط ليصير الجماع منافيا بعده لا معه للصوم الا ترى ان الصوم يجتمع مع جماع الناسي ولا يجتمع مع الجماع في اليوم على تقدير الليل واذا كان جماع الليل منافيا للصوم منع انعقاد الصوم اذا قارن الصبح والنزع وجد بعده ولم يفسد به صومه والجملة ان الجماع ضد الصوم انما وجدنا كالصوم الا حال النسيان فلا يفسد والله تعالى اعلم

فصل المحظور **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم السواك ليس من محظورات الصيام وقال الشافعي رحمه الله تعالى من محظورات الصوم بالعشيات لقول النبي عليه السلام ان الله تعالى يقول الصوم لي وانا اجزي به ولخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك والخلوف اسم لتغير رايحة الفم بعدم الاكل والصايم وغيره سوا في هذا المعنى بالغدوات فلم يكره السواك حتى يكون عشية فيكون الصايم مختصا بالخلوف فيما تغيره يكون فيا لاكل وطاب فمه والله تعالى انما مدح خلوف فم الصايم وسبب الصوم انما يختص بالعشيات فلما مدحه الله تعالى كره ازالته فان ممدوح الله تعالى مسلم الابقا وان كان عند الناس اذى وهذا كدم الشهيد امرنا باستبقايه كذلك وهو اذى ويجتنب بنفسه لو اصاب ثوبا لغيره وجب غسله ولكن لما كان اثر الجهاد في سبيل الله تعالى استحسن الشرع استبقاه فكذلك الخلوف الذي هو اثر الصوم ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما زال جبريل عليه السلام يوصيني بالسواك حتى حسبت ان يدرد فمي ولم يفصل بين الصوم وغيره وقال النبي عليه السلام نصاحه حلال الصايم السواك ولان السواك مطهرة فيكون الصايم اولى بها لانها عبادة بقربة الى الملايكة وانهم يحبون الروايح الطيبة الا ترى ان المصلي للجمعة يسن له الاغتسال لهذا المعنى او لا ترى ان المضمضة لا تكره للصايم وانما تطيب الفم ايضا واما الخبر الذي رواه الخصم فتاويله عندنا انما مدحه نهيا للناس عن ترك مكالمة الصوام فرارا عن خلوف افواههم لا نهيا للصوام عن السواك بدليل ان الله تعالى عن وصول الروايح الطيبة والموذية اليه فعلم يقينا ان غير الخلوف مستبقي لمكان طيب رايحة عند الله تعالى غير مستفاد وانما اثره فيما يعود الينا ولا نص على شي بعينه فان جاز لهم الحمل على النهي عن السواك حتى لا يزول الخلوف جاز لنا ان يحمل على الترتيب في محادثة الصايم حتى لا يكون الخلوف مانعا عنه بل هذا اولى لانه فيه اكراما للصايم لا يكون عرضا لحديث السواك فلان الخلوف اثر العبادة وسبيل العبادة الاخفا ما امكن فرارا عن ذكرنا ومن السواك ازالة اثره وسببه لمه وانواه المضطرب وتزيينا لحاله بتطييب الفم وهذه كلها امور حسية شرعا ووضعا فلم يجز ان تبقى محظورة بالصوم بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم الذي يحتاج الى الانتصاف من خصمه والخصومة سبيلها الابد وكذلك الشهادة فكذلك امرنا بالابقا ولانه امر بعد الموت فلا نودي الطهارة اليها وانما امرنا باخفاء العبادة للاخلاص والبعد عن الريا والله تعالى اعلم

فصل الافطار مما يختص بالصوم ولا يوجد بدونه والله تعالى اعلم

فصل الكفارة والكلام فيه ضربان والسبب الموجب والسبب المسقط مسايل الوجوب قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الكفارة تجب بالجماع وبالاكل والشرب في رمضان وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا تجب بغير الجماع لان النص ورد في الجماع في حديث الاعرابي حيث سال النبي عليه السلام واقعت امراتي في نهار رمضان فنقيه المواقعة سببا نصا فلا يجوز التعليق بسبب آخر وهو الاكل والشرب لان الكفارة تجري مجرى العقوبات فلا يجوز اثباتها قياسا وانما تثبت بالنص قال والجماع متفق عليه منصوص عليه سببا وانعدام الصوم ثابت به ضرورة السؤال فصار السبب اجماعا لا يبقى معه صوم الوقت قال ولهذا قلت تجب الكفارة بجماع الميتة

والبهيمة وكذلك اذا اصبح مجامعًا لاهله لان الصوم ينعدم بسبب هذا الجماع ولهذا لم اوجب على المراة
في قول لانه علق بالمواقعة والمواقعة لا تضاف الى النسا لا يقال واقعت المراة الرجل فلما لم يشتركا في الاسم لم يشتركا
في الحكم كما يجب العقر على الرجال للنسا ولا يجب للرجال على النسا لان الفعل من الرجال فانه تعلق بالفعل لا باقتضا
الشهوة ولو كان هذا بابا قياسيا لكان القياس معنا لان هذه الكفارة في حكم العقوبات بدلالة انها لا تجب الا عن
محض التعدي ويشترط بالشبهة كالحدود والعقوبة متى تعلقت بالجماع لم تساوه سائر المحظورات كحد الزنا
جلدا ورجما فلم يكن الاكل نظيرا له بل كان الاكل نظير اكل الحصاة اسما ومعنى فان الاكل نقيض الصوم والجماع محظور بدليل
ان الصوم يتادى بالكف نهارا والمعتاد نهارا الا اقتضا الشهوات بشهوة البطن فاما شهوة الفرج فتتفق ليلا في
عادة ولا صوم في الليالي فثبت انه ابتلي بالكف عن شهوة البطن فيصير الاكل نقيضه الا ان الجماع حظر عليه كما في
الاعتكاف وانه لم يكن نقيض اللبث في المسجد وفي الحج وفي الصلاة وفي الكفارات تعلق بارتكاب محظور كما في الحج وليس
لها تعلق بارتكاب ما يضادها كما في الصلاة اذا اتى بما ينافيها واتى بنقيض الايمان الا ان ارتكاب المحظور قد
يفسد العبادة بالنقيض كالجماع في الاعتكاف يفسده كالخروج من المسجد وكذلك الاستدلال بنظيره من العبادة
دليل لنا فان الصوم عبادة اشتملت على محظورات فيها والكفارة فيها مدخل فيكون الجماع فضل مزية قياسا
على الحج والجماع منه فان له فضل مزية يتعلق به الكفارة والفسا وعلى الخصوص ولا يجتمعان بسائر المحظورات
وكذا هذا ولهذا قلنا من اصبح مجامعا يلزمه الكفارة لان الصوم لا ينعدم لانه ليس بنقيض للصوم ثم يبطل لانه
محظورة كما اذا احرم مجامعا يلزمه الكفارة ولنا ما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم من افطر يوما من رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يذكرها في سبب افطر وساله رجل فقال يا رسول الله
افطرت في رمضان فقال من غير سفر ولا مرض فقال نعم فقال النبي عليه السلام اعتق رقبة ولم يساله عما
افطر به فدل انه لا يختلف الا ترى انه ساله عن حاله فقال من غير مرض ولا سفر كما كان يختلف حكم الحال
وعن علي رضي الله تعالى عنه انما الكفارة في الاكل والشرب والجماع ولم ير وغيره خلافه وجب اتباعه
واما الفقه فانا نقول ان سبب هذه الكفارة الفطر عن صوم رمضان على سبيل التعدي على الكمال وليس
السبب هو الجماع بدليل انها تسمى كفارة الافطار لا كفارة الجماع والكفارات انما تضاف الى اسبابها ككفارة
القتل والظهار واليمين وكذلك الحدود وحد الزنا وشرب الخمر وكذلك العبادات صلاة الظهر والفجر
وصوم رمضان وزكاة المال وقد حققناه في اصول الفقه في باب اسباب الشرايع وبدلالة انه اذا جامع
ناسيا لصومه لم تجب الكفارة لوجود الفطر وان كان الجماع زنا موجب للحد جناية في نفسه واذا جامع ناسيا
لصومه ذاكرا وجبت الكفارة لوجود الفطر وان الجماع حلالا في نفسه فاما قوله المعنى جماع ينعدم به
الصوم فقط لان السوال دفع عن جماع اوجب الفطر ورفع الصوم بالجناية عليه بما يتضمنه فانه فوق
الانعدام المطلق فان الانعدام متنوع بالرفع بعد الثبوت وبان لا يواخذه بان لا يصوم والرفع في الجناية
فوق ان لا يواخذه كما في الفعل ليس من لا يصوم كالذي صام ثم افطر وليس من لا يصلي لاول وقت الصلاة
كمن شرع ثم افسد فثبت انه لا بد من اعتبار جناية الانعدام بالجماع فيكون الانعدام جناية على الصوم
دون الفرج واذا بقيت العبرة للجناية على الصوم فانه ما تعدمه والاكل والشرب بمنزلته في الانعدام
ولا يجب النقض بدلالة النص دون القياس كقول الله تعالى ولا تقل لهما اف وثبت انه حرم لما فيه من الايذا
تحريم الشتم بدلالة النص من غير قياس انه عنى لما في الايذا وفوقه ولذلك قال النبي صلى الله عليه
وسلم لا قود الا بالسيف ويجب بالرمح والسهم دلالة قياسا فان القياس بانه يفسد في العقوبات
وذلك لان القصاص يجب بقتل الادمي وجناية عليه لا على السيف الا ان الجناية على الادمي التي
توجب القصاص تكون بالضرب بالسيف فيضاف الى الوجوب لانه الة وسبب بالنص فان الحصة
دخل تحته حكم بدلالة النص ما يجي على الادمي مثل جنايته في السهم والرمح وكل ما يجرح فالمراة ههنا
كالسيف والقتل واستعمال المراة ههنا كفارة وثم قصاص وكذلك سوا لان الاعتاق وجد للحق
الابوة بالنص ثم قبول الهبة والصدقة بمنزلته لان الشرا صار جزا لانه سبب يوجب لعتقه بواسطة
ملك الولد اباه والهبة بعد العتق بمنزلته وكذلك الصدقة بمنزلته فالخصم ظن الجماع بنفسه
سببا موجبا للاكل غيره فامتنع ونحن علمنا ان السبب هو الافطار بالجماع ووجدنا الاكل مثله في
ايجاب الفطر فالحقناه به لان السبب وهو الافطار واحد فيهما فكانا في تحقيق الافطار وهو علة بمنزلة
واحدة فان قيل الجماع محظور الصوم على ما بينا كالصيد في الاحرام فتجب الكفارة بجناية على البضع نفسه
فانه محظور صومه فيصير جانيا من حيث انه حرم كما بالزنا يصير جانيا على البضع لانه يسمى كفارة فطر
لا كفارة جماع ولان الله تعالى ذكر المباشرة ليلا والاكل والشرب ثم امر بالصوم عنها جملة الى الليل
فصار الركن هو الكف عنها جملة وصارت الجملة تقابض هذا الكف وكذلك المعنى يدل عليه فان الصوم

عبادة كف ابتلينا به لما فيه من الكف عن شهوات النفوس وشهوات النفوس شهوة بطن وشهوة فرج
في النهار والادميون جميعا لا يصطبرون عنهما طبعا وبهما يقوم كل جنس فلما كان الصوم عبادة كف عن اقتضاء الشهوات
الاصلية التي لا يصطبر عنهما ولا بقاء العالم بدونهما وشهوة الفرج منهما فصار الكف عنهما ركنا كما في الاكل والشرب الا
ان الصوم لا يمكن رضا الا انه لم يكن بد من التقسيم للزمان ليكون بعضه للصوم وبعضه للاقتضاء والزمان يوم وليلة
فلو عين الليل للصوم الذي هو وقت الجماع عادة لعل البلوى عن الكف عن اقتضاء شهوة البطن لانه لا يقتضى
الا في الليالي عادة ولو عين اليوم لعلى ابتلي بالجماع فان الجماع قد يكون بالايام ثم اقل وكان تعيين وقت عادة
الاكل اولى من تعيين وقت عادة الجماع لان حاجة الاكل دائمة مديدة والجماع يكون في الاحايين مرة وكان مراعاة
عادة الاكل اشد ابتلاء فيرجح هذا والله تعالى اعلم دل عليه ان الغيبة محظورة كالصوم وكذلك الوقت ولا يفسدانه
الصوم فعلم ان هذه عبادة لا تفسد بمحظورها وانما تفسد بنقيضها والعبادات تختلف في الانتقاض
فنعتبر كل عبادة بنفسها لا بغيرها في الانتقاض ولان النص في الناسي ورد في الاكل والشرب وانه معدول به
عن القياس لا يجوز القياس عليهما وثبت في الجماع فعلم انه بمنزلتها مفطرين بالنقيض لا بمعنيين مختلفين اذ لو
اختلف لما تعدى اشتد لالا فان قيل في الجماع فطران فكان اشد قلنا لا فرق بين جماع الصبية والكبيرة
والمكرهة والبهيمة على اصلك وما فيه فطران ولان فطر المراة جناية اخرى على صوم ما فلانه ذو جناية
عليه على صوم نفسه كقتل نفس لا يزداد حكمه فيهما بقتل نفس اخرى فان قيل السن لا يجب بالاكل الحصا قلنا
بما ذكرنا ثبت ان الاكل سبب الكفارة كالجماع لما فيهما من الفطر على السوا ثم الجماع انما يجب اذا كمل بعدما اعدام
الصوم باقتضا الشهوة فالصوم كف عن اقتضا الشهوتين فكان بتقضيه بعد اقتضا الشهوة فلم يكن بد من
اعتبار اقتضا الشهوة مع اعدام الصوم في المنصوص عليه فكذلك في الاكل انما يلتحق به دلالة لا قتضا
شهوة البطن وكذلك بالغذا فاكل ما لا يتغذى به بجماع ما لا تشتهي من الميتة ولهذا لم اوجب بجماع الميتة
لانها لا تشتهى وانما هو في تفريط الشبق كما هو في سعاها بين الرجلين والكف عنه غلبة الشبق كما تنتفي الشهوة
بالنظر والاحتلام ولم يوجد بما بينه موضع الشهوة وكذلك جماع البهيمة لانها ليست بمحل شهوتنا الا ترى
ان الحد لا يجب بها للنقصان وكذا لا يمكن وجوب نقصان في السبب لم تجب الكفارة لانها احرى من الحدود
في الزجر بخلاف سائر الكفارات بدليل انها تسقط بالشبهة لجواز فطره على ظن غروب الشمس ولم يكن
غربت وافطر في السفر ثم الدور ويتعلق بكمال السبب لان في النقصان شبهة العدم فكذلك هذه الكفارة فاما
المواطئة في اقتضا الشهوة كالجماع في القتل فتجب بها الكفارة فان قيل في الكفارة معنى الزجر وشهوة الجماع
ادعى واغلب من شهوة الاكل فلا بد من شرع الزاجر في الاغلب على شهوتنا في حق الادمي قلنا عليه شهوة الجماع بحيث لا
يملك الانسان نفسه تكون تاكدا وعليه شهوة الاكل والشرب عامة وان كانت دونها فيصير الزاجر اولى لعمومها
ولان مدة الصوم حين الاكل عادة لا حين الجماع وتلك الخلبة تفوت بالاباحة ليلا فلما شرع الزاجر عن الجماع وهو في
غير حينه فلان يكون في الاكل والحين حيث اولى والذي دل عليه ان الثواب في الكف عن الاكل اكثر من الكف عن الجماع
لان ذلك في حينه واشق على البدن ولما كان الثواب فيه اكثر كان الاثم في تركه اكثر من الاثم في ترك كف الجماع
فالاثم للجنايات على العبادات تقابلا ما يكون في الثواب باداءها ولما وجبت الكفارة ثبت بالجماع والاثم فيه
اقل من الاثم بالفطر بالاكل فلان يجب بهذا اولى فان قيل تمام الجوع يبيح الفطر لحق الضرورة فبعضه يوجب شبهة
الاباحة والكفارة لا تجب مع الشبهة قلنا تمام جهة الجوع لا تبيح الفطر وما ابتلينا به الا الجوع والضرورة
المبيحة لخوف الهلاك على نفسه ليس من الجوع عبارة عن الاشتها ودوقوع الحاجة الى الاكل وهذا لا يبيح بحال
والضرورة عبارة عن خلو المعدة عن المراد التي تتعلق بها القوى الطبيعية وذلك الخلو لا يتصور ببعضه ببعض
المواد اذا بقي بلا خلو لخلو الخراب عما فيه لا يتصور ببعضه بلا خلو وان بقي شي قليل فبعض العدم لا يتصور مع بعض
الوجود ولهذا اوجبنا على المراة الكفارة على حدة لان السبب هو الافطار بالجماع لا الجماع ولا بالافطار يضاف
اليه كما يقال افطرت المراة بالجماع كما يقال الرجل ولهذا لم يوجب على من اصبح مجامعا لاهله لما ذكرنا ان الجماع
نقيض الصوم فلا يتصور انعقاده معه والكف عن الجماع لا يتصور مع الجماع ولما لم يوجد الصوم لم يوجد الفطر عنه
فلم يوجد السبب والمنع عن الوجود غير الفطر فالعزل حين لم علق الادمي لا يكون كالقتل بعد الخلق ولمعنى اخر
انا سلمنا الافطار وانما يتصور هذا فيمن اولج ناسيا لصومه ثم تذكر ومضى على ذلك فنقول لا كفارة لانه
افطر بمعنى الجماع دون الاسم نصا بمعنى مس المراة حتى انزل وانما قلنا لا اسم فان من حلف لا يجامع
امراته وهو يخالطها فدام لم يحنث خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فالمجامعة اسم لفعل مجتمع اليهما وذلك
بلا اباحة فاما بعد ذلك بانقطاع تداخلهما الحاصل بالمجامعة كالسكنى في الدار فلا يكون دخولا لانه اسم
للانتقال من خارج الى داخل وههنا الحد غير ثابت بالسكنى وكذلك لو قال كلما جامعت امراتي فعبد من
عبيدي حر فجامعها لم يعتبر بكل ايلاجه عندنا الا ان يخرج ثم يولج الا ترى انه يقال جامعها دخل بها المعنى

واحد والدوام فالداسم الدخول فالجماع اسم للاجتماع بالالة والاجتماع بالدخول وبعد ذلك بقا عليه وهذا
كما لا يجب القطع بالسرقة الا بعد دخول الحرز ولو شق جوالقا فادخل اليد وحدها وسرق قطع لان دخول
الجوالق كذلك يكون فكذلك الدخول لا يكون الا بالالة الرجال فلا يكون للبقا حكم الدخول فان قيل لا معنى هو
لاقتضا الشهوة فان الكفارة تجب بنفس الملاقاة قبل الانزال قلنا بنفس الملاقاة اقتضى شهوة هذا المحل على
الكمال لانه لا غاية بعده لشبع كمن اكل لقمة وجبت الكفارة وان لم يشبع والشبع في التوالي فاما الجواب عن الاستدلاله
في الحج فانه ساقط من وجه احدها ان العبادات تختلف احكامها بالجنايات عليها حسب اختلافها في نوابها
اذ ابهما فالقياس فيهما باطل ولان الكفارة تجب هاهنا بالفطر والفطر بالجماع وغيره سوا وفي الحج لا تجب الكفارة
بالافساد بل تجب بارتكاب المحظور فلم يكن من جنس ما فيه لما ذكرنا ان الجماع ليس بمحظور بل نقيضه وترك
الاداء فاذا بالكف عنه ولان كل محظور في باب الحج بينت كفارته بنص على حدة فلم يوجد بعضها في بعض استدلالا
من غيره وهاهنا لم يرد في الاكل نص خاص فاخذناه للجماع استدلالا ولان الاستدلال انما يستقيم عند التساوي
حظر الجماع اكد في الحج من غيره بدلالة ان سائر وجوه الحظر تزول بالراي والحلق وهذا سعى الى ان يطوف ولا تاكد
خطره تاكد الواجب تمسكه على ان الجماع لم يختص في الحج بالجمع بين الافساد والكفارة فان الجماع الذي يوجب
الافساد لا يوجب الكفارة عندنا والذي يوجب الكفارة لا يوجب الافساد فالجماع بعد الوقوف يوجب الكفارة
ولا يوجب الافساد وقبل الوقوف يوجب الافساد ولا يوجب الكفارة والدم عندنا يجب لتعجيل الاحلال كما في
المحصر والمولى اذا احلل امته يلزمها دم على ان السنن انما وجبا بالجماع فاوجب الدم والافساد ثم فاوجب القضا
كالافطار بالزنا يوجب الكفارة بالفطر والحد بهتك حرمة البضع على انا نقلب فنقول وجب ان لا يختص الجماع
بايجاب الكفارة قياسا على الحج والجواب عن استدلاله لا يجاب الكفارة من الجماع باعدام الصوم ساقط
لان الاعدام في الجملة يوجب القضا والكفارة والقضا عبادة فيجب كيف ما انعدم الاصل احتياطا لباب
العبادات واما الكفارة فجرت مجرى الحدود فلا يحتاط لوجوبها بل لدرءها فلا يجب ما لم يتكامل الافطار
بعد ما ثبت ذلك ما نقابل معنى الجماع من اقتضاء الشهوة الى صورته ثم بالتمام كما في الحدود الا ترى ان الجماع
على ظن غروب الشمس يوجب القضا ولا يوجب الكفارة وكذلك حال السفر والله تعالى اعلم **مسئلة**
قال علماونا رحمهم الله تعالى في الصايم يجامع امراته ان عليهما كفارتين وقال الشافعي في قول يجب على
الرجل وحده وفي قول يجب عليهما ويتحمل الزوج عنها وفي قول لا يتحمل واحتج بحديث الاعرابي فانه
اتى النبي صلى الله عليه وسلم وقال هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امراتي
وانا صايم فقال له اعتق رقبة ولم يوجب على المراة السوال وحدهما فلو كان يجب عليهما لما حل
السكوت عن البيان في موضع الحاجة وفي قول يتحمل لان الكفارة مونة مالية تعلقت بالجماع فاشبه ثمن ما الاغتسال
الا انا نقول يجب لقوله عليه الصلاة والسلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر من غير الرجال والنساء
واما المعنى فاسد في الفصل الاول واما قوله انها كثمن الماء فلا كذلك لانها تجب عبادة او عقوبة فالزوج فما تحملها
ليتحمل عنها فاما ثمن الماء فللاغتسال من مونات الزوجية واما حديث الاعرابي ففيه ان المراة كانت مكرهة لانه
قال هلكت واهلكت اضاف اهلاكها الى نفسه وهو كان لا يعرف الهلاك الحكمي وانما يعرف الحسي وهو انما حملنا
على الفطر ولان اقرار الاعرابي على نفسه كان صحيحا فلزمه البيان في حقه ولم يكن صحيحا في حق المراة فلم يجب
البيان بل كان متبرعا الا قبل السوال فلا يكون السكوت حجة ولما ذكرنا ان البيان في حقه بيان في حقها الا ان
البيان في حق ما عز كان بيانا في حق الناس اجمع والله تعالى اعلم **فصل** الشبهة المسقطة للكفارة مسالة
اذا ابصر هلال رمضان فشهد فرد الامام شهادته فان عليه الصوم بالاتفاق ولو صام ثم افطر متعمدا لا يلزمه
الكفارة عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يلزمه لانه يوم من رمضان بلا شك متعلق بالفطر فيه
كفارة كسائر الايام وانما قلنا يوم من رمضان بلا شك لانه يومر بصوم الفرض فيه ونهي عن الفطر ويوم الشك
نهي المرء عن صوم الشهر فيه ويومر بالفطر وهذا كما لو ابصر اهل مصر الهلال دون سايرهم نفصاموا ثم افطروا
كانت عليهم الكفارة ولنا انه افطر عن شبهة فلا يلزمه الكفارة قياسا على من اشتبه عليه لو ثبت فظن
ان الشمس قد غابت او الفجر لم يطلع فجامع ثم تبين انه كان حراما فانه لا كفارة عليه فكفارة الافطار مخصوصة
عن نظايرها في انها تسقط بالشبهة كالحدود بلا خلاف فانما يحتاج في هذه المسالة الى اثبات الشبهة والدليل
عليه من بان احدهما ان الامام رد شهادته وقضى بانه كذب بدليل شرعي وجب له ذلك فاوجب الشبهة
الارتداد بالكذب وعدم وجوب الصوم وان قام عند الشاهد دليل فساد القضا على ما بينا في كتاب
الديات في شهود شهدوا بالقصاص على رجل فقضى به القاضي وقتله الولي وهو يعلم ان الشهود كذبة ثم جاء
المشهود بقتله حيا فلا قصاص على الولي عندنا للشبهة الثابتة بالقضا لانه قضا بدليل ظاهر اوجب الشرع العمل
به فلو وجب الشبهة في حق الولي وان كان عنده بدليل يعين انه مخطي ولهذا لا تثبت الشبهة فاما اذا لم يكن خطا

فيكون

فيكون حجة حقيقة لا شبهة وحقيقتها تعرف في كتاب الديات وانما قلنا فقضى القاضي لما ثبتت له ولاية ايجاب
الشهادة فكذلك له ولاية الرد بتهمة الكذب على العدل وانما ردها هاهنا لانه اتهم بالغلط سفرده من بين الناس
ثم حقيقة القضا اذا اوجب الاباحة فاذا انفي عن دليل ظاهر الزمه القضا اوجب الشبهة في حق من عمل به فكذلك
حقيقة الرد يوجب الاباحة للمردود عليه وهو ان يشك الشاهد في امره او يبدو له الغلط وكذلك الرد عن دليل
الزمه يوجب شبهة اباحة حقيقة الرد وشبهة الكذب وان علم يقينا انه ليس كذلك ويمكن شبهة الكذب بمكن
شبهة في اليوم انه ليس بيوم رمضان وقد اجمعنا ان شهادة الرد رد بالقضا لا تقبل وان اعاد بعد ذلك وسبب
الرد لان القضا بالرد قد نفذ فلا ينفسخ والثاني ان هذا اليوم فيه شبهة انه يوم من شعبان وشبهة اباحة الفطر
لان الناس سواه لا يلزمهم الصوم هذا اليوم لا قضا ولا ادا او يوم رمضان لا يخلو عن وجوب قضا او ادا وقال
النبي عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون ومعناه ومن صومكم المعروف في شهر رمضان
ليس نفس الصوم لانا نعلم يقينا ان نفس صومنا انما يكون اذا صمنا فانه حسي لا يحتاج الى البيان وانما البيان
الحكمي وهو صوم الشهر فانه ثبت شرعنا لا بعد الناس فبين النبي عليه السلام ان صوم الشهر يوم تصومه
الناس اي يوم يكون يوم تصوم الناس اي انه لا يتحرى بتركه في حق البعض دون البعض فهذا دليل على ان هذا
لا يكون صوما لهذا الرجل ما لم يكن صوم الناس حيث لم يلزمهم ادا ولا قضا وقول النبي عليه السلام صوموا لرويته
دليل على ان اليوم يوم يصوم اذا راى الهلال ثم بالاجماع وجب العمل بهذا الحديث ولكن بالحديث الاخر بقي شبهة
الاباحة لانه غير مردود ولا منسوخ في نفسه بل هو حجة على رد صوم يوم الشك ولا بي حجة تبقى شبهة وان لم يعمل
به لا دليل منه وهذا هو طريق ثبوت الشبهة فالحجة متى ردت ونسخت لم تبق شبهة ومتى لم يمنعه مانع من
العمل كانت حجة توجب العمل الا ان يوجب شبهة كمسالة الرجل يزني بجارية ولده فلا يحد لقول النبي صلى الله
عليه وسلم انت ومالك لابيك وان ثبت بالاجماع انه غير معمول وان الاملاك بينهما متميزة لانه وان لم يعمل به
فهو غير منسوخ في نفسه من حيث جعل الولد كسبا لابيه والحق بعبده وكذلك يشتري امة على ان البايع بالخيار
ثم بطاها فلا حد عليها لان البيع سبب ملك والخيار منع العمل به فاوجب شبهة الملك وان لم يوجب الملك لما نع
فان قيل هذا ابطل بالمسلم يقتل مشركا ذميا يقتل به عندكم وقوله تعالى اقتلوا المشركين قائم غير منسوخ قلنا انه منسوخ
بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد فلما وقت الاباحة
الى اعطا الجزية كان نسخا لما تقدم من الاباحة المطلقة فالاية توجب قتل المشركين وقتا لم تتوقف بالاسلام
او اعطا الجزية عن يد اذا كانوا ممن يقبل منهم الجزية ولانه ثبت عندنا بالدليل ان المراد بالمشركين المقاتلين
ابا كم وبالذمة يرتفع القتال فلا تبقى شبهة وبهذا فارق هذا اليوم سائر الايام لان الشبهة هاهنا في محل الفطر
وهو الصوم فالسنة صوم شعبان او الوقت وقت شعبان فلم يحل الفطر عن شبهة بل يجب بحال واما ساير الايام فرمضان
بلا شبهة وكانت في حال المفطر والمفطر قد يخلو عن تلك الحال فوجب اذا خلا ولم يجب اذا لم يخل كالزنا بام الولد لا يوجب
حدا بحال لان الشبهة في محل الزنا فلا يخلو الفعل عن شبهة الاباحة فلو زنى بامة اجنبية ما فيها شبهة الملك
يجب الحد لان الشبهة انما يعترض في حال بان يظن انها امراته اذا وجدها في فراش امراته او يخوانس ذلك وقد يخلو
فعله عن تلك الحالة والله تعالى اعلم **مسئلة** المقيم اذا اصبح صايما في رمضان ثم سافر فليس له ان
يفطر فان افطر لا كفارة عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة لان هذا جرحه لم يبح افطارا فلا
يمنع وجوب الكفارة قياسا على ما دون السفر الا انا نقول ان الله تعالى جعل السفر مبيحا للفطر بقوله تعالى ومن
كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وظاهره فيما حق فيه يوجب الاباحة وتاخير الصوم عنه الى عدة اخر الا ان الا بيح
لدليل اخر اولى منه وهو الاقامة لاول الوقت ووجوب العمل ببعض الاقامة وكون الصوم مما لا يتجزى سويه ما لزمه
كل الصوم وجاز العمل بما يوجبه اولى من العمل بما يسقطه احتياطا للعبادة فبقيت الشبهة بنص الاباحة وان لم
يعمل به لمانع على ما قررناه فاما دون السفر فغير مبيح نصا في نفسه فلا يوجب شبهة والله تعالى اعلم **مسئلة**
اذا افطر اول النهار ثم مرض اخره او جن سقطت عنه الكفارة وكذلك المراة اذا افطرت ثم حاضت وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه لا يسقط وقال زفر رحمه الله تعالى يسقط بالحيض دون المرض فاما الشافعي رحمه الله تعالى
ورضي الله تعالى عنه فانه يقول لما افطر اول النهار افطارا موجبا للكفارة لولا اعتراض ما اعترض اخر النهار ثم عليه
الوجوب لان السنة هو الجناية على الصوم على ما مر وقد تم فاعتراض اسباب الشبهة المبيحة في الباقي بعد ذلك
لا يوجب سقوط الواجب كما اذا سافر اخر النهار او اكره على الفطر او صب في حلقه ما لا اخر النهار او جن ليلا او يوما اخر
لا فرق في حق الجاني بين ما بقي من اليوم وبين الليل لان الوجوب عليه في الاوقات كلها وانما الفرق في حق الصوم
من حيث ان اليوم وقت للصوم دون الليل بمنزلة وكذلك الرجل اذا زنا بامراة ثم تزوجها لم يسقط الحد وكذلك
لو جن بعد الزنا فانه يحد بعد ما يفيق وزفر رحمه الله تعالى يقول ان الحيض في بعض اليوم ينافي صوم ذلك اليوم
فتبين بالحيض انه لم تكن صايمة والمرض لا ينافيه لان الصوم ينفي مع المرض فبقيت العلة وهو الافطار عن الصوم

نبقي الحكم الا انا نقول هذا افطار عن شبهة فلا يوجب الكفارة قياسا على ما قلنا وانما قلنا ذلك لان المرض لاخر الزوال بسبب يزيل استحقاق الصوم فانه يباح له الفطر ولو كان صايما وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زايلا في اوله واما الحيض فنعدم الصوم من اوله وان وجدت في اخره لانه مما لا يتجزى وجوده في اليوم والكفارة لا تجب الا عن فطر صوم صحيح مستحق فانه لو افطر بعد المرض لم يجب لزوال الاستحقاق وقد تحقق قياسا في امثال النوم او صفة الاستحقاق منه فان قيل انما يثبت في اذا بقي الصوم فعل في القايم ثم استند لانه مما لا يتجزى ثبوته في نفسه فلا يمكننا في نصف القايم بالاستحقاق الا على تقدير اليوم كله فاذا لم يكن في اليوم ما يزيل الاستحقاق وامتنع عن العمل لمانع الفطر ست الشبهة لان الفطر قد قطع الصوم مما سد لحكم الشرع فان الموجود من الصوم انما يكون مستحقا على تقدير اليوم كله على تلك الحالة ولما نفي الشرع كذلك اوجب شبهة انه لم يبح حقيقة لمانع حتى نفي انما يكون مستحقا على تلك الحالة ولما نفي كون ذلك بخلاف الاعتراض ليلا او يوما اخر لان الجزء القايم استحقاقه لم يكن متعلقا ببقا تلك الحالة في الليل لان الصوم يتم مستحقا بمجي الليل فلا تتصل المعاني المبيحة ليلا بالصوم وعلى هذا الزنا بامراة ثم علمه الحد غير موقوف على عدم الملك فيما بعد ذلك لان الحرمة بهتكها يجب الحد على تقدره يوجب شرعا فيعتبر قايمة عند الفعل لا غير بخلاف ما لو سافر لاخر النهار لانه لا يزيل الاستحقاق فان القايم اذا سافر لا يباح له الفطر وانما لا يجب اذا اقترن بشبهة الاباحة بخلاف ما لو اكره على الشرب لان الكره يزيل الاستحقاق عن الصوم الا ترى انه لو صبر حتى قتل كان ماجورا لانه صبر على حق الله تعالى ثابت ولو ثبتت الاباحة لاثم كالمريض فصبر حتى مات او اكره على ميتة فصبر حتى قتل اثم وانما يباح له دفع الشر عن نفسه بالاكل كالمكره على الردة لا يباح الردة ولكن يباح دفع الشر باجرا كلمة الكفر على اللسان ولذلك يوجب في حلقه ما يفسد الصوم فاما ان يزول الاستحقاق الثابت لله تعالى بتعدي المتعدي والله تعالى اعلم

فصل اذا افطر بجماع الميتة او البهيمة او نحوها لم تجب الكفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه ورضي عنه يجب على ما مر من مسايل السبب وانما نفصل بهذا الباب لان السبب ناقص من حيث اقتضا الشهوة على ما ذكرنا فاشبه العاجزة وهذا لان في النقصان شبهة العدم من حيث البعض فلا يجب معه ما يسقط بالشبهات والله تعالى اعلم

فصل اذا افطر مرارا في رمضان من غير تكفير تجب كفارة واحدة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يجب لكل مرة كفارة لان الفطر الثاني مثل الاول في الجناية لان صوم اليوم الثاني في الاستحقاق مثل الاول فما يتصل باليوم الثاني شبهة تعطل الاول لان صوم ~~اليوم الثاني~~ كل يوم عبادة على حدة لا اتصال لما بينهما على ما مر ان بينهما وقت لا يصلح الصوم فلا معنى لاعتبار حرمة النهي لانه كفارة افطار والافطار يلاقي الصوم لا الشهر انما العبرة للافطار عن صوم في رمضان لانه في غيره لا يوجد لا قضا ولا يكون للقضا حرمة الادا فلا يجب بالقضا بحال الصوم لا لزوال حرمة الشهر واذا كانت العبرة لصوم الشهر لا غير وحرمة صوم غير حرمة صوم يوم اخر كانت الجناية في كل يوم مثل الاول فيجب بكل جناية كفارة على حدة كما اذا قتل انسانا خطأ والكفارات اذا اجتمعت لم تتداخل كسائر الكفارات لما فيها من معنى العبادات بخلاف الحدود الا انا نقول ان هذه الكفارة عقوبة خالصة لله تعالى تسقط بالشبهات فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود من جنس واحد وانما قلنا عقوبة لانها لا تجب الا بحرمة خالصة لله تعالى لان سببه الفطر ولا حق لاحد في الصوم الا لله تعالى وهذا لانها لما سقطت بالشبهة علم انها وان كانت كفارة فقد اعتبرت بالحدود وانما تجب الدرء الا بالكفارات والتداخل في الدرء ونعتبر فيه هذه الكفارة للحدود لا بالكفارات فاعتبر الشافعي رضي الله تعالى عنه ظاهر الاسم ونحن اعتبرنا معنى باطنا خاصا على ما عليه ذا بنا ودابه واما اذا افطر في رمضانين فكذلك يجب ان يتداخل الكفارات وما روي بخلاف ذلك فغير معتمد والله تعالى اعلم

فصل الامساك تشبها بالصيام

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي الله عنهم كل من صار بحال لو كان عليها ابتدا النهار لزمه صوم النهار فاذا صار اليها في اثنا وعجز عن حقيقة الصوم لمعنى سبق لزمه الامساك كالكافر يسلم بعض النهار والصبي يبلغ او المجنون يفيق او المسافر يقيم بعد الزوال او بعد الاكل او الحايض تطهر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تجب على هولا الامساك لان الصوم لم يلزمهم اول النهار لا ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمهم الامساك اخر النهار كما في غير رمضان ودل عليه ان الصبي والكافر لا قضا عليهما عندكم وهذا لان الامساك بدل عن حقيقة الصوم الشرعي فلا يخاطب به من لم يكن عليه خطاب الاصل الا انا نحتج بحديث عايشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم امر النبي عليه السلام للاكل بالامساك والصوم ما كان لزمهم اول النهار ولانه وجب فالخطاب الحال لانهم لو كانوا على هذا الوصف من اول النهار لزمهم الصوم كما لزم غير الاكلين ولما عجزوا عن الصوم لمعنى الاكل سبق لزمهم الصوم كما لزم غيرهم الاكلين ولما عجزوا عن الصوم لمعنى الاكل سبق لزمهم الامساك وهذا المعنى معقول وهو ان صوم رمضان وجب بالتخصيص بالوقت فقضا لحرمة الوقت كما وجب حج البيت بسبب البيت قضا لحقه ولهذا ثبت لوقت رمضان زيادة فضل على ساير الشهور فوجب قضا حق الوقت بالصوم على من كان من اهله فاذا صار من اهله ان يجب صومه

لو كان عليه على الابتدا وعجز على الابتدا وعجز لمعنى سبق لا لمعنى قايم الحال وجب القضا بالامساك الذي هو شبه الصوم فيكون الامساك خلفا عن الصوم في قضا حق الوقت على من هو من اهل الصوم في حاله الا ان يكون خلفا عن الصوم فيما يقام ذاته فان ذاته تقتضي بعد الامساك بيوم مثله واذا لم يكن بدلا عن ذات الصوم لم يمن على وجوبه بل هي على كينونة وقت الصوم العرضي وانه ثابت لكن قضا حقه شرع بالصوم اصلا وبالامساك خلفا عنه عند عدمه فكذلك الحيض الحالف لمن هو من اهل الاصل للحال وتحولنا قضي سبق والله تعالى اعلم

فصل القضا

مسئلة من افطر يوما متعمدا في رمضان لزمه قضا يوم وقال بعض الناس لا قضا لان الاعرابي سال النبي صلى الله عليه وسلم عن المواقعة في صيام رمضان فامره بالكفارة ولم يامره بالقضا وقال النبي صلى الله عليه وسلم من افطر يوما من رمضان لم يقضه صيام الدهر الا انا نقول ان القضا واجب على من افطر لعذر كالمريض والمسافر والحايض مع العذر واولى فثبت الحكم فيه دلالة وهذا لان العذر ربما يؤثر في الاسقاط والتخفيف لا في الايجاب فثبت في غير العذر بدلالة النص من طريق الاولى كالشتم والضرب يحرمان بدلالة نص تحريم التافيف من طريق الاولى ولان الحق الواحد يجب الخروج عنه لعينه فان لم يقدر عليه فبمثله من عنده لا بد من هذا كما في الصلاة وحقوق الناس لان الخروج عن الواجب واجب بقدر الامكان وذلك بالعين او بالمثل من عنده فان لم يكن تاخرا الى الاخر لان عين المثل جور ومثل الصوم من عندنا الصايم مقدور عليه حسا وهو الكف الى الليل شرعا وهو ان يكون عبادة لان الصوم مشروع عبادة كل يوم الا يوم العيد بعد رمضان كالصلاة بعد وقتها حتى العبد ان شاء فعله وان شاء لا والقضا ابدا فيكون مثل الحق من قبل من عليه الحق يقيمه فالتسليم مقام الواجب فاما حديث الاعرابي فالنبي صلى الله عليه وسلم اجاب عما اشكل عليه من امر الكفارة دون الواضح من امر القضا واما الاخر فمعناه انه لا يدرك ثوابه وان صام الدهر ليس ان لا يلزمه القضا بالمثل الممكن فبالمثل يسقط الواجب ولكن لا ينال ثواب الادا فاما الكفارة التي وجب فهي جزا لفطر لا جزا الصوم الفايت فجاز ان يجتمعا كمن قتل في الحرم صيدا مملوكا يضمن جزاين احدهما الحرم والاخر المالك والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة فان اخر القضا حتى تحولت السنة لم يجب شي زايد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يقضي بيوم ويتصدق بمد واحتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية ولا يطيق بتعلق العقوبة في باب الصوم فالطاقة الا هنا اطاق القضا ولم يقم حتى تحولت السنة ولو لم يكن مطيقا لم يلزمه وروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه يقضي ويفدي بعد السنة وعن عمر رضي الله عنه انه يفدي ولا يقضي قال فوافقنا في ايجاب الفدية وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في رواية يقضي ويفدي وهذا المعنى يقتضي ايضا وهو ان وقت القضا السنة كلها اذا اطاق بدليل ما روي ان عايشة رضي الله تعالى عنها كانت تقضي ايام حيضها في شعبان فكانت تؤخر الى اخر السنة والظاهر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشعر بذلك فنعلم ان القضا موسع ثم الاداء مؤقت برمضان فاخره عنه اوجب بدلا فاذا اخر القضا عن وقته وجب شي اخر وهو الفدية التي هي بدل الصوم لان القضا بدل الادا الا انا نحتج بقول الله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولم يعتد بوقت فيصير الامر كله بمنزلة واحدة فمن اوجب مع القضا الفدية فقد زاد وذلك يجري مجرى النسخ فاما اية الطاقة فبالاجماع لا يوجب اليوم الفدية بالطاقة وانما اوجب الشافعي رضي الله تعالى عنه الفطر مع الطاقة فنعلم انها ليست منسوخة او كانت حين كان الناس مخيرين بين الصوم وبين الترك الى فدية الا ترى انه تعالى قال وان تصوموا خير لكم في تغليب الخيرية لاحدهما على الاخر وانما يتصور ذا اذا كان الصوم مشروعا وغيره مشروعا والصوم خير بغير يعني افضل في اللغة وهكذا روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم في تفسير الاية عن الضحاك وكذلك عن معاذ ابن جبل وغيرهم ولهذا سميت فدية فقد كانت بدلا عن الصوم والفدية عبارة عن البدل على مذهبكم لا تجب بدلا فالبدل وجب بصوم مثله وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه في رواية ان الاية نزلت في الشيخ الفاني وتاويله وعلى الذين يطوقونه ولا يطيقون الصوم فدية اذ ليس للشيخ الفاني في الاية ما يلزمه الفدية مكان الصوم نفي غيره ثم هذا ان كان تركا للظاهر فانا نزيد ونحمله على الاختصار ففيه تولب بالظاهر من وجه وهو ايجاب الفدية وحدها كما اوجبها الله تعالى وايجابها بدلا عن الصوم كما يدل عليه حقيقة الفدية وقوله وان تصوموا خير لكم ابتدا خطاب لعامة الناس يعني صومكم خير لكم من الفدية لهم ولانا اجمعنا على ان الفدية لا تجب بالطاقة ويكون بالفطر مع الطاقة فان جاز لكم حيث قلتم وعلى الذين يطيقونه ولم يصوموا حتى تحولت السنة جاز لنا ان نقول اصلا بل هذا اولى ولم تصوموا لان الاحاد يصير اتى فكذلك الفدية تكون بدلا ولا يجب معها غيرها كما اوجبها الله تعالى وان تصوموا ولا تؤخروا واخير لكم وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبنا وقول عمر رضي الله تعالى عنه ولا معض دليلنا من وجه لانا لا نرى الجمع بين الفدية والقضا ومتى وجبت الفدية سقط القضا على انا لا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد فكيف باثار الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا يستقيم ايم شي من المعاني ما لم نسلم ان السنة ميقات القضا ولا يمكنهم اثباته

لان الله تعالي اطلق الامر بالصوم المعدة ولم يعلقه بميقات كصوم الكفارة فذكر العدة للتاخير لا للتقدير ولا للتوقيت كصوم شهرين في باب الكفارة وان سلم ان فالقياس معنا لان التاخير عن وقت الادا اعظم جناية من التاخير عن وقت القضا والتاخير عن وقت الادا لا يوجب شيا فان القضا وجب الا بالتاخير بل لان الصوم كان عليه فلما لم يصمه دمنع الحق ضمن بمثله وهو جزا الواجب في الوقت لاجل التاخير وفي مسالتنا جزا الواجب في الوقت وهو يوم مثل ما كان فلا يجب بازا التاخير شي ولانه لو افطر عن صوم القضا لم يجب شي بازا الافطار فبالتاخير اولي لان الافطار جناية فوق التاخير الا ترى ان الافطار عن الادا يوجب الكفارة والتاخير لا يوجبها ولان الفدية عبادة وقد شرعت بدلا عن الصوم فلا يمكن ايجابها عن التاخير قياسا لان اسباب العبادات لا تعرف قياسا وكذلك الكفارات والله تعالي اعلم **مسئلة** الحامل والمرضع اذا افطرت في رمضان لم يجب عليها مع القضا فدية وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه تجب الفدية علي المرضع قولا واحدا وعلي الحامل في احد قوليه واحتج بقوله تعالي وعلي الذين يطيقونه فدية والحايل مطيقة بنفسها وانما افطرت لمكان الولد ولا اشكال في المرضعة ولان الافطار حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم جملة فوجب الفدية كالشيخ الفاني ولنا الاثر من الوجه الذي قلناه والحايل بمنزلة المريض او نقول بانه افطار بعذر فلا يوجب الفدية مع القضا قياسا علي كل من افطر بعذر ولان الصحابة رضي الله تعالي عنهم فانهم اوجبوا القضا بلا فدية وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالي عنهم اوجبوا الفدية بلا قضا فمن جمع فقد خالف الاجماع وهذا لانه انما يكون المعني جانب الفطرية فيوجب مثله لما ذكرنا او يعتبر جانب الفعل ويجعل ... فيما كانها كانت هي العاجزة فيوجب الفدية ولما قلنا ان الفدية ما شرعت الابدلا عن الصوم عند العجز عنه فلا يستقيم بسبب اخر قياسا لانها عبادة واسباب العبادات لا تثبت قياسا فلا تستقيم بدلا عن الصوم لان المثل قد وجب بيقين والبدل ما شرع الا عند عدم الاصل واما اية الطواف فالجواب قد مر واما المعني فان النفس العاجزة في مسالتنا لا صوم عليه فالافطار بسببه لا يوجب الفدية التي هي بدل عن الصوم والله تعالي اعلم

فصل سبب الالتزام **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم من شرع في نفل صوم او صلاة لزمه اتمامها فان افسده لزمه قضاوها وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه لا يجب فالشروع عنده ليس من اسباب الالتزام وعندنا الشروع بمنزلة النذر واحتج بقول الله تعالي ما علي المحسنين من سبيل والمتنفل محسن وعن النبي صلي الله عليه وسلم الصايم المتطوع امين نفسه ما لم تزل الشمس ان شاء صام وان شا افطر ولو لزمه لم يبق له خيار وعن النبي صلي الله عليه وسلم انه اتي بعس من لبن فشرب وناول ام هاني فشربت ثم قالت يا رسول الله كنت صايمة لكن كرهت ان ارد سورك فقال النبي صلي الله عليه وسلم ان قضا كنت تقضين فقالت لا فقال ان شيت فاقضي وان شيت فلا فلا معني لقولكم ان شيت فاقضي معجلا لان النبي عليه السلام خيرها في اصل القضا ولم يتكلف بالوصف فالحمل علي ما ليس في النص لا يكون تاويلا بل يكون نسخا ورفعا للحكم عن المنصوص عليه الي ما ليس بمنصوص عليه ولان الصيام الواجبة اذا لم تكن موقتة لا يجب تعجيلها بالاجماع والنبي عليه السلام فرق بين الواجب وغيره والمعني المعروف انه باشر نفل قربة فلا يلزمه القضا اذا صح الخروج منه قبل التمام قياسا علي الوضو وصوم علي ظن انه عليه ثم بين خلافه فافطر والاعتكاف فان اقل الاعتكاف عندهم يوم ولو ترك قبل التمام قال محمد رحمه الله تعالي لا قضا عليه واما الفقه في المسالة فان المتنفل فاعل ما ليس عليه كالواهب والمتصدق نفلا واذا كان المتنفل متبرعا بفعل ما ليس عليه لم يكن ذلك سبب لزوم فعل لم يفعله بعد بل ما بقي منه كان علي وفق الابتدا ان شا فعله وان شا لا كمن اخرج عشرة دراهم ليتصدق بها فلما تصدق بدرهم وسلم كان بالخيار فيما بقي وكذلك اذا تصدق ولم يسلم كان بالخيار في التسليم فكذا اذا صلي ركعة كان بالخيار في الركعة الثانية لانه ليس عليه فعل اخر فاما الرجوع فيما مضي فقصدا فباطل لان الله تعالي نهانا عن ابطال العمل وفيما نحن فيه حرام عليه قصدا ابطال ما امضاه ولكن حلال له ترك ما لم يات به لانه لم يلتزمه ثم ما مضي يبطل متي ما له فكان تبعا لترك ما ليس عليه فلم يصر ابطالا احكاما كمن صلي لم يحل له ابطالها لكن يحل له اقامة الجمعة مقام الظهر ثم يبطل الظهر حكما لما جعل له ولا يلزم الحج فان من شرع في حج النفل لم يلزمه بالشروع ما لم يات به من الاركان الا ان الاحرام شرع لان ما لا يمكنه الخروج والتحلل عنه لم يلزمه القضا فاما اذا لم يحصر او جامع ما خرج من الاحرام وان فسد الادا ولما يخرج عن الاحرام لزمه الخروج عنه باداء صحيح وقد يجد فيلزمه القضا فيكون صحيحا كما وجب قبل الافساد بخلاف النذر فان النذر شرع سببا للايجاب في الذمة والذمة ما عيب لذلك فكان ماله من حقوق العباد الكفالة والاقراض فالكفالة ضمان تبرع كالاقراض ايجاب تبرع ثم الكفالة يلزم بنفسها لانها ايجاب في الذمة والاقراض لا يجب الا بعد التسليم لانه تبرع بالعين فلم يلزم بنفس الايجاب حتي لا يلزمه فعل ما لم يتبرع به من التسليم وان اله اليد ولان الشروع ادا بالفعل والنذر ايجاب في الذمة بالقول ثم بالنذر يلزمه بقدر ما سمي فكذلك بالشروع يلزمه بقدر ما ادي وما لم يود لا يلزمه كما لم يسم بالنذر فلنا قول الله تعالي ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الاية فان الله تعالي اخبر عن

اهل

اهل الكتاب انهم ابتدعوا رهبانية لم يكتب عليهم ثم لم يرعوها حق رعايتها نعنفوا والرهبانية كانت هو الاعتزال عن الناس للعبادة ابدا فلولا انها كانت سببا لالتزام ما ابتدعوها لما عنفوا بالترك والمذهب عندنا ان شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر نسخها وقال الله عز وجل ولا تبطلوا اعمالكم ومن تبرع في نفل قربة صحيحة كان قدر المشروع منه عملا علي سبيل القربة فيحرم عليه ابطالها وبالخروج عما بقي يبطل ما مضي لانه لا يتجزي فيحرم بهذا الطريق حتي اذا كان لا يبطل لا يحرم كمن نوي عند الشروع في الصلاة اربع ركعات فصلي ركعتين كان له الخروج عن الركعتين الاخراوين وتحقق هذا المعني في المعاني الفقهية وروي ابو داود في سننه باسناده عن عايشة رضي الله تعالي عنها انها قالت اصبحت انا وحفصة صايمتين متطوعتين فاهدي لنا حيس فاكلنا فلما دخل النبي صلي الله عليه وسلم بدرت انا وحفصة لنساله فبدرتني حفصة وكانت بنت ابيها فسالته عن ذلك فقال النبي عليه السلام اقضيا يوما مكانه امر والامر علي الوجوب فهذا نص في التطوع كنص ام هاني علي التخيير في التطوع وسنذكر الجواب عن حديث ام هاني رضي الله تعالي عنها وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه كان ضيفا عند بعض الانصار وفيهم امتنع للاكل وقال اني صايم فقال النبي صلي الله عليه وسلم انما دعاك لتكرمه فافطر واقض يوما مكانه ولم يستفسر علي ان الحال دليل علي انه كان في التطوع لان الافطار عن الواجب لا يحل بهذا الضرب من العذر وعن التطوع يجوز لان هذا الوجوب دونه لما ذكرنا انه يحرم عليه الخروج لا لوجوب ما لم يباشر بعد لكن لابقا ما مضي علي الصحة وعن النبي عليه السلام ان الاعرابي ساله عن اركان الدين فبين له الايمان والصلاة والحج فقال الاعرابي هل علي غيرهن فقال لا الا ان تتطوع فقال الاعرابي لا ازيد علي هذا ولا انقص فقال النبي عليه السلام افلح الاعرابي ان صدق فاستثني النبي صلي الله عليه وسلم التطوع عن النفي وكان ايجابا لقوله الا ان تنذر فان قيل تفسيره قوله الا ان تطوع الا ان تنفل ما ليس عليك وقوله الا ان تنذر الا ان تلتزم قلنا نعم يصير كانه قال الا ان تنفل ما ليس عليك ونحن هكذا نقول ولكن نقول اذا فعل ما ليس عليه يصير عليه حفظه تحقيقا لحكم الاستثنا من النفي الا ان هذا ضعيف لان الحفظ لا يلزمه ولكن يحرم عليه الرجوع لصدقة يمضيها لا يكون عليه شي والرجوع حرام والمعني في المسالة ان الشروع في العبادة سبب لالتزام ما اداه كالنذر سبب الالتزام ما سماه بدليل ان الله تعالي نهانا عن ابطال القرب كما امرنا بالوفا بالنذر والعهود فقال تعالي ولا تبطلوا اعمالكم وقال لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذي كالذي ينفق وبالاجماع حرام الرجوع في الصدقة في الاحوال كلها والرجوع في الهبة حلال الا بعارض لان الصدقة قربة وهذا لان القربة ما اريد به وجه الله تعالي وصار حقا لله تعالي وابطال حقوق الله تعالي حرام واذا ثبت هذه الجملة والشروع في العبادة متي صح كان المنذر الماضي من العمل من القربة وان لم يتم بعد واذا صار من القربة حرم عليه الابطال ولا يبقي صحيحا الا اذا اتصل الاداء بالمضي فيما بقي لانه مما لا يتجزي فيلزمه قضاء بسبب الوجوب المضي فيما بقي علي الوجه الذي يبقي الاول صحيحا معه فاذا ابطلها لزمه اعادتها ولا يمكن الا بيوم كامل فوجب الكل ضرورة تحصيل اداء عند الافطار موجبا جميع ما شرع فيه وصار كالنذر الذي هو سبب التزام في الذمة وضعا وهو كلمة علي الا ترى انه ان تصدق بمال وامضاه لزمه كما لو قال لله علي ان اتصدق به واذا استردها من الفقير ضمن كما لو نذر كذلك اذا انقضي الصوم في مسالتنا فان قيل ان العبادة لا تتم قربة ولا تثبت الا باجرها لانها لا تتجزي ثبوتا وما توقف الجزء الاول علي الاخر يصير قربة لم يحرم ابطال ما صنع قبل ان يتم قربة كالذي اخرج المال للصدقة وقال للفقير تصدقت به عليك لم يلزمه التسليم وان كان وجد من جملة القرب ويثاب الانسان علي ذلك كله لانه ليس بقربة للفقير حتي يسلم اليه فكذلك الشروع في الصوم من جملة القرب ~~وكذلك~~ فاما قربة صوم فلا حتي يتمه يوما دبعد الاتمام يحرم الابطال فهذه شبهة المسالة قلنا اذا شرع في الصوم او الصلاة فهو متقرب الي الله تعالي بفعل الصلاة والصوم فالفعل حاصل وهو الكف او القيام وانما عدم ما سمي صوما وصلاة فاما الفعل فمتحقق لان معني القربة في الصوم في كف النفس عن اقتضا شهوتها وقد جعل هذا المعني بالبعض ومعني القربة في الصلاة في افعال هي تعظيم الله تعالي فطاعته بدنية ومن حيث انه قربة صلاة الفقير ثبت منه شي قبل التسليم وانما يثبت اذا سلم فلا يتجزي في باب الصدقة يعتبر من حيث المال اذا تصدق ببعض المال لزمه ان لا يبطلها فكذلك ها هنا لا فرق بينهما من حيث وقوع الفعل قربة المال وانما افترقا من حيث ان النذر يبقي صدقة بدون ما لم يوجد والصوم لا يبقي فصار فيما لم يوجد فيلزمه المضي في الصوم حتي لا يبطل ما وجد ولا يلزمه المضي في الصدقة فان قيل في هذا التزام التطوع ما لم يتطوع به قلنا نعم وكان يجب ان لا يلزمه اصلا الا ان ابقا له الترك بكل ما مضي فرجحنا جانب العبادة علي جانب المباح من الفعل فرفعنا الاباحة ولم يرفع حرمة الابطال عن العبادة الا تري ان الانسان اذا كان في الصلاة في جانب منها مفسدا وفي جانب منها مفسد فانا نلزمه صلاة الاقامة وان تقدم المترخص بالقصر لان الصلاة لا تتجزي بسبب الاقامة يوجب الشروع وكذلك سبب القصر فيترجح الموجب علي المسقط

عند وجدت فاما عقيب الصدقة فانا [illegible] ... لا يجب تنفيذ الصدقة [illegible]

حتى انا لو اوجبنا الترك لم يبق شيء من حرمة بطلان ما فعل ومتى اوجبنا المضي لم ترتفع النفلية عما بقي من كل وجه
لانا نقول ما بقي من الفعل في حق نفسه نفل غير واجب وانما وجب لما اتى به كالسعي الى الجمعة في نفسه ليس بعبادة
بل ينبغي ان لا يكون في غير هذا الوقت عبادة في حق الجمعة ولم يصر في حكم ما هو عبادة محضة حتى انه يتأدى بغير نية
وبالسعي لا للصلاة وبغير سعي بان يحمله انسان انما يدخله المسجد فكذلك ماهنا هذه الصورة في حكم ما ليس بواجب
في نفسه حتى قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن شرع في نفل الصلاة قائما كان له ان يتمها قاعدا بلا عذر
كما لو ابتدأ الشروع في النفل قاعدا لانه في نفسه يؤدي نفلا ابتداء لا وجوب له وانما يأمره بالفعل لحق ما مضى حتى
لا يبطل وما مضى على الفعل يبقى على الصحة بان يتمها قاعدا او قائما فان بعد الصلاة نفلا شرعت قائما ام قاعدا
مع القدرة على القيام وليس ما نحن فيه نظير الكفالة والاقراض الذي ذكره الخصم في صحته لان الكفالة التزام
في الذمة كالنذر والاقراض تبرع بالعين كالاعارة بالمنفعة على ما بينا في موضعه ان القرض اعارة فلا يثبت
الا بالتسليم وان قيل كالصدقة التي قلناها فنقض عند الاقراض قبل التسليم كالنية ليصلي والتطهر واستقبال
القبلة ونحوها وكذلك العقود على الاموال كلها فالمقصود بها مال واما البدنيات فالمقصود بها على مستوفي
بنفس العمل الحاصل كنفس المال في الصدقة ولهذا لم تتأد الماليات بمال الغير وتتأدى بفعل الغير والبدنيات
لا تتأدى بالغير فكان العمل فيها كالمال في الماليات فهذا هو القياس الصحيح ولا يلزم الوجود فانه لا يلزم
بالشروع لانه لا يلتزم باسباب اللزوم الا ترى انه لا يلزم بالنذر ولا يلزم الاعتكاف لان الاعتكاف من حيث انه
اعتكاف ولبث في المسجد غير معتد شرعا وانما التعبد بشرطه وهو الصوم واذا لم يكن في نفسه متعبدا لم يتعلق
صحة الموجود بما لم يوجد فلم يلزمه ما لم يوجد ونزل منزلته نظر الصلاة ركعتين بين ركعتين وهكذا قال
محمد رحمه الله تعالى اذا خرج المعتكف من المعتكف فهل كان معتكفا بقدر ما مضى لا يلزمه المضي وانما يلزمه
المضي لابقاء ما مضى على الصحة وكان كالحج فانه اذا شرع فيه نفلا حرم عليه ان يتركه وان لم يلزمه ثم يأتي به
خاصة على امثاله ليمكنه الخروج عن الاحرام اللازم فان الاحرام لازم شرعا لا يحل بعضه وان كان يمكنه البعض
على سبيل العذر وان فاما الجواب عن تعلقه بقوله ما على المحسنين من سبيل فانا لا نجعل على المحسنين سبيلا
وانما نجزم على المحسن الاساءة وهو الرجوع فيما احسن فاذا رجع وهو تعدي ضمن بالتعدي على ما ليس له
والله تعالى الزم المتعدي ضمان المثل كما في الصدقة اذا اتلف بعد ما امضاه واما حديث ام هانئ فانه يقابله
حديث عائشة وحفصة رضي الله تعالى عنهما اولى لان الاصل عدم الوجوب والوجوب فيما مضى قربة عرف
بدليل شرعي فنجعل الحادث متراخيا على ما عليه الاصل لا محالة ولان ام هانئ رضي الله تعالى عنها لم تقصد
الفطر بل قصدت طاعة النبي عليه السلام فيما عرض عليها فلم ينسب الى الرجوع والتعدي ولم يلزمها
ضمان التعدي اذ كانت متطوعة لا وجوب قبل التعدي حقيقة ولو كانت قاضية لكان القضاء لا يجب
بالتعدي بل بعدم الاداء فيحمل انه كان فهذا سألها النبي عليه السلام هذا كما روي ان ابا طيبة الحجام شرب دم
رسول الله صلى الله عليه وسلم اما هذا فقد حرمه الله تعالى على النار لان اعتقاد الحظر ليحرم به الحجام ما فعله
شرب الدم الذي حرمه الله تعالى بل قصد التبرك بدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ونعرفه اعتقاد المشرك
بدمه عند عدم الحرمة فسقط اعتبار شرب للخمر ولم يكن متعديا فكذا ام هانئ لم تكن متعمدة لمثل هذه
الحادثة والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** اذا شرع في صوم الكفارة ثم ايسر في بعض اليوم
فافطر لا يلزمه شيء وقال زفر رحمه الله تعالى يلزمه القضاء وكذلك اذا شرع على ظن انه عليه ثم تبين انه
ليس عليه فافطر ووجه قول زفر رحمه الله تعالى ان العقد من قبل صحيح بعد التبين وتغير الحال بدليل ان المضي
فيه من تركه ولو فسد لكان الترك اولى كما في صوم يوم النحر ولما كان صحيحا كان البعض حراما كما اذا شرع في النفل
ابتداء لم يكن بينهما فرق بوجه ودليله باب الحج فانه اذا شرع فيه على ظن انه عليه ثم تبين خلافه فافسد
كان عليه القضاء وكذلك لو عجل صدقة ماله الى الامام ثم هلك المال قبل الحول رجع فيما سلم الى الامام فلو كان صرفها
الى الفقراء ثم تبين ان لا صدقة عليه بهذا بهلاك النصاب لم يكن له الرجوع كما لو تصدق به ابتداء وكذلك على هذا
يجب من تصدق بماله على فقير على ظن الوجوب ثم تبين خلافه لم يرجع فكذلك العبادات البدنية لما ذكرنا انها
بمنزلة واحدة بخلاف من قضى رجلا دينا ثم تبين انه لا دين عليه لان الملك للقابض بيع فاسد ولان ما يقع
للعبد ليس بيع قربة يجبر بها بل لازمه حفظها فيضمن اذا نقضها ولنا ان الشروع في الكثير الالزام دون النذر
ثم نذرها عليه لا سيما الا ان المشروع دنا عليه اولى وقد حصل فيما علينا في باب الكفارة فلا اشكال وكذلك
اذا شرع في الصوم على ظن انه عليه لانه يؤاخذ بما عنده لا بما عند الله تعالى فيقع الاداء عليه على حسب ما خوطب
به ولزمه وهذا لان الالزام ما هو لازم لا يتصور فاما الجواب عن الاول ان الله تعالى لما فرض عليه ما ادى
بفعله وهو الغرض بان ابراه عنه فالباقي من الفعل حصل لا بفعله ولا مضافا اليه بل الى الله تعالى بان ابراه
عن الفرض فاسقط عنه ما هو عليه لم يلزمه شيء ما فعل الله تعالى من الاسقاط ولم يوجد منه صنع يلزمه بحكم انه

عمله وقد نهي عن ابطال عمله فبقي نفلا غير لازم كما قبل الشروع فيه بخلاف الشروع في النفل ابتداء لان الحاصل بالاداء من النفل
عمله فيضاف اليه فيحرم عليه ابطاله بالنص فصار الحفظ لازما عليه فاذا ابعضه ضمن فنقول الفرق ان النفل متى حصل
بصنع الله لا يلزمه حفظه ولكن الافضل ان يتمه فان الله تعالى ويتمه وكان له من كل وجه ولم يكن عليه لان الله تعالى جعله
له فضلا منه وتمامه في ان لا يكون عليه فكان له من كل وجه ومتى حصل بعمله لزمه ان لا يبطله ولا يسترده فان الله تعالى نفلا
على حكم العبودية وتعظيما لله تعالى والعبادة وهذا بخلاف الحج لان احرامه شرع لازما من حيث لا يحتمل البعض قصدا لا من
حيث انه عمله يلزمه حفظه وتعليلنا لنفي اللزوم يكون بسبب انه على العبد لا نفي للزوم يكون شرع الله تعالى حتى لو احصر في باب
الحج وقد شرع فيه على ظن انه عليه ثم تبين خلافه ويحل قال اكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا قضاء عليه لان اللزوم
الثابت بالشروع والزنا بالاحصان والحاصل بعمله انتقض بتبين الغلط وروي بعضهم عليه القضاء لان عدم اللزوم ثبت
من ورة يدفع ضرر المال فلا يظهر فيما وراء ذلك فيصير في حق القضاء كانه لم يحض وبخلاف الصدقة اذا سلمت الى الفقير لان
الفقير يقبض عن الله تعالى صلة منه لا واجبا له على المؤدي على ما بينا في الزكاة فاستوى في حق الفقير حكم الفريضة والنافلة
لانه في الحالين نفس رزقه على ربه ولان المصدق اجمع بماله الى الله تعالى ثم ناب عن الله تعالى بالاخراج الى الفقير فرد
على اخراجه الى الله تعالى ملك اخر فيصير لازما والى ما ذكرنا اشار محمد بن الحسن رحمه الله تعالى بجملة بيس نحو انتقض
صوم المنظر لانه شرع في الكفارة وقد انتقضت الكفارة في الاصل انفسخ عنه شرعا فلم يبق عليه ما فعل صوم غير كفارة ولما
لم يبق لم يلزمه كالمسافر لا يلزمه حفظ اربع ركعات في الوقت لان الله تعالى اسقط الشطر عنه بخلاف المراة المتطوعة
تحيض فقد قال له رواية لا قضاء عليها لانها لم تجب شيئا وقال في رواية تجب لان الحيض يقطع اداء الصوم كما
لا كل والحدث والعمد في الصلاة لانها تسقط ما لزمه بالشروع فلما انقطع الاداء بالحال وبقي ما تقدم على ما فعلته لزمها
حفظها انما نعنيه بالاداء ومثله في القضاء كالوصب الماء في حلقه ولا توجد الرواية هذا فان النفل ليس كالفرض فالفرض
كان عليه فبقي المقدم الاداء في الواجب عليه كما اذا لم تضمن في الابتداء فاما النفل فليس عليه وانما يضمن بابطاله ما امضاه
فكان ضمانه جنايته فجاز ان لا يضمن شيئا اذا انعدم منه النقل اصلا بان حاضت او صب الماء في حلق المتنفل ويجوز ان يقال
يجب القضاء لان ما امضاه لما جاز حيث يلزمه حفظها على الصحة ولا سبيل الا بفعل ما بقي فصار الكل لازما بحكم انه
لا ينتقل التحري بأي سبب العدم الاداء لزمه الاعادة كالمنذور وله هذا القول من قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
الا في المتنفل بالصلاة فانها لا يجزيه ان يتمها قاعدا كما لو نذرها قائما كذلك والله تعالى اعلم **فصل**
صدقة الفطر مسائلها تبنى على معرفة سبب الوجوب والواجب وما يقدر به الواجب ومن يجب عليه وما يؤدي به
ومن يجب عليه **فصل** السبب قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم صدقة الفطر تجب عن الراس
وقت الفطر عن رمضان فالراس سبب الوجوب كما هو سبب وجوب المؤنة والنفقة ويوم الفطر حين الوجوب وشرطه
حين لا قائمة في حق صوم المسافر وكذلك البيت سبب الحج واشهر الحج شرط الوجوب فالدليل على ان الراس سبب انه يقال
زكاة الراس فيضاف اليه كما يقال زكاة المال كما كان المال سببا وكفارة القتل لما كان القتل سببا ولان الاضافة اما ان
تكون الى العلة او الى الشرط والظاهر العلة حتى يقوم الدليل على الشرط لان الحكم حادث في العلة دون الشرط فتكون
الاضافة الى الشرط مجازا ولان النبي صلى الله عليه وسلم بنى الصدقة على المؤنة فقال ادوا عمن تمونون وسبب
وجوب المؤنة هو الراس ولكن تجب عند وقت دون وقت فيعتبر الوقت شرطا فان قيل قد يقال صدقة الفطر فتضاف
اليه ولو لم يكن سببا قلنا انه شرط وقد يضاف الى الشرط مجازا ثم المراد بالظاهر اليوم لانه اسم اليوم في العادة كيوم النحر
ويوم الاضحى والدليل على ان الفطر عن الصوم غير مراد فانه يكون كل ليلة فثبت ان المراد به الفطر عن وقت الصوم
فان الصائم متصف بالصوم والفطر على ان المراد بصدقة الفطر ليس فطر الصائم فانه لو افطر بعد ايام رمضان لا يلزمه
الصدقة وانما المراد صفة الوقت والليل لا يتصف بصوم شرعا والفطر بنا عليه فلا يتصور بدونه فبقي اليوم
وقال الله فان قيل اليس لو عجل صدقة الفطر جاز عندكم ولا يجوز التعجيل قبل الصوم فعلم انه سبب قلنا ذكر في الاصل
ان الكافر اذا اسلم ليلة الفطر وجبت صدقة الفطر ولو كان شهر الصوم سببا لما وجبت لان سبب العبادة لا ينعقد
في حال الكفر سببا شرعا كما اذا اسلم وله نصاب زكاة فلم تجب الزكاة فلا يجعل مستانفا وكذلك اذا اسلم وكان مسافرا
في رمضان فاقامه وهو مسلم لم يلزمه لان السبب رمضان وكان كافرا فيه وان كان لا يجب الا بعد الاقامة لكان
مسلما فدلت هذه المسالة على ان ما مضى من الشهر في حق الصدقة ليس بسبب وقد روى الجوزجاني في غير رواية
الاصل في السنة كلها وان قيل لم يجز لان الوقت شرطا كما لا يجوز تعجيل الحج قبل الوقت كان صحيحا ومنها ان الصدقة
لا تجب على الزوج عن امراته خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه فانه قال تجب لقول النبي صلى الله عليه
وسلم ادوا عمن تمونون وبقوله ادوا عن كل حر وعبد ذكر او انثى ولانه يمونها في الغنى واليسر فيتحمل صدقة فطرها
قياسا على العبد والولد الصغير الا انا نقول والاصل في هذا الباب راسه والصدقة جعلت مؤنة شرعية والمؤنة
الاصلية تتعلق بمؤنة مالك راسه ووليه فكذلك الصدقة فكذا اذا مانعيره فتلحق براسه بمؤنة الراس بسبب المالكية
والولاية لتصير كراسه وقد عدمت الولاية في المراة ولان مؤنة راسه تلزم بحقه الا بالنيابة عن غيره كالو وصله

ونفقة المرأة تجب لها عندنا لا اجتنابها انه لا يجب على القاضي في بيت المال ولا يصير بمنزلة مونة راسه فلا يدل على
الصدقة المشبهة بالمونة فاما نفقة عبده فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك فعلمت ان راس
غيره انما تلحق براسه ايضا اذا لزمته مونته بسبب ولاية عليه كولده الصغير وعبده فاما الوجوب بها من احد
دون الولاية فلا يجعل كراسه فالخصم راعي ظاهر المونة ونحن اعتبرناها معنا وصفا زايدا فيحتاج الى اساسه فاذا بيناه
لم يبق معنا شغل ولان النبي عليه السلام بني على مونة مطلقة ومطلق المونة تشتمل على الراتبة والعارضة فالراتبة
هي النفقة السادية من الطعام والكسوة والعارضة كالدواء والعلاج والزوج لا يلزمه عن المرأة الدوا والعلاج
ولان صدقة الفطر انما جعلت مونة فهي من المون العارضة بسبب اليوم كما يجب العلاج بسبب عارض المرض والزوج
لا يمون العوارض والصدقة منها وفي حق الولد لان العارض كالدوا واجرة الختان والراتبة جميعا الا في حق نفسه
ومنها ان صدقة الفطر لا تجب عن نصف العبد لان الراس هو السبب والراس لا يتجزى ثبوته فانه يثبت بالبعض
فيبقي البعض ملك ثالث الراس ولانه لا يلتحق براسه حتى يملكه كله ويمون كل المونة واليه اشار في الكتاب فقال
لم يملك مملوكا تاما فهذه المسايل تخرج بانعدام العلة والعدم لا يوجب نفيا ولكن لا وجوب بدون العلة فيجب فرض
الكلام في تجديد بيان السبب ولهذا قدمنا هذه المقدمة حتى اذا ثبت اية السبب لا غيرهم يوجد الحكم بدونه ومنها ان صدقة
الفطر لا تجب عن العبد التجارة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه محتجا بالعمومات ولان صدقة الفطر مونة
الراس لا تعلق لها بالمالكية كالنفقة الا ترى انها تجب عن الولد الحر ولا مالية وزكاة المال تجب بسبب المال النامي
ولانهما حقين مختلفين يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين احدهما في الذمة والاخر لعين المال فلم يتنافيا جميعا كالاجرة
والزكاة والنفقة والزكاة الا انا نقول بان الشرع بني هذه الصدقة على المونة فقال ادوا عمن تمونون وهذا العبد
معد للتجارة لا للمونة والنفقة التي يغرمها فيهم لطلب الزيادة منهم فيكون ساقط العبرة بحكم القصد لا يغرم
في السايمة الا ترى ان المضارب يملك هذا الانفاق وهو غير ماذون بالتجارة الا ترى ان الاصل فيه راسه دون مونته وتلك
مونة لا عوض لها من المال فقبل تلك المونة تجب في غيره وهي مونة لان طلبهما زيادة مالية من المنفق عليه واذا سقطت
المونة حكما اشبه السقوط حقيقة ولو سقط حقيقة بالاباق او الغصب او الكتابة لم تجب الصدقة فكذا هذا واليه
اشار في الاصل فقال لا تجب لانه للتجارة معلل بالسبب لا بتضاعف الوجوب الا ترى ان العبد اذا كان لا يساوي مايتي
درهم لا تجب زكاة تجارة ولان زكاة الراس عندنا ولان زكاة التجارة تتعلق بالمالية النامية وهذه لا تجب عن
راس الولد الحر فعلمنا ان السقوط لزوال سبب الوجوب لا للتنافي بين الواجبين والله تعالى اعلم ومنها ان صدقة
الفطر لا تجب على الجد عن ولد الابن وان كان الابن ميتا خلافا لبعض الناس ان الوجوب على الجد لان الولاية والمونة
عليه الا انا نقول المونة على الجد ولاء بتعدد الميراث الا انا لم يلزمه المونة على الاطلاق كما يلزم عن راسه فانعدم
سبب الوجوب فلم يجب ومنها ان صدقة الفطر تجب عن عبده الكافر خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
لانه يمونه بسبب ولايته عليه وجاز كراسه وراس ولده ويجوز ان يكون الكافر سببا للوجوب على المسلم كالعبد
الكافر للتجارة وهذا لان الوجوب متعلق بسبب غيرها لكفر والوجوب على المولى دون العبد كما في الزكاة على
ما يذكر في بيان من يجب عليه وتمام المسالة في باب من تجب عليه والله تعالى اعلم **فصل** الواجب
مسئلة الواجب من حيث المقدار نصف صاع من حنطة او زبيب او صاع من تمر او شعير عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وعندهما من الزبيب نصف صاع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في الكل صاع لما روي
عن عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فرض على صدقة الفطر صاعا من حنطة وعن ابي
سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعا من بر
حتى قدم معاوية المدينة فقال لا ارى مدين من سمراء الشام الا ويعدل صاعا من شعير فاخذ الناس بقوله وعن
علي رضي الله تعالى عنه كذلك والقياس على ساير الانواع حجة ظاهرة ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله
تعالى ورضي عنه في الاصل عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا صدقة
الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وعن علي رضي الله تعالى عنه
عن النبي عليه السلام مثله وروى ابو داود في سننه باسناده عن عبد الله بن ثعلبة رضي الله تعالى عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم هذا الخبر وروي او صاعا من قمح عن اثنين وعن عبد الله بن ثعلبة رضي الله تعالى عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه خطب بالبصرة فقال فرض النبي عليه السلام صدقة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير
او نصف صاع من بر وعن ابي عمرو شداد بن اوس رضي الله تعالى عنهما ان منادي النبي صلى الله عليه وسلم نادى الا
ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صاعا من تمر او صاعا من شعير او نصف صاع من بر وعن عشرة من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم من الخلفاء الراشدين انهم قالوا نصف صاع من بر والمروي عن علي رضي الله تعالى عنه بخلاف
هذا انه قال اذا وسع الله عليكم واحب الي ان تكملوا صاعا من بر وهذا يؤكد ما حكينا عنه من المذهب ونحن هكذا
نقول وكل مذهبهم ان المروي عن عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف مذهبه وهم اذ كانت الرواية

على موافقة ما روينا الا ان الراوي اما انه نسي النصف من صاع الحنطة او نسي عن اثنين في اخر صاع الحنطة على ما روى
ابو داود في سننه فروى على نظم ساير الانواع اذ لم يسمع ابتدا ليكون توفيقا بين الروايتين والمذهب اما حديث ابي
سعيد رضي الله تعالى عنه ففيه ما يوجب رده لان الناس في زمان معاوية رضي الله تعالى عنه كان اكثرهم اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وما كانوا يتركون السنة بقول معاوية فدل الترك على انه روى لهم نصا عرفوه اصحابه ثم قال ما
قال من تاييد النص بالمعقول وعن مروان بن الحكم انه كتب الى ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه يساله عن صدقة
الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف صاع من بر وما روي بخلافه فلفظ الحديث كنا نخرج
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر او صاعا من شعير فيحتمل ان الراوي لم يسمع الشعير فظن الطعام حنطة فنقل
بالمعنى وعن اسماء بنت ابي بكر رضي الله تعالى عنها كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحر والمملوك مدين
من حنطة او صاعا من تمر اللفظ كما هو وهذا لا مدخل للقياس فيه لان مقدار العبادة لا تعرف قياسا واما فصل الزبيب فقد
روي في بعض الروايات او صاعا من زبيب ولم اعرف لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولان الزبيب دون التمر في الكفاية فالصاع
من التمر دليل على الزبيب من طريق الاولى واما الواجب من حيث المعنى فالفقه فلهما حكم المونات وحكم الصدقات لان الشرع
بناها على المونة فقال عليه السلام ادوا عمن تمونون وسماها صدقة بالنص ولان الوجوب يتعلق بالوقت وهذا ايذان
على انه عبادة وسببه الراس وهذا يدل على انه مونة وكان النبي عليه السلام يخرج بالصدقة الفطر قبل الخروج الى المصلى
وكان يقول اغنوهم عن المسالة في هذا اليوم فبين انها وجبت كفاية اليوم للفقراء فانه يوم فطر بايجاب الشرع
اي يجب الفطر فيه بايجاب الله تعالى ودعوته الى الفطر جزاء الخروج عن شهر الصوم والاغناء من مال الله تعالى مما هم
يفطرون به فشرع للفقراء على الاغنياء كفاية عليهم الفطر بمال الله بلا مسالة في هذا اليوم فتتحقق دعوة الله تعالى في حق
الكل وهذا كما شرع القرابين في عيد الاضحى تحقيقا للدعوة ولهذا قدر بالصاع والله تعالى اعلم فهو كفاية
يوم في تقادير الشرع فمن هذا الوجه ايضا اشبه زكاة المال وتحقق فيه معنى الصدقة برا وصلة ومواساة وقال
النبي عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصايم عن اللغو والرفث من هذا الوجه اشبه الصدقة قال الله تعالى خذ من
اموالهم صدقة تطهرهم والمونة لا تطهر فوجب اعتبار الامرين جميعا على ما يذكر في خلال المسايل فاذا عرفنا من هذا اخرجنا
من هذا مسايل منها اذا ادى صدقة الفطر نصف صاع من تمر ونصف صاع من شعير اجزاه وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الصدقة صاعا من هذا او من هذا فبعضه لا يكون كلا ولا يكمل بالاخر
كما في كفارة اليمين لا يكمل الاطعام بالكسوة عندنا كذلك وانما يكمل عندكم بالقيمة فنفير مسالة اخرى وههنا يجوز
بلا اعتبار قيمة الا انا نقول يجوز ان تجعل هذه المسالة فرعا لمسالة اخرى وهي دفع القيمة عن المنصوص عليه
لان احدهما ان لم يبلغ قيمته الاخر فيكمل به لانه لا يبلغ الذي هو اعلى الادنى فيكمل الادنى وهذا في الكفارة اذا اطعم
خمسة مساكين طعام التمليك وكسى خمسة مساكين جاز كيف ما كان انما لا يجوز اذا كان طعام اباحة والكسوة ان
خصها فيجب لان الطعام لا يكمل بالناقص والاباحة لا تكمل بالتمليك ويجوز ان يخرج على هذا الاصل فيقال
لما ثبت ان هذه الصدقة شرعت كفاية للفقير من حيث الاقتيات والاقتيات بما ذكرها الشرع يتعلق بمعنى
الطعم منه صار الكل جنسا واحدا فيتادى به الصدقة وصار تعينه الاشياء منصوصات عن الجنس دون التقدير
كما في الزكاة النص اوجب في اربعين شاة شاة وهي شاة شايعة وكذلك يجب جزء منها ثم الاولى متصحيح في
النصاب وفي غيرها بالاجماع لانها شرعت لحاجة الفقير كفاية ولا تختلف في حقه من النصاب وغيره فكان
ذكر النصاب للتيسير دون التعيين حقا للفقير بخلاف كفارة اليمين لانها شرعت لحاجتين مختلفتين لحاجة
الكسوة غير حاجة الطعام فلم يصر شيا واحدا معنى فبقيا مختلفين فلم يكمل احدهما بمعنى الاخر ولهذا المعنى
والله تعالى اعلم كان من الحنطة نصف صاع لانه من حيث الطعم وكفاية القوت تعدل مثلي شعير او تمر والله
تعالى اعلم **مسئلة** اذا ادى صاعا من سويق او دقيق اجزاه عندنا وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه لا يجوز لانه غير المنصوص عليه اما حديثنا على اصلكم واما وصفنا على اصلنا الا ترى ان من اسلم في
حنطة فاراد ان يقبض مكانها دقيقا او سويقا لم يجز لانه غيره فلا يجوز الا بدلا والاستبدال بالسلم باطل وكذلك
على اصل البدل باطل في هذه المسالة فلا يجوز متى لم يكن عينا واما نافي المسالة عبد الله بن عباس رضي الله
تعالى عنه والمعنى فانه يحتمل ان يجوز على تخريج البدل فيجعل الدقيق عين الواجب ويجوز بدلا لان الدقيق
خير من الحب وكذلك السويق اعلى قيمة سيعمر ما عنه لا محالة ولما ذكرنا ان الحكم في المنصوص عليه متعلق بما فيه من الطعم
وذلك المعنى يتحقق بالطحن والسويق فلا يتبدل فيصير شيا اخر في حق المعنى الذي به يتعلق الجواز وان تبدل في حق
الصورة بخلاف ما لو ادى من طعام لم ينص عليه لان معنى الطعم في المطعومات متفاوت وضعا فلا يدرك بالاجتهاد
ان معنى هذا يساوي ذلك المنصوص عليه فلا يجوز الا على طريق البدل بالتقويم الا ترى انه بالنص جعل من الحنطة
نصف صاع لان معنى الطعم فيه ارفق والتخريج على مسالة اخراج القيمة عن هذه المنصوص اسهل واثبت عندي
فان قال قايل كيف نعرف قدر الدقيق بالكيل قلنا ثم لا نعرف وهو كيلي عندنا ويجوز السلم في الدقيق كيلا ذكره

في البيوع والله سبحانه وتعالى اعلم **مسئلة** اذا ادى الشعير وقومت بالقيم الحنطة اجزاه عندنا وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز لانه شرع كفاية اليوم فاذا كان قوتهم الحنطة لا تقع الكفاية بالشعير ونحن نجوز ذلك
بالعمومات من غير تقييد بعادة البلدة ولان الشعير مما يكتفى به لانه معدي وطبعه لا يتبدل بعادة البلد الا ان الناس
لم يختاروه لان غيره اطيب لا انه مما لا يكتفى به لو اكل ولان الشرط ان يكون المودي مما يقتات به في الجملة الا ان يكتفي
به الفقير الا ترى ان الفقير لو لم يقتت به وباعه صح وكذلك لو فرقه على مساكين نصف صاع اجزاه وكل واحد منهم لا يكتفي
بما اخذ ولكن لما كان المودي فيه كفاية الفقير صح فعلم ان الجانب الاخذ غير معتبر والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة**
الاب اذا ادى صدقة الفطر عن ابنه الصغير من مال الابن الصغير صح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال
محمد رحمه الله تعالى يضمن لان الواجب على الاب ابتدا كما يجب على المولى عن عبده الا ترى بدليل انها تجب عن ابنه الفقير
والفقير يمنع الوجوب على الكبير فعلى الفقير اولى لان هذه صدقة لا تجب مع الفقر بعد الكبر فلا تجب مع الصغر قياسا على
الزكاة وسن بعدم الوجوب مع الفقر انها لا تجري مجرى المون فان الفقير يلزمه مونة ارضه من العشر والخراج ومونة
عبده وانما تجري مجرى الزكوات ولما كان الوجوب على الاب بسبب راس الولد ضمن اذا ادى ما عليه من مال الصغير
كما لو ادى صدقة وجبت عليه بسبب عبده من مال الصغير ولهذا قال لا تجب على القاضي بسبب اليتيم الغني لانه
لا وجوب على اليتيم فلا يتعدى ماله كالوصي لا يلزمه عن اليتيم الصغير فكذلك الغني وانه كلام واضح ولهما ان
هذه الصدقة شبيهات الزكوات من حيث سميت صدقة وصرفت الى مصارف الصدقات ولما شبه بالمون والنفقات
لانها تجب بسبب الراس على ما بينا وما يجب بسبب الرؤس نفقات ومون الا ان من المون ما يجب لصلاح عاجل
وهذه تجب لصلاح اجل ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون فبناها على المونة فعدا انها من المونه
فمن حيث كانت صدقة لا تجب مع الفقر ومن حيث كانت مونة صح الايجاب على الصغير كالخراج والعشر وان كان في
العشر معنى المونة والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** ما يقدر به الواجب وهو الصاع قال علماؤنا رحمهم
الله تعالى ورضي عنهم ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه خمسة ارطال وثلث
رطل واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صاعنا اصغر الصيعان وعن اصغره وعن النبي صلى الله عليه وسلم
الميزان ميزان اهل مكة والمكيال مكيال اهل المدينة وصاعهم خمسة ارطال وثلث وعن ابي يوسف القاضي رحمه الله تعالى
ورضي عنه انه لما دخل المدينة عام خرج حاجا سالهم عن صيعانهم فقالوا خمسة ارطال وثلث وطالبهم بالحجة فقالوا غدا
نجاي من الغد سبعون شيخا كل واحد منهم اخذ صاعه تحت ردايه فقال صاعي ورثته ابي وورثه ابي جدي حتى انتهوا به
الى النبي صلى الله عليه وسلم فرجع ابو يوسف رحمه الله تعالى عن قوله ولنا ما روى القاضي ابو جعفر عن القاضي الخليل بن احمد
باسناده عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت مضت السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الاغتسال عن
الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وفي الوضوء رطلان فدل تفسير الصاع لما قلنا ودل الوضوء برطلين لانه ثبت في
الاخبار انه كان يتوضا بالمد رطلين والخلاف في المد والصاع واحد فانه ربع الصاع بالاجماع وعن الحجاج انه كان يمن على اهل
مكة ويقول لم اخرج لكم صاع عمر رضي الله تعالى عنه وكانوا يقبلون منه وصاع عمر صاع اهل المدينة وصاع النبي
عليه السلام تاما لا ينوبهم عليه السعر وعن موسى بن طلحة وابراهيم النخعي وعامر الشعبي رضي الله عنهم وجدنا صاع
عمر رضي الله تعالى عنه حجاجيا فاما الجواب عن الاول فان الخلاف في صاع زمن النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل ان
ثمانية ارطال كان اصغر المكاييل يومئذ فانه ربع الهاشمي ولهذا قال اصغر والله تعالى اعلم وكذلك المكيال مكيال
اهل المدينة يومئذ ونحن نقول هذا مكيالهم يومئذ ومكيال اليوم لا يدل على انه كذلك لم يزل وحتى نفى محمدا
ولم يمنع من بعد تغيير بل يحتمل فلا يصير حجة بوحده مع الشك كيف وقد ثبت التغيير فعن مالك بن انس رحمه الله
تعالى ورضي عنه لم يحك عنه رجوعا على ان المراد كان كما كان فهو حجتنا لان رطلهم ثلاثون استارا ورطل العراق
عشرون استارا وخمسة ارطال وثلث رطل كل رطل ثلاثون استارا وثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا
والله سبحانه وتعالى اعلم **فصل** من يجب عليه قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
انما تجب صدقة الفطر على كل مسلم لا تحل له الصدقة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه اذا ملك قوت
يومه وزيادة ما يودي به صدقة الفطر وجبت واحتج بالعمومات الموجبة من غير تقييد بالغنى في باب صدقة
الفطر وقال النبي صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون والمونة تجب اذا ملك قوت يومه وزيادة ما ينفق
على ولده او عبده وقال النبي عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصايم عن اللغو والرفث ولم يذكر الغنى وفي
بعض الروايات غني او فقير اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيرده الله تعالى عليه اضعاف ذلك فهذا نص في الباب
والمعنى فيه انه حق مالي فيه معنى المونة والصدقة فلا يشترط الغنى لوجوبه قياسا على العشر ولانه
مونة مالية وجبت بايجاب الله تعالى لا تزداد بزيادة المال ولا ينتقص بانتقاصه فلا يشترط الغنى
لوجوبها كالكفارات على اني لا اشترط الغنى للزكاة تداعيه كمال النصاب وان كانت لالف رجل لا يستغنون
به لانه سبب تمام عب وهذه تجب بسبب الراس فيعتبر كمال الراس وانما يشترط المال لتمكن الاداء بالتقدير

الذي

٢ عرفناه كذلك م

الذي قلناه يصير قادرا كما في الكفارات للمريض بالمال ولكن باسباب لم يعتبر المال القدرة على الاداء الا للوجوب ولنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صدقة الا عن ظهر غنى فثبت ان الغنى شرط لوجوب الصدقة وهذا
تقرير شرعا بان الصدقة تحل له وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني وكذلك حقيقة فان
الغني يستغني بماله عن اموال الناس ومن لا يملك الا قوت يومه لا يستغني عن اموال الناس بماله عادة ولهذا
لم ترد لبيان الوصف الذي يصير به اهلا للوجوب عليه شرعا وخبرنا ورد لبيان ذلك فصار هذا اولى
بالقبول فوجب حمل تلك على هذا واما المعنى فانها صدقة فيشترط الغنى لوجوبها قياسا على الزكاة وتاثيره على
ما بينا في الزكاة والفرق بينها وبين العشر والكفارات ذكرناها في كتاب الزكاة فان المذهب عندنا ان الزكاة
لا تجب على الفقير والله سبحانه وتعالى اعلم **مسئلة** المولى يلزمه صدقة الفطر عن عبده الكافر
وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا تلزمه لان الوجوب على العبد على اصله والمولى ينوب عنه
كالنفقة فلم يكن الكافر اهلا له وعندنا اصل الوجوب على المولى والعبد سبب كما في زكاة المال فاستقام العبد
الكافر سببا واحتج الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن
كل حر وعبد من المسلمين فقيد العبد المودي عنه بالاسلام وقد اطلق في رواية اخرى وانما وردا في حكم واحد
وهو صدقة الفطر فيحمل المطلق على المقيد بلا خلاف الا ترى ان النبي عليه السلام لما قال في خمس من الابل شاة
ثم قال في خمس من الابل السائمة شاة حمل المطلق على المقيد لما ثبت والقراءتان عندكم وللخلاف في حادثين
ولانه عليه السلام لما قال ادوا عن كل حر وعبد علم ان الوجوب على العبد ولولا انه لكان اداء المولى عن نفسه
لا عن العبد كما في الزكاة لا يقال ادا الزكاة عن الشاة ادي العبد ولكن يقال ادوا من اموالكم وقال النبي عليه
السلام صدقة الفطر طهرة للصايم والولي قد لزمته عن نفسه صدقة هي طهرة صومه فثبت ان الاخرى
انما تجب عن غيره وقال النبي عليه السلام الا ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم ولم يفصل بين حر وعبد
الا ان المولى يخاطب بذلك لانها اجريت مجرى مونة الراس وهي تجب على المولى فكذلك الصدقة ولهذا وجب
صدقة الفطر المذكورة على الرجل كالاب الحر الفقير لان نفقته عليه وكذلك صدقته فلا يقدر الا بنفسه
عن صدقته فلا معنى لقولكم ان الحق المال لله تعالى لا تجب الا بشرط ملك المال كما قيل في الكفارات لان الكفارة
لا تودي بملك غير من عليه فلا تثبت القدرة الا بملكه فلم تجب قبل القدرة وصدقة الفطر تتادى بملك من ليس
عليه فان الاب يودي عن ولده الغني ان شاء ادى عن ملكه وان شاء عن ملك الصبي فان كان الوجوب على الاب
فقد تادى بملك الصبي وان كان على الصبي فقد تادى بملك الاب فلما صح الاداء بملك الغير لم تكن القدرة بملكه
شرطا فصح الخطاب بدون الملك بعد ان يجد من ينوب عنه في الاداء شرعا ملكه وتلك النيابة مبنية
على النيابة وفي النفقة على ان العبد من اهل ان يخاطب بالمونة فانه يلزمه نفقة نفسه اذا اذن
ونفقة امراته اذا تزوج فجاز ان يكون من اهل هذه الصدقة لانها مونة واما حديث النية لا يحتاج اليها
من العبد وكذلك الامر بالاداء فقد اطلنا الكلام فيها في كتاب الزكاة فانا نجوز اخذ الزكاة كرها منه بلا ادا
الاخذ من مال الصغير بلا نية منه ولا امر ولنا قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى ولا غنى للعبد
بحال فلا يكون عليه وجوب وما روي من العمومات المطلقة عن قيد الاسلام والمقيد بالاسلام لا يطلق
العبد مقيدا فان المودي عنه سبب الوجوب والواجب وان كان واحدا فيجوز ان يكون له سببان وعلتان
على ما عرف فيكون العبد المطلق سببا والعبد المسلم سببا ولما جاز تعلق الحكم الواحد بعلتين جاز الاطلاق
والتقييد فيهما كما لو جعلا في الحكم وهما حكمان كرقبة الظهار ورقبة القتل فاما صوم كفارة اليمين فحكم
واحد فمتى صار مقيدا بالتتابع لم يكن مطلقا عنه ضرورة كالشخص الواحد اذا صار طويلا لا يبقى قصيرا
وهي من اصول مسائل اصول الفقه واما نصاب الابل فانما فيه بالسوم لا بالمقيد بل بما روي عن النبي
عليه السلام ليس في الابل الحوامل صدقة على ما بينا موضعه من اصول الفقه وقوله صدقة الفطر طهرة
للصايم فكذلك ولا على من هو من اهل الطهر وهو المولى المسلم الا ان الوجوب سبب الراس فيتضاعف
بتضاعف الرؤس كما تتضاعف الزكاة بتضاعف الاموال وتزداد الطهرة على ان الطهرة نفع على ما مر الا ترى
انها تجب على الصغير في ماله اذا كان له مال ولا صوم ولا طهرة وروي ابو سهل الزجاجي باسناده عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير
يهودي او نصراني فهذا ان ثبت نص يقطع الشغب واما المعنى الفقهي فما مر في مسائل السبب وهو انه
يمونه بسبب ولايته عليه فيلزمه صدقة فطره كما لو كان مسلما وتاثيره ما قد مر ولنا قوله الوجوب
على العبد فلا كذلك فان السبب غير ثابت له وهو المونة بسبب الولاية والمونة الا فيما لم يثبت حكم
الرق ومعنى قول النبي عليه السلام ادوا عنه على سبيل المجاز وانه من حيث انه انسان يخاطب
وهذه صدقته فالظاهر انها عليه كالنفقة والمولى ينوب عنه ولكن على باطن المعنى فلا وجوب عليه

على ما مر نعله اعتبار اصل الخلقة الوجوب على العبد وعلى اعتبار العارض الوجوب على المولى فصحت العبارة بكلمة عن اشارة الى المعنى الاصلي وهو الملك لان الابتلاء بها باراء الملك ونقصانه الا ترى ان العبد لا يكلف بالمال وان ادى المولى له فيه فاما قوله ان العبد من اهل المونة فلا كذلك الا باذن المولى وايجابه والكلام قبل الاذن ولا يجد مونة والعبد قبل الاذن لا عن نفسه ولا عن غيره الا ان يضطر فيلزمه احيا نفسه واما النفقة فلا ضرورة لاحيا فلا فالصدقة ٢ حيا فتعتبر بالنفقة التي فيها ضرورة والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** العبد اذا كان بين اثنين يجوز ان يخرج على هذا فصدقة ما يجب على المولى فلا يتحرى الوجوب وعنده على العبد فتجب كملا وهو راس كامل في نفسه والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا اشترى عبدا او قبضه على انه اذا البايع بالخيار ثلاثة ايام فمضى يوم الفطر في مدة الخيار وجب صدقة الفطر على من يستقر له الملك اما بالاداء او بالاجازة وقال زفر رحمه الله تعالى فانه يقول سبب الملك على من كان له الملك يوم الفطر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه على من له الخيار اما زفر رحمه الله تعالى فانه يقول سبب الملك جعل راسه كراس نفسه فيدور معه والشافعي رضي الله تعالى عنه يقول قرار الملك كشرط مع اصله فيقام من له الخيار مقام من له الملك على التقدير لان الزوال حينئذ يكون باختياره فلا يعتبر في حق ابطال الصدقة كمن شرع في الصوم ثم سافر لا يباح له الفطر لانه باختياره على حصل ولو فرض ابيح له لانه لا اختيار فيه وان كان المرض والسفر اجتمعا جا بمعنى واحد ولنا ان الصدقة الفطر اسي وجوبها على المونة والمونة حق من حقوق الملك اذ الملك يقوم برد الملك في البيع بشرط الخيار يتوقف ان تم البيع كان للمشتري من وقت العقد حتى يكون له الاكتساب وان بطل عاد الى البايع كانه لم يخرج من ملكه فكذلك الصدقة تتوقف ما امكن على ما يؤول امر الملك فان قيل النفقة في تدرها كان عند المشتري يجب عليه قلنا لان النفقة تجب دارة كل ساعة فلا يصبر لها حال التردد لان الحق يفوت بالوقت فاما الصدقة فتجب في السنة مرة فلا تفوت بالوقت الا ترى انه متى لم يخرج النفقة الى العبد حتى مضى يوم لم يبق دينا والصدقة تبقى فلم يكن وقت النفقة ممكنا وامكن وقف الصدقة فان قيل اليس العتاق يصير من حقوق الملك ولو اعتقه المشتري والبايع بالخيار لم ينفذ قلنا نفس الاعتاق ليس من الحقوق فانه يصرف من مبتدا يزيل الملك لكن اذا وقع جاز من حقوقه لانه نهاية الملك والبيع اذا كان فيه خيار للبايع فاما الصدقة فهي بنفسها من حقوق الملك كالنفقة فلما توقف حال الملك بالبيع على ان يصير للمشتري من اول البيع توقف معه امر الصدقة فان قيل يبطل من تزوج امراة على عبد بعينه ولم يسلمه اليها حتى مضى يوم الفطر ثم طلقها قبل الدخول لم يجب على الزوج وقد عاد اليه من الاصل والا عليها قلنا اما المراة فلا وجوب عليها لان السبب هو المونة بسبب الولاية ولا مونة عليها قبل التسليم وان ثبت الملك فنفس الملك بلا يد لم يوجب له حق النفقة وقد انقطع الملك قبل الايجاب وعاد الى الزوج فاشبه من مسائلنا لورد البيع بخيار واما الزوج فكان عليه المؤونة محلا بلا خلاف والملك عاد اليه بسبب الفسخ مبتدا وهو الطلاق لا لمعنى قائم وقت وجوب الصدقة فلم يوجب الوقف كما اذا اشترى عبدا او قبضه ثم مر يوم الفطر ثم اقاله البيع او رد بخيار العيب ولا يلزم من اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبض حتى مر يوم الفطر ثم قبضه فاعتقه لان الملك يقع من حين القبض فيقتصر عليه كالملك في الهبة لا من حيث العقد والله تعالى اعلم

فصل الاعتكاف للاعتكاف شرط وركن ومحظور رما للناس فيه خلاف والله تعالى اعلم

فصل الشرط

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الصوم من شرطه قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس بشرط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعتكف في العشر الاول من شوال واوله يوم الفطر لا صوم فيه وروي ان عمر رضي الله تعالى عنه سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت ان اعتكف ليلة في الجاهلية فقال النبي عليه السلام اوف بنذرك وعندكم لا يصح ليلا وعن علي رضي الله تعالى عنه ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه والهاء راجعة الى الصوم لانها كناية عن اسم سبق ولم يسبق الا صوم ومعتكف فلا يجوز الانصراف الى المعتكف لانه استثنا ايجاب فيكون عما نفي في الصوم واما المعنى فلان الشروع في الاعتكاف صحيح بغير صوم وهو الليل فلا يكون الصوم شرطا كالكف عن الغيبة والمسجد الجامع فانه لما صح الشروع في مسجد اخر لم يكن الجامع شرطا وعكسه مسجد جماعة لما كان شرطا لم يصح الشروع في غير مسجد جماعة وهذا لان الشروط احوال فيها تمام العبادة فلا يتصور جوازها بدون تحققها ما دام شرطا مراعى شرعا الا ترى ان الصلاة لا يتصور وجودها بدون الطهارة وكذلك ستر العورة واستقبال القبلة ما بقيت شروطا مراعاة دائما لا يعتبرها اذا سقطت ويكون الحكم في الابتدا والانتهاء واحدا فاما ان يكون الشرط مراعى شرطا في الانتهاء دون الابتدا فهذا مما لا نظير له شرعا ولا يستقيم ايضا لان ثبوته شرطا للعبادة غير متصور ولا يلزم الامة تصلي حاسرة الراس فتعتق في الصلاة ستر الراس ومضت فان الستر شرط في الانتهاء دون الابتدا مثاله الرجل سبقه الحدث في الصلاة عندكم وعندنا المتيمم يجد الماء بقربة فانه يجد

الطهارة ويمضي ولم يكن التجديد واجبا للابتدا لان الطهارة كانت شرطا في الابتدا لكنه كان ظاهرا فلم يجب استعمال الماء ولان هنا يحدث فانه يلزمه الاعتكاف وليس الاعتكاف من هذا القبيل فانه شرع ليلا ولا صوم فيه اصلا فعلم ان الصوم ليس بشرط له والمعنى كان يقال ان الصوم ركن فيه لان الاعتكاف يصح في رمضان وصوم رمضان لا يقع الا عن الفرض فيبقى الاعتكاف الذي شرعه تطوعا بلا ركن تطوعا له ولا ركن لا تتفاوت بل اذا وقع عن جهة لم يبق لجهة اخرى كالركوع والسجود هذا لان الاركان هي العبادة بنفسها فلا يتصور واحدها من اثنين فاما الشروط فاحوال والحال لعبادة قد يبقى بعينها فيتصور حالا لعبادة اخرى كالطهارة وكذلك الصوم متى اعتبر شرطا للاعتكاف كان حالا فيكون الاعتكاف مشروعا في حال كونه صايما وهو صايم بالفرض فيستقيم حالا للاعتكاف لانه لا يصير منه فيصير سببا اخر ورمضة الادا في رمضان دليل على انه شرط عندكم وما ذكرنا دليل على انه ليس بشرط والذي يدل على ان الصوم ليس بركن بنفسه ان الصوم بنفسه عبادة عظيمة نفي من الاركان الخمس اجل من الاعتكاف فانه نفل ثم لم يجز ان يجعل ما فوقه في اصله بعضا منه وهذا المعنى يبطل ان يكون شرطا لان الشرط في التبعية دون للبعض بل الصوم جعل تكملة فانه عبادة جليلة فعرب كال الاعتكاف بالصوم فاذا نذر ان يعتكف صايما لزمه كذلك كما لو نذر ان يصلي قايما لزمه كذلك وان كان يتادى بلا نذر قاعدا وكذلك اذا نذر ان يصوم شهرا متتابعا لزمه كذلك وان كان يتادى بدونه اذا نذر ان يصوم شهرا ولما يكن فيما قلناه جعل الصوم تبعا للاعتكاف بل فيه ابانة شرف الصوم حيث لم يتم الا بامران به اولا لان الاعتكاف عبادة كف عن الخروج والصوم عبادة كف عما يدخل جوفه فكان من نظيره فتقرر الكمال لذلك الكف بهذا الكف كالقيام والقعود في باب الصوم ولا معنى للقياس في اثباتها كما في مقاديرها فاما علماؤنا رضي الله تعالى عنهم فيحتج لهم بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم وعن علي وابن عباس وابن عمر وعايشة رضي الله تعالى عنهم لا اعتكاف الا بصوم المشهور موقوف عليهم فيصير عن علي رضي الله تعالى عنه روايتان وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت ان اعتكف يوما فقال النبي عليه السلام اعتكف وصم والامر على الوجوب واما الاستدلال الفقهي فهو انه اذا نذر ان يعتكف صايما يلزمه الجمع بينهما بلا خلاف فقوله لله علي ان اعتكف صايما ليس بايجاب الصوم قصدا لانه نصب على الحال كقولك دخل الدار راكبا وسبح ساجدا اي في تلك الحال ونصب على المصدر كقولك اعط جزيلا وضرب وجيعا ولين كان على الحال لم يدخل تحت الايجاب بل الايجاب يتناول ما سماه في تلك الحالة لان الحالة صفة النادر كقوله لله علي ان اصلي ظاهرا اي في تلك الحالة وان اصلي صايما والملتزم بالنذر العبادة باوصافها لا النادر وصفاته ولين كان على المصدر فيصير وصفا لصدر الكلام كقولك اعط جزيلا اي عطا جزيلا واضرب وجيعا اي ضربا وجيعا واصوم شهرا متتابعا اي صوما متتابعا فيكون الايجاب متناولا على ان يصير وصفا لما تكلم به حتى كان هذا مصدرا له ثم في مسالتنا هذه لا يجوز ان يكون الايجاب متناولا اياه على المصدر لانه لا يليق به الا ترى انه لا يحسن ان يقال اعتكف اعتكافا صايما فلا يتصف الاعتكاف بالصوم بل الصوم صفة للمعتكف لا يتصف الاعتكاف به من حيث الزيادة لا ذاتا ولا وصفا فان الاعتكاف عبادة عن اللبث في المسجد تعظيما كالطواف حول البيت لانه عبادة كف بل الخروج حرام لانه يضاد اللبث والصوم عبادة كف عن اقتضا الشهوات قهر النفس فلم يكن من جنس الاعتكاف ذاتا فالكف عن الاكل ليس من اللبث ولا معنى لتعظيم المسجد ليس من جنس قهر النفس واذا كانا مختلفين لم تكن زيادة ذكر الاعتكاف بذكر الصوم فيصير وصفا كزيادة الطول في الادمي وزيادة الصلاة اربع ركعات وزيادة قومة الصلاة على استوا النصف الاعلى من المصلي حال قعوده باستوا النصف الاسفل فالقيام وزيادة القراءة بالتطويل فهذا ضرب وصف والوصف المحض كالجنس للادمي والتتابع بين الصيام والوصل بين الركعات الاربع وغيرها والصوم لا اتصال له بالاعتكاف بوجه على ما قلنا فعلم ان الاتصاف كان الحكم للحال اي المعتكف في حال ما هو صايم فبقي الحال خلوا عن الايجاب فلما وجب بالاجماع مراعاة الصوم في هذه الحالة علم ان الوجوب بحكم انه شرط شرعا بدون الايجاب كما اذا قال لله علي ان اصلي طاهرا او مستقبل القبلة فلا يلزم اذا قال لله علي ان اصلي قايما فانه يلزمه كذلك والقيام ركن وليق بوصف لانه ركن ووصف ايضا فيقال صلاة قايمة فيصير كانه قال لله علي ان اصلي صلاة قايمة فيلزمه هذا الوصف وهذا لان اصل الاستوا موجود حال القعود وهو الركن المشروع لما هو تطوع وبه يتادى والقيام الذي فيه استوا النصفين زيادة صفة له فكذلك لزمه بلفظ دال على الوصف الا ترى ان قايما لا يصلح حالا لان الصلاة لا تتم حال القيام كما لا يتم حال الزكاة وكذلك التتابع الصوم صفة له يقال صوم متتابع ومتفرق كتسليم صلاة تكون موصولة ومتفردة وكذلك اذا نذر القران بين الحج والعمرة يلزمه عندنا لان القران زيادة وصف بالرحل بين العمرة والحج ويصير له فضل عندنا فالعمرة من جنس الحج كاربع ركعات يوصل بينهما وكذلك اركانها تصير مؤداة في احرامين فيكون افضل فالاحرام شرط لاداء هذه الاركان في الجملة وقد ذكرنا ان لا اتصال بين الصوم والاعتكاف فالخصم مال الى ظاهر الصورة فراى بين الاعتكاف والصوم مجانسة الصوم كف عن الاكل والاعتكاف كف عن الخروج ولا كذلك فالاعتكاف لبث لا كف والكف يلزمه ضرورة انه يبقى لابثا فلا يزداد اللبث في نفسه بالكف عن اقتضا الشهوة فعلم انه شرط وحال كالطهارة للصلاة ولا يلزم اذا نذر ان يحج

ماشيا فان المشي يلزم بالنذر وهو حال الخروج لان المشي لا يلزمه بحال والقياس ان لا يلزمه المشي اذا ركب
وانما الزمناه بالنص بخلاف القياس ولان الحجة لا تتادى الا بمشي فصار فيه معنى فاذا التزم بلغ الوصف لزمه
فان قيل وهو اشبه على كلامنا ان الاعتكاف لا يتم في حال الصوم فلم يستقم شرطا له وبيانه ما احتج به ابتدا
وهو ان الاعتكاف يدوم بالليل والنهار والصوم لا يكون ليلا قلنا ان الاعتكاف في مدة لا يتم عندنا الا في حال
صوم المعتكف تلك المدة وكل واحدة منها عبادة متعددة بالمدة ثابتة تزداد وتنتقص والشرط ان يكون مدة
للاعتكاف في حال صوم المعتكف في تلك المدة وهذه الحال ثبت بصوم الايام الا ترى انا نقول لو تمضا ن شهر الصيام
لوجود الصوم ايامه فالشرط عندنا ان يكون مدة الاعتكاف في مدة الصوم ولا تتم الا كذا لان المدة تقيد مدة صوم
ببعض اجزائها كشرط المصلي ان يكون طاهرا وتعمير كذلك ببعض الاعضا فكذلك المعتكف عليه ان يعتكف في حال
صوم تلك المدة فصار الشرط اطلاق صفة الصوم مضافة الى مدة الاعتكاف لا حقيقة وجود الصوم ولا
يتم الاعتكاف الا بهما ولكن هذه الطهارة تثبت بغسل بعض البدن فلم يشترط غسل الكل وفي هذا جواب
عن معناه ولا نا شرطنا قيام صفة الصوم على ما يشترط من الابتدا الا باشتراط الصوم مطلقا بل يشترط
انقضاء الرجل بصوم مدة الاعتكاف وهو متصف به متقيدا بالمدة من اولها فانا نقول صمنا جميع رمضان
فاعتكفنا جميعه او نقول الصوم شرط دائما لكن سقط اعتبار عدمه بالليالي بعدم الامكان كالمراة لزمها
صوم شهرين متتابعين يلزمها بصفة التتابع ولو افطرت بعذر الحيض لم ينقطع التتابع وان افطرت بعذر
اخر استقبلت وكالمستحاضة تصلي والدم يسيل منها والشرط ان تصلي مع الحدث ولكن سقط اعتبار
هذا الحدث وان وجد حقيقة العذر وصارت كانها مصلية بلا حدث فكذلك امر الصوم وكذلك المسجد شرط
ويخرج للغائط والبول والاعتكاف قائم للضرورة وجعل في الحكم كانه لم ينعدم وكذلك الركن يزول بالخروج
والاعتكاف قائم حكما للضرورة وكذلك ارش الصوم يزول بالاكل بجزمها وعند كان الضرورة وبالاجماع باق
مع الاكل ناسيا لعذر النسيان بالسقوط لعذر العجز لا يدل على انعدامه مشروعا في نفسه والجواب الاول
اصح فاما الجواب عن نذر عمر رضي الله تعالى عنه انه يحتمل انه كان حين كانت الليالي تقدم بل الظاهر كذلك لان
عمر رضي الله تعالى عنه كان به من الورع ما لا يؤخر السؤال كل هذا التاخير ويقول امره بذلك اداه للكفرة ان يتم
وقال لا بحكم الصحة فانه كان نذر في الجاهلية فلا يصح بالعبادة البدنية والجواب عن قولهم العبادة المقصودة
لا تقيد شرطا فكذلك صوم رمضان عندنا مقصود لزمضانه ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف فيكون زيادة شرف
وهذا كالصلاة عبادة مقصودة ويكون بها تمام الطواف والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** المراة
تعتكف في مسجد بيتها عند اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه مسجد الجماعة
شرط لان الاعتكاف عبادة شرطها بقعة معلومة فيستوي فيها الرجل والمراة قياسا على الحج والصلاة
في حق استقبال القبلة وان منع النساء من المساجد الا بشروط لا يدل على جواز العبادة في غيرها كما منعن عن الحج الا
بمحرم فلم تجز اقامة الحج بموضع اخر ولان مسجد بيتها موضع على الجنب المكث فيه وكذلك الحائض فصار
كسائر البقاع بخلاف المساجد ولما لم يثبت له حرمة المساجد لم يصلح موضع الاعتكاف الا انا نقول مكان
صلاتها في البيت موضع صلاتها المفروضة شرعا لانها نهيت عن الجماعات وامرت بالصلاة في بيتها فصار
موضع اعتكافها لانه شرع في مسجد الصلاة شرعا فان قيل لو اعتكفت في مسجد جماعة صح قلنا لانه
مسجد مطلقا في حقها وحق غيرها الا انها منعت لعارض الفتنة لا لمعنى ان المكان ليس بمسجد لها بل لما
منعت صار مكان صلاتها مسجدها على الخصوص والتقييد والحرمة التي ذكرها انما تثبت للمسجد المطلق
لا للمسجد المقيد ونحن لا نسلم ان لشرط الاعتكاف المسجد المطلق فان قيل الله تعالى ذكر المسجد مطلقا فاذا اردت
ان تجعل هذا شرطا احتجت الى الدلالة قلنا انما كانت المساجد المطلقة والله اعلم شرطا لان حال الصلاة
حال القرب والتجلي الى الله تعالى للنجوى والثنا والاستغفار والاخلاص لله تعالى بكل جارحة بالتخريم عن جميع
اعمال الدنيا فشرع الاعتكاف الذي هو لبث للعبادة دائما فان نفس اللبث من المعتكف هو العبادة في المكان
المطلق المعد للصلاة ليصير دائما في مقام التجلي والاستغفار كي يغفر له فكانه مشروع لتتمة السعي في
الصلاة ولما كان المسجد شرطا لانه مكان الصلاة لم يشترط معه معنى اخر وهو مكان صلاتها لله تعالى فان قيل
لا نسلم ان صلاتهن في بيوتهن افضل قلنا روي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه انه منع النساء المساجد
وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه كان يطرد النساء عن المسجد الجامع وعن عايشة رضي الله تعالى عنها
لو علم النبي صلى الله عليه وسلم ما احدث النساء بعده لمنعهن المساجد كما منع نساء بني اسرائيل وبه يظهر
التعامل من الفريقين اليوم وعن النبي صلى الله عليه وسلم اراد الاعتكاف العشر الاول من رمضان وامر بقبة
له فضربت فخرج فاذا خيام وقباب ضربن فقال لمن هذه فقيل لحفصة وعايشة فغضب فامر بخيمته فنقضت
ولم يعتكف تلك العشر ثم اعتكف في شوال ولو لم يكن من الاعتكاف الا في المسجد لما غضب لان العبادة اذا شرعت

في مكان

في مكان كان الى اقامتها سبيل لا محالة الا ترى ان للنساء سبيلا الى اقامة الحج لمحرم او زوج وان لم يكن فيه بد
من الخروج وكذلك حج التطوع فثبت ان الغضب كان لانهن تركن ما كان افضل لهن وهو البيوت والله تعالى اعلم

فصل الركن لا خلاف بين العلما رضي الله تعالى عنهم فيما يتادى به الاعتكاف وهو اللبث ولكنهم اختلفوا
فيما ينقض ويفسد كما في الصوم وفي صفة اللبث **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم المعتكف
يخرج لصلاة الجمعة ولا يفسد به الاعتكاف وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يفسد به الاعتكاف اذا كان الاعتكاف
واجبا بنذر لان هذه خرجت عنها بد في اصل الوضع لانه يمكنه ان يعتكف في المسجد الجامع فلا يحتاج الى هذه الخرجة بسبب
اختياره مسجدا اخر فلا يكون عفوا شرعا كما اذا اختار الخروج الى عيادة مريض او زيارة انسان او يخرج فانه يفسد
اعتكافه وكان فرضا عليه ذلك لانها وجبت بعارض ونوع ذلك الانسان في الماء فامات عينه عنها في اصل الوضع
بخلاف الخروج الى الغايط والبول لانه لا بد منهما نصا فصار ركنا كالوسواس بالنص وهذا لان الاعتكاف
لبث والخروج يضاده فانتفى معه كالصوم لا يبقى مع الاكل الا ان يصير شيئا بعذر دما او بالنص فلا يثبت فيه فلا يبطل
بضده كالاكل في ليالي الصوم لا يبطله او الاكل ناسيا لصومه ولهذا قلت ان المعتكف يخرج لشرا ما يحتاج اليه ولا يفسد
به الاعتكاف لانه من الحوايج الاصلية وضعا لان المعيشة لا تقوم بدونه ولا اصل انه ثابت له ولنا ما روي عن
علي رضي الله تعالى عنه انه قال المعتكف يخرج للبول والغايط والجمعة فجعل الخروج الى الاصل خروجا واحدا ولان
الخروج بعذر مع كونه مفسدا انواع كثيرة كالخروج الى الجهاد اذا كان نفيرا واطفا حريق او انجا غريق او بهدم المسجد
ونحوها من الضرورات واما الفقه فهو ان الخروج الى الجمعة من وظايف عمره لا بد منها لان الله تعالى يفرض الجمعة
فرضا عينا كسائر الصلوات فلا تتادى به الا بالخروج اليها فهو خروج عين يقع كل جمعة وظيفة راتبة شرعا
من الخروج للبول والغايط وظيفة راتبة طبعا فيصير مستثنى عن مدة الاعتكاف اذا علم بوقوعهما في المدة لا محالة
كالخروج الى الغايط ومن اعتكف شهرا علم باربع جمع فيها يقينا بخلاف صلاة الجنازة فانها ربما لا تقع وربما تقع
فلم يثبت الاستثناء بالشك وكذلك انجا الغريق وغيره لانه مما يقع بالعين فلم يصر وظيفة عينا عليه ولهذا نقول
لا يخرج لشرا ما يحتاج اليه لانه في الاصل مما يرتفع بالنايب فلا يصير عينا عليه الا بعدم النايب والعدم محتمل
فلم يثبت الاستثناء بالشك فاما قوله ان الخروج للجمعة يلزمه بسبب اختياره مسجدا اخر فغلط لانا نقول
الخروج الى الجمعة من وظايف العمر وحق كل انسان قبل ان يعتكف لانه لا بد لكل انسان من الخروج الى المسجد
للصلاة شرعا كما لا بد له من الخروج لقضا الحاجة طبعا وانما يسقط الخروج الى الجامع باختياره الجامع والمصير
اليه لا ان يصير الخروج وظيفة باختياره البعد عن الجامع فانه على اصل سكناه خارج المسجد وظيفة راتبة
عليه عينا لا مدخل للنايب فيه فهذا امثل للعدم فانه جعل ما لزمه باختياره مسجدا ولا كذلك فان الخروج
كان عليه قبل الاعتكاف والاختيار مورد الاعتكاف على هذا الاصل فيبقى الخروج مستثنى وفي طلب القوت اصل
نيابة على انه يرتفع بالنايب فلا يتعين له الا بفقد النايب والفقد محتمل فلا يتعين لذلك الخروج فلا يصير
مستثنى على انا لو الزمناه اختيار الجامع مع احترازه عن خروج واحد في الجمعة لزمه خرجات كثيرة لما يحتاج
اليه على اصله فانه [illegible] بمسجد محلته يجد من يكفيه وعلى المجد قل ما يجد فان قيل ان الجمعة تسقط باعذار
كثيرة من السفر والرق وكذلك تسقط بعذر قلنا لا يجوز ان تسقط الجمعة صيانة للاعتكاف لان الاعتكاف
دون الجمعة وجوبا لانه وجب بالنذر وذلك بايجاب الله تعالى فلا ينفرد العبد على اسقاطه بايجاب من قبله
كمن نذر كل سنة تاتي تاتي عليه حجة لم تسقط به حجة الاسلام ولو نذر صوم رجب فصامه عن الكفارة صح ولم
يتعين فيه حكم الكفارة بايجابه ولم يصر كايجاب الله تعالى رمضان **مسئلة** المعتكف اذا خرج
عن المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال صاحباه لا يفسد
استحسانا حتى يكون اكثر من نصف يوم لان المعتكف لا بد له من قليل الخروج لقضاء حوايجه كما قاله الشافعي
رحمه الله تعالى ورضي عنه وعن الكثير بد فلو سد دنا الباب سد الخرج المعتكف فيما يبدو له فقد يعدم النايب
وقد لا فجعلنا قليل الخروج مستثنى دون الكثير دفعا للحرج وتيسيرا وقدرنا بالوقت لا بنفس الحاجة تيسيرا
ايضا فان التقدير بالحاجة حتى لا يثبت بعد الحوايج قليلا كما يوقعه في الحرج فالله تعالى لم يكلف ما لا طاقة لنا به
ما جعل في الدين من حرج والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا لزمه
الاعتكاف متصلا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ورضي عنهما ان شاء فرق لانه لم يلتزم التتابع فلا
يلزمه كما اذا نذر ان يصوم شهرا الا انا نقول انه قدر الاعتكاف بشهر والشهر اسم لمدة ممتدة تشتمل على ثلاثين
يوما وليلة كالسنة وكما لو سمي باسم معروف رمضان او شعبان ولما حصلت الاضافة الى مدة متصلة
لم يثبت التفريق الا بدلالة الا ترى ان من حلف لا يكلم فلانا شهرا او سنة لزمه حكم اليمين بشهر متصل لا متفرق
بخلاف الصوم لانه لا يتناول الايام شهر والايام متفرقة فلا يتصور له صوم شهر متصل فلا يثبت هذا ولكن ايام
الصوم قد تكون سابقة من شهر واحد وقد لا يكون فلا يثبت الا بدليل زايد فكان قياسه من الاعتكاف ان لو قال

لله علي ان اعتكف شهرا بالنهار فان قال الشافعي عندي لا يلزمه بالليل اذ اندر اعتكاف شهر قلنا الشهر اسم للمدة علي ما قلنا لا الايام فهذا التقييد لا يثبت الا بدلالة الاتري انه لو ثبت ان يعتكف يوما لزمه متصلا ولم يفصل كل اليوم بالساعات من ايام فان الاعتكاف لا يبطل بالتفرق والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** المحظور **مسئلة**

المعتكف اذا باشر امرأته لم يفسد الاعتكاف الا اذا انزل وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه في قول كذلك وفي قول يفسد وان لم ينزل وفي قول لا يفسد وان انزل لان الجماع يقتضي الفسوم دون الاعتكاف لانه لا بث مع الجماع وانما اضطر بالنفي الجماع والمراد بقوله تعالى ولا تباشروهن الجماع بدليل ان الاعتكاف لا يبطل بالمباشرة بغير انزال واذا كان كذلك لم تكن المباشرة بحقيقتها نقيضا ولا محظورا الا انا نقول الجماع محظور للاعتكاف لانه يفسده بالاجماع ولا يفسد بالمباشرة لما ذكرنا فثبت انه محظور كالجماع في الحج والكلام في الصلاة وحرمت لنا فيهما من اقتضاء الشهوة دون العمل فان الاعتكاف لا يعدم العمل الذي ليس فيه اقتضاء الشهوة كالنزح والمباشرة مع الانزال فيهما معنى الجماع على ما مر من مسائل الصوم فعل عمله من افساد العبادة كما في الصوم فاما اذا خلت عن الانزال بقيت سببا لاقتضاء الشهوة فلا يوجب الفساد كما في باب الصوم بخلاف الصلاة فانها تفسد بالمباشرة لما انها عمل نقيض اعمال الصلاة فتسقط بالمناقض كما لو حارب انسانا والاثم يقتضي الشهوة والدليل على ان المجامعة محظورة بالاعتكاف قول الله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد والمراد به الجماع كما في باب الصوم لم يكن النهي لمكان المساجد لان الله تعالى ذكر المساجد ظرفا للعاكفين وعلق النهي بكونهم عاكفين فان الواو واو الحال اي لا تباشروهن في حال الاعتكاف فتعلق النهي بحال العكوف لا لمكان المعتكف فان قيل لم وقت اعتبار الاعتكاف بالصوم قلنا لانه قريب منه لما ذكرنا انه شرط فيه وقلنا انه كف بتركه الصوم ولان الاثم بحد عبادة حرمت بالجماع لمعنى اقتضاء الشهوة غيرهما والاحرام حرم الجماع لمعنى الارتفاق المطلق كما حرم الطيب ولبس المخيط والمحرم هاهنا لا اقتضاء الشهوة بنفسه الحكم اذا تحقق المعنى فالعبرة للمعاني فان قيل هل لا جعلت نفس المباشرة مفسدة بظاهر الاية قلنا لان مجاز وهو الجماع مراد فيبطل يكون الحقيقة مرادة ولما ذكرنا انه معتبر بالصوم فيما دون نفس المباشرة لا تفسد الصوم والله تعالى اعلم تم كتاب الصوم بحمد الله تعالى وحسن توفيقه

كتاب الزكاة

اشتمل كتاب الزكاة على الزكاة والعشر والخراج والخمس ومراد محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ورضي عنه بالزكاة وما يليها مظعمة ممتنعة لاخراج حق الله تعالى من حيث الاستغناء فيها وحق الفقير الذي هو صلة من الله تعالى ورضا الله تعالى عباده وللناس صلة فنحتاج الى معرفة سبب وجوب الزكاة ومعرفة الواجب ومن يجب عليه ومن يجب صرفها اليه اما قولنا فيهما حقان بلا خلاف ففيه لله تعالى حق في الزكاة ولهذا كانت من الاركان الخمس التي بني الاسلام عليها ولا تجب على من ليس من اهل العبادة من الكفار وللفقراء حق لانها تصرف اليهم وما يستحقه العبد فهو حقه لا محالة والعبادة يستحقها الله تعالى فنبدا ببيان السبب فنقول ان سبب وجوب الزكاة فضل مال مملوك لا خلاف في هذه الجملة وانما الخلاف في صفات اخر للمال وشروطنا ما قولنا السبب هو المال الموصوف بما قلنا فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى لا يكون الا بفضل مال عن القوت مملوك ولا يكون الغنى بالقوت ولا بالمستحق بما لا بد له منه في حاله ولانه يقال زكاة المال سبيل الاضافة شرعا على كونه سببا له كقولنا كفارة القتل وصوم رمضان وحج البيت وطهارة الصلاة على ما بينا في اصول الفقه ولان حكم العلة ابدا انضاف اليها حقيقة ولا يضاف الى الشرط الا مجازا وهذا كما نقول زكاة السائمة وزكاة التجارة لان زكاة الوصفين سببا الوجوب فيهما ولان الزكاة تتقاعد وجوبها بقصا عن النصاب نعلم ان النصاب سبب لان الحكم يزداد بزيادة العلة لا الشرط فان قيل ويتكرر الوجوب بتكرار الحول نعلم ان الحول ايضا سبب قلنا انما تكرر الوجوب بتكرار لتكرار الحول على ما عليه سني هذا اموال الناس السائمة والتجارة فيكون النمو بكل وقت غير الاول وعندنا انما كان المال سببا بصفة نموه على ما نذكره ولو كان الوجوب باصل المال لما تكرر كما لم يتكرر الحج بتكرر السنين لان سببه البيت وهو واحد ويستدل بهذا على ان المال صار سببا بصفة فيه تجدد بتجدد الاوقات لا باصله خلافا لمالك رحمه الله تعالى ورضي عنه فان قيل لم لا ينال بان الزكاة تجب لفقر الفقير لانها تصرف اليهم قلنا ما يجب للفقير بفقره رزقا له فيجب على الله تعالى لانه هو الضامن الرزق دون العبيد وما شرع الله تعالى فيما بينا من العبيد والموالي ولان الزكاة عبادة تجب حقا لله تعالى فيكون غير ما يجب للعبد لا محالة وكذلك السبب فان العبادات لله تعالى تجب بنعم منه سنا الشكر لله تعالى او يجب تعظيما لله تعالى وجملة النعم في البدن وصفاته والمال الذي جعل ملكا له وكذلك التعظيم لله تعالى في طاعته على الخلوص على امره بخلاف هوى نفسه وفي الصلاة عليك الفقير تعظيم الفقير لا تعظيم الله تعالى فتعظيم الله تعالى فيما يرجع اليه او الى تعظيم ما عظمه الله تعالى لحقه بالحج البيت فان تعظيمه واجب لانه بيت الله تعالى وكذلك لتعظيم الرسول صلى الله عليه وسلم لانه رسول الله تعالى وبعض الامنا ثم وجبت

له الحرمة فاما الفقير فيواسي لفقره وهو اسم لحاجته اليه لفضيلة ركبها الله تعالى فيه او امضافه الى الله تعالى فثبت ان الفقير سبب الوجوب حقا له لا لعبادة فيه وملك النصاب سبب لوجوب العبادة المالية تعظيما لله تعالى وشكرا على النعمة الا ان الله تعالى لم يتعلق بكل مال تيسيرا علينا كما علق وجوب الصلاة بوقت دون وقت تيسيرا فعلمنا ان السبب فضل مال مملوك والقدر الذي يصير به نصابا شرعا شرط على ما نذكره واما صفة النمو فسبب استنماء الاموال فنقيد خلاف والله تعالى اعلم **مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا زكاة في المال حتى يكون معدا للتجارة او السائمة وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه الزكاة تجب في اموال العبيد والابل المعلوفة لان الله تعالى قال خذ من اموالهم صدقة ولم يصف وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله تعالى عنه خذ الابل من الابل وقال في اربعين شاة شاة الى اخبار كثيرة من غير تقييد بوصف ثم قوله في خمس من الابل السائمة شاة لا يوجب تقييد المطلق على ما عرف في اصول الفقه بل المقيد يصير سببا لهذا والمطلق يصير سببا لما روينا على ان نمو المال اذا كان حيوانا بزيادة لحمه وسمنه وذلك لا يتعلق بالاسامة انما الاسامة سبب لخفة المؤنة وكذلك اذا اسام الرجل ابله لا لقصد النسل والدر بل لتقوي ثم يحمل عليها لا تصير نصابا ولا ينعقد به حول الزكاة والزيادة لا تختلف بفضل المالك واما زيادة الجماد من المال فتبتغي الاسعار وذلك لا تختلف بفضل التجارة وكذلك الزكاة تجب في الذهب والفضة وان استكملها للنفقة لا للزيادة بل في الحوائج زيادة انتفاعه بمنافعهما مع تحقق زيادة اصولها الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في الابل الحوامل صدقة وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في البقر الحوامل صدقة وعن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من الفصول الكبيرة صدقة وروي هذا المذهب عن جابر وعلي وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله تعالى عنهم فصار زيد السائمة شرطا لمورد هذه الاخبار والاستدلال النوي فهو ان الزكاة يتكرر وجوبها بتكرر السنة وقد ذكرنا ان السنة شرط وليست بسبب فلما تكرر الوجوب بتجدد السنين علم ان السبب يتجدد وما ذلك الا لمعنى النمو من المال الذي يتجدد بالاوقات فاما الاصل فواحد ولا يقال ان النصاب جعل سببا لوجوب اغنام كل سنة شاة لان هذا يجوز ان يكون لكن نص الرسول عليه السلام لا يوجب التكرار لانه عليه السلام قال في خمس من الابل شاة ولم يقل شيئا كلما يتجدد في سنة ولان الشرع علق الزكاة بنفس الذهب والفضة كيف ما ارسلتا لانهما خلقت للتجارة على ما بينا في مسئلة زكاة الحلي ولا تجب الزكاة في الدور ولا في الثياب وان استغني عنها ما لم يمثلها للتجارة لانها للبذلة في الاصل وهي سبب نماء للتجارة التي هي سبب نما واذا جعلت للتجارة وجبت فيها الزكاة وكذلك الحيوان العمل بها سبب نوب والاسامة سبب زيادة ولهذا اجل بالحول لان النمو لا يتحقق نسلا ورسلا الا بالحول وكذلك ارباح التجارات في العادات انما تظهر بالحول لا في مدة يسيرة واما الزيادة من حيث النمو وتغير السعر بغير معنى فان المماليك تنمو بانفسها وتتغير اسعارها ولا زكاة فيهم ما لم تجعل للتجارة فثبت ان المعتبر لايجاب الزكاة اكتساب الاسباب التي شرعت لاستنماء الاموال على وجه يتعلق النماء به من جهة وذلك بالاسامة او التجارة وهذا لان المال وان ازداد بنفسه فما تبنيه الى نوي وهلاك الا بالتجارة نامية من عين الى عين او بالاسامة التي هي سبب تناسل فتتبدل صفة الفنا في العاقبة الى بقا ولهذا لا ينعقد الحول بالاسامة للتقوي ثم يحمل عليها لان هذه الاسامة سبب لخفة المؤنة الا لطلب الزيادة من نفسها فان قيل اسامة المذكور صاغية الى ما لا يكون سببا قلنا لما كانت الاسامة في الاصل لطلب النسل وفيه البقاء قد يوجد وقد لا يوجد ونحن نعلق الحكم بوجود النسل قامت الاسامة التي هي سبب الزكاة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه اذا كان الشيء مصوغ صياغة حل لا يكون سببا في قول المروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما زكاة الحلي اعارته ولان الذهب والفضة جنس مال تجب الزكاة فوجب ان ينقسم الى حال تجب فيه الزكاة والى حال لا تجب قياسا على سائر الاموال الا ان سائر الاموال في الاصل خلقت للبذلة فلم يكن فيها زكاة الا اذا جعلت للنماء بسبب صحيح شرعا فيلتحق حينئذ بما خلق للنماء من الذهب والفضة والذهب والفضة من الاصل للنماء اذ التجارة بهما فكانا سببا للزكاة في الاصل الا اذا جعله للبذلة بسبب صحيح شرعا وهو ان يصوغه على وجه يعد للبس وهو حلال شرعا فيلتحق حينئذ بما خلق للتحلي من اللآلي والفصوص ولا يلزم اذا امسك للنفقة لان الانفاق يكون بالشراء بها وذلك تجارة بعينه فلا تعينه البذلة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام راى امرأتين يطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال عليه السلام الا تحبان ان يسوركما الله تعالى سوارين من نار فقالتا لا فقال عليه السلام اديا زكاتهما والامر على الوجوب ولان الزكاة لو فرض الصدقة كالطهر للصلاة ولانه عليه السلام تهددهما بالنار وذلك بمنع واجب الزكاة على ما قال الله تعالى سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة فاما ترك الاعارة فلا يوجب النار وعن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما انهما كانا يأمران النساء باخراج الزكاة من حليهن وعن عائشة رضي الله تعالى عنها انها كانت تحلي بنات اخيها وتخرج الزكاة من حليهن والمعتمد في المسئلة ان وجوب الزكاة حكم متعلق بعين الذهب والفضة فيبقى في رسل الحلي قياسا على حكم الربوا وهذا لان العين

تبقى مع كونه حليا نبقى الحكم معه بخلاف سائر الاموال فان الوجوب فيها تعلق بصفة تكتسب بالعبد فيزول بزوال الصنعة لما يؤدي في مسالتنا بزوال العين بان يجعل الذهب مما تمونه او يصير ممارا على اصلنا فانه في حكم الهالك على ما نذكره ان قيل الزكاة تعلقت بصفة العين ايضا وهي انها معدة للتجارة بما في اصل الخلقة والبذلة التحلي بها تبدل الوصف فيسقط الحكم قلنا ان الصفة هي النامية وانها لا تبطل بجعله وزنه حليا فان الربا متعلق به عندك لانه ثمن و بقي كذلك في الحلي وكذلك الوزن على اصل وان الحق بما لا يوزن اذا دمنع باللؤلؤ فتبين بهذا ان الثمانية او الوزن فيه صفة ذات لا تتبدل ما بقي الذات فيصير تعلق الحكم به كتعلق الحكم بالذات وصفة الاسامة صفة عارضة على الذات تقبل الزوال فان قيل الزكاة لا تتعلق بكونه ثمنا فان الدراهم اذا استعملت حليا لم يجب فيها شيا عندنا بل لمعنى يجب بالثمن وهو انه للتجارة به وهذا الوصف عارض يتصل به من قبلنا نحن فاما الثمنية وصفة ذاتية تدل على شرفه بان تقوم الاموال به قلنا لا فرق بين قولنا انه ثمن وبين قولنا انه مال التجارة فالتجارة تكون بالاثمان وبه يصير نصابا لا باستعمالنا فثبت ان الثمنية التي صارت الذهب والفضة نصابا بها صفة لازمة بمنزلة صفة ذاته لا تزول بحال ولين سلمنا انها صفة تحتمل الزوال فلا يزول الا بطريان ما يضاده والطاري ان المالك اعده للتزين بها وانه دون الاول لان المعنى الاول تعلق به الالزام والثاني تعلق به فرض زايد لا تعلق للعوام به فلم يرتفع الثابت بطريان ما دونه فاما سائر الاموال فالاصل فيها معنى البذلة والقوي وبه يتعلق القوام ويجعلها المالك للاسامة او للتجارة صرف الى سبب يضاد سبب القوى وبه يتعلق البقا لانه يشتري الى ما يصرفه الى اكله وسائر حاجاته التي لا بد للبقا منها فكان الثاني مثل الاول فاذا اعتق الثاني ارتفع الاول به لانه مثله فاما الجواهر واللالي فلا تكون نصابا في الاصل لانعدام سبب النما في اصل الخلقة والعدامه من جهة المالك والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** المال الضمار لا يكون نصابا وقال زفر والشافعي رضي الله تعالى عنهما يكون نصابا وهو ان كل مال اصل ملكه باق والمذرا قله وطريق الوصول اليه منسد في العبد الابق والمال الساقط في البحر وما اخذه السلطان او غاصبه حلف ولا بينة له او المدفون في الصحرا الذي خفي مكانه ونحوها وجه قولهما ظاهر وهو ان للعارض انه اليد دون الملك فلا يخرج به عن كينونته نصابا كالرجل يغيب عن وطنه وماله عنده بيده وكالدين الذي لم تثبت يده عليه اصلا في المدفون في الدار الذي خفي عليه الا انه لا يلزمه الاداء لان الواجب في النصاب في اصله والاداء وجب منه نصا والبعد عن المال لعجزه عن ادائه نصا عذرا يؤخره لاداء الى ان تصل يده اليه كما في ابن السبيل وكالدين الذي يقر به صاحبه ولنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه لا زكاة في المال الضمار وتفسيره ما قلنا ما خوذ من البعير الضامر الذي يكون حيا ولا ينتفع به لشدة هزاله وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه انه لما ولي الخلافة امر برد اموال الخزائن الى الارباب وقال لا تاخذوا منهم زكاتها فانها كانت ضمارا وقوله حجة في اللغة ولان المال الضمار قايم من وجه وناو من وجه بل الظاهر التوى فان الناس لا يعدون ذلك ملكا لانفسهم واصل الملك باليد فاذا زالت اليد بحيث يئس عن ثبوته وانقطع طريقه عادة ثبت التوى وكذلك الشرع الحق اليد باصل الملك فان الغاصب يضمن اصل المال كما يضمنه المتلف وما نال الغاصب الا اليد بل ثمرات المال كلها لا تحصل الا باليد فكذلك الغنى الذي يتعلق به وجوب الزكاة ولو ثبت اليد تامة وفي الملك نقصان كالمكاتب لم يكن نصابا فاذا ثبت الملك واليد كما زايدة اولى بخلاف ما اذا كان طريق الوصول قايما كمال ابن السبيل والدين الذي يطالب صاحبه به لان ازاده بالمال لان المال لا يكون في اليد الحقيقي ابدا ولكن يكون بحيث يمكنه بالقبض اذا اراد وبعد الامكان تنمى اعراض المال واليد فاذا كان الطريق مفتوحا لم يثبت له حكم التوى بانعدام اليد بوجه ما الا ترى ان التجارة سبب لاستنماء المال واذا كان التاجر يبيع عينا في يده بثمن دين في الذمة لا بد له عليه ولان المال غير الذهب والفضة انما يكون نصابا بجعل المالك اياه للتجارة وولاية التجارة باليد فبيع الابق والساقط في البحر وما لا يمكنه تسليمه لا يجوز فصار هذا فوق ما اذا جعله للبذلة فصارت العلة ذهاب ولاية التجارة عن ذلك المال بزوال اليد لا نفس زوال اليد فان قيل الدين على مفلس نصاب قلنا طريق الوصول الى الدين المطالبة وهي باقية لان الافلاس يزول ساعة فساعة بلا باس عن الاصابة من حيث العادة وكذلك المفلس مما يجتاز عادة ويستقرض وكذلك المال المدفون في الدار لان الدار في يده للحال وكذلك ما فيها ولان العادة في المدفون في الدار انه يصل اليه بحفر كل الدار او بالتذكر بخلاف الصحرا لانه طويل عريض الا ترى انهم قالوا في المسلم المستامن في دار الحرب اذا وجد كنزا في دار احد رد عليه لانه كان في يده فلا يعد فيه وان وجد في الصحرا المترد لانه لا يد لاحد على ذلك المال فلم يكن الاخذ عذرا ولهذا لم يوجب صدقة الفطر عن العبد الابق لانه كان كالبادي والمكاتب الزايل عن يده وكذلك العبد المحجور الماذون اذا ابق صار محجورا لان الاذن ثابت من المولى بولاية طارية وقد زالت بالاباق فصار كما لو جن المولى فان قيل لو اعتق الابق في كفارة يجوز ولو كان ناويا من وجه لم يجز كالاعمى قلنا يجوز اعتاق المكاتب مع توى الملك يدا وهذا لان التحرير يحل

الرق دون اليد والرق لا ينتقض بالاباق ولا بالكتابة والله تعالى اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه المهر نصاب قبل القبض وكذلك الدين وان وجب بدلا عن المال اذا ثبت وجوبه كملا وهو قول صاحبيه رحمه الله تعالى ورضي عنه ثم رجع وقال لا يكون نصابا حتى يقبض لما مر ان المال الضمار لا يكون نصابا لانقطاع اليد فهذا الذي لم تثبت عليه يد اصلا اولى ان لا يكون نصابا وهذه الاموال التي وجبت بدلا عن المال انما حدثت صفة المالية فيها بالعقد وبعد الحدوث لم يقع في يده بخلاف ما يجب بدلا عن المال لان الاصل كان في يده والمالية في المهر وجب متعلقة بمالية الاصل وصارا شيا واحدا من حيث صفة المال انما اختلف المالان واليد كانت ثابتة على الاصل فزالت زوالا لم تنسد عليه طريق الاعادة فلم يبطل به النصاب كما في اعارة العين وهذا كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يصح في المال المزكى الى ما عنده في جواز الاعتبار ما ادى من الزكاة عن اصله حتى لا يؤدي الى الثني ولان العقود التي لا ترد اصلها على المال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها لم يوضع في الاصل بكسب المال واستنمائه بها قايما يصار اليها بضرورة فصار الواجب بها بدا بصفة النما بحكمها كما يزول بالسقوط في البحر واباق العبد الا ان حكم العقد ينتهي بالقبض فيصير العبرة بعد القبض لمال مطلق غير معتبر حكم سببه الا ترى ان حكم العقد يسري الى الزوايد المتولدة فلا يسقط بحكمها حكم النمو عن المال ان لم يثبت لها القصد من المالك من جهة الاستنما وجه قوله الاول ان ثبوت الدين بهذه العقود نحو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال يثبت من النايب بالشرى لانها لا تحتمل الفسخ والشرايع فيه والثابت بالشرا نصاب فهذا اولى ولا يلزم بدل الكتابة لانا عللنا بنفي السقوط بحكم سبب الوجوب لمعنى فيمن عليه الوجوب وفي الكتابة امتنع من عليه لانه مملوك لمالك الكتابة والانسان لا يجب له على مملوكه دين صحيح وكذلك بالدية لانها غير ثابتة على الحقيقة وانما لها حكم الصلاة ما لم يؤكد بالقبض وكذلك الديون التي هي صلات لا تملك الا بالقبض بعدم النصاب لعدم الملك وعلى راي ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيه شبهة لما ذكرنا ان الامكان من القبض في باب الديون قايم مقام القبض حقيقة فيصير وزنه نصابا وملكا تاما وقد قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه في الذمية تتزوج على خمر بعينها لم تقبض انما تقبض بعد الاسلام لان المهر ايام قبل القبض ولو كانت شرا لم تقبض لان الملك يتم بالقبض فيدل على ان الملك في المهر تام من الملك في المبيع قبل القبض وعندنا لا تقبض الخمر وان تم حيث يصير نصا بالان في القبض باليد الخمر ساه بالاسلام احتياطا كما في الشرا وكذلك قال اصحابنا رحمهم الله تعالى اذا اشترى ابلا سائمة بابل سائمة انقطع الحول كما لو كان النصاب نصاب تجارة واذا لم يعتبر الاصل في البدل بقيت العبرة للواجب بالعقد ولم يعتبر ان اصله مال اولا فان تم وجوبه صار نصابا والا فلا وكذلك الطريق الثاني لان الزوج لا يقصد بالخلع شيا غير المال وكذلك المعتق على مال والمصالح عن القصاص فلا يعتبر امر المالية بهذه الاسباب ان يصير مالا اشي في المهر الا انها ليست للتجارة فلا يصير المستفاد بها للتجارة ولكن ان كانت سائمة او ذهبا او فضة لا يزول عنها معنى الاستنما بهذه العقود والله تعالى اعلم فالطريق الثاني لا وجه له فاما الاول ففيه بعض الوضوح اما قوله الامكان في القبض يقوم مقامه فلا كذلك بل الزوال مع الامكان لا يوجب الانقطاع اصلا فاليد كانت ثابتة لان الامكان يثبت بدا ما لم يكن واما حديث السائمة فلانه يتعلق بالعين والعين تبدل والله تعالى اعلم **فصل** قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اولا الفصلان والحملان والعجاجيل نصاب كالمسان وبه قال زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه ثم قال يجب فيها واحدة منها وبه قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ثم رجع وقال لا يكون نصابا وبه قال محمد رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في خمس وعشرين واحدة وفي ست وثلاثين بنت لبون وجه قوله الاول ان الشرع علق الوجوب بالمال او بالابل وانها اسم جنس يتناول الصغار والكبار ولان الصغار يكمل بها نصاب الكبار فيكون نصابا بانفسها كالمهازيل وعكسه الحمر مع الابل وجه قوله الثاني انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان وهي لا توجد فيها لاضررنا صاحب المال فلا يوجب كما لا يوجب السمينة اذا كان النصاب مهازيل ولو لم يوجب اصلا لاضررنا بالفقرا لان الصغار نصاب على ما قلنا لقوله الاول فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل ووجه قوله الاخر انه لا يجوز ان يجب بوجوب الاسنان على الترتيب بترتيب النصاب لان ترتيب السن لا يتصور الا اذا اوجبنا ما يوجب في المسان وانه متعذر وما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالى وهو رد على زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لم يوجب بنت مخاض في خمس وعشرين بل اوجب واحدة منها ولا يمكننا نوجب واحدة منها في الخمس والعشرين والست والثلاثين على نمط واحد لان كلها كان نصابا باصله بالزكاة الاصل كانت الزيادة التامة نصابا للزكاة والزيادة وما لا فلا كالحمر والمسان في الابل لان الشرع ما فرق بينهما وقد تعذر فيما نحن جعل الفصلان نصابا للزيادة بعد بنت مخاض فكذلك بنت المخاض وكذلك لا يكون لما دون خمس وعشرين لان الواحدة من الجملة لم يشرع لما دونها فدل ان الطفلان على ان الابل بهذا الاسم الذي لا يمكن ترتيب الواجب به لا يكون نصابا بخلاف المختلط فان الواجب يترتب بالزيادة والنقصان وقول ابي يوسف اعدل لانا راينا ان النقصان بالهزال رد الواجب الاصلي الى واحدة منها ولم يبطل اصلا فكذلك النقصان بالسن مع قيام الاسامة

دباسم الابل الا ان الرد الى واحدة منها فان قيل من ترتيب السن لانه لا يسن لما عنده ولتعيينها من المها فنقول نعطيها
بقدر الممكن لان السبب متى تم ثبت حكمه الانعقاد والمانع ويمكن الايتان بما يكون ادون بنت مخاض ولجية من الابل وهي
تجب من النصاب علم ان النصاب من الابل لا يتصور الادنيها بنت مخاض او الاعلى منها لان الشرع ما اوجب الزكاة الا جزءا
من النصاب من الاصل وان نقل الى غيره سمية نقل الى ما دونه تيسيرا كالشاة في خمس من الابل وما نقل الى ما فوق الموجود
بحال فلا يمكننا ان نوجب الواحدة من الفصلان عينا قلنا لانها دون المسمى شرعا وانقص ولا يمكننا ان نوجب
المسمى وهو ما فوق عنده من النصاب وانه وجه حسن فيصير النصاب مالا يوخذ منه ما سمي زكاة او يكون
فوق ما سمي زكاة فيبطل كلام ابي يوسف رحمه الله تعالى الذي قاله فيها والله تعالى اعلم **مسئلة** نقصان
نصاب الزكاة بين طرفي الحول لا يبطل النصاب عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يبطلها في السائمة
ولا يبطله في زكاة التجارة وان دام الى الحول واحتج بان النصاب انما يصير نصابا بقدر معلوم وصفة معلومة وهي
الاسامة ثم زوال الصفة في اثنا الحول يبطل النصاب فكذلك ذهاب العقد بل اولى لان القدر اصل المال والسائمة
صفة فيه ولان العلة نصاب حولي والمعدوم لم يحل عليه الحول ولا الموجود في نصف الحول ولا يلزم نصاب التجارة
لان القياس فيه هذا الا اني تركته للضرورة وهي ان نصاب التجارة يكمل بالقيمة وهي بالاسعار وهي الى زيادة
ونقصان كل ساعة بكثرة رغبة الناس وقلتها وعزة السلع وكثرتها فلما لم نجد القيمة بقاء على نمط في المدة اعتبرناها
لعقد الحول لا غير ثم العين البقاء العدم الامكان وهي معدومة في السائمة لان الوجوب يتعلق بالعين وانه على
البقاء في العادة وليس الهلاك فيه معارض للبقاء وان كان لا بد من الهلاك ولنا ان نقصان النصاب بين طرفي
الحول لا يبطل النصاب كما في زكاة التجارة وهذا المعنى فقهي وهو ان تمام القدر الذي عنده يصير نصابا شرط
ليصير صاحبه غنيا تحرم عليه الصدقة على ما بينا بعد هذا الا ان يكون شرطا ليتم عليه الوجوب ولما شرط
لصفة في صاحبه ليصير اهلا لوجوب الزكاة عليه فانما يجب على غني تحرم عليه الصدقة هذا اعتبرنا ما عنده
ابتداء الحول وتمامه لا في اثنائه لان ابتداء الحول حال انعقاد سبب الوجوب عليه وانتهاء الحول حال الوجوب
عليه والوجوب لا يكون الا على اهله وكذلك السبب لا ينعقد الا على اهله فاما بين اثنا الحول فان قيل
للوجوب ولا انعقاد السبب عليه فلا يبطل حكمه لزوال صفة غنى المالك كما قالوا فيمن حلف بعتق عبده ان دخل
الدار انه لا بد من قيام الملك عند اليمين وعند الوجوب ولا يعتبر زواله بين ذلك نظيرا لان الملك شرط ان يصح عتق
المملوك والعين محله عند الشرط وينعقد عليه اليمين بالعتق عند الحلف فاليمين يتناول به العبد من وجد وكذلك
العتق بشرط ملكه في الحالين وكذلك المضاربة بالالف لا تنعقد على الالف ما لم توجد الالف عند العقد فلو هلك
عامتها ثم ربح لم يبطل شيء من العقد ووجب قيمة الربح على الالف اذا كانت عند المقاسمة الفا لان القدر المعلوم
بالالف شرط لبيان الربح والشركة فيه لا لتصحيح العقد فانه يصح على درهم فاشترط قيام الالف عند الشركة
على الربح وعند المقاسمة ولم يشترط ٣ ذلك بخلاف ذهاب صفة السائمة لانها شرط ليصير المال مال
زكاة لا صفة ٣ للمالك فاذا ذهبت الصفة لم تبق زكاة المال وان بقيت مالا وصارت ميتة في حق الزكاة
كما تموت الشاة وتبقى العقورة واما اذا هلك كله فلانه اذا هلك المال لم يبق النمو ولم يبق من السبب شيء كما اذا هلك
مال المضاربة كله لا يبقى سبب الشركة في الربح وكما اذا هلك العبد في مسئلة اليمين ولهذا اشترطنا كمال النصاب
في زكاة التجارة عند الحول لان الكمال لما اعتبر ليصير المالك اهلا لانعقاد سبب الوجوب عليه فعند الوجوب اولى
ان يعتبر لان الاعتبار عند السبب بحكمه لا لعينه كالملك في باب اليمين بالعتق وتمام الالف في باب المضاربة وعذره
ساقط لان حال تمام الحول ساعة والنظر الى قيمة الاموال فيما يمكن مثل الامكان عند ابتداء الحول لا يختلفان
انما القدر الذي قاله يظهر في البقاء على نمط واحد وذلك في ازمنة مختلفة وقد اعتبرناها في وسط الحال وكذلك
العلة ولما قلناه ولان عينها التجارة يعود ولا يبطل النصاب واذا انجلى عنه لتمام الحول تجب الزكاة والعود
انه دين ٣ فعلم ان القدر ما قلناه والله تعالى اعلم وتقرير المسئلة في الحقيقة فرعا فان من مذهب
الخصم ان غنى المالك ليس بشرط ليصير اهلا للوجوب عليه على ما نذكر وان كل جزء من النصاب بعض ما هو عليه
كالواحدة من الابنا وذهاب بعض اركان العلة في الاحكام كلما بمنزلة ذهاب الكل الا ان الضرورة فيقام
البعض مقام الكل واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ورضي عنه بان تعجيل الزكاة عن النصاب يجوز بالاجماع
وبالتعجيل ينتقص نصاب السائمة ولا يجوز المعجل زكاة الا اذا تم النصاب قبل الحول ولو كان النقصان
يبطل النصاب لم يجز كما اذا اعطى الكل صدقة وهذا ايضا فرع فان المذهب عنده ان المعجل زكاة للحال كما لو
عجل الدين المؤجل ولو هلك النصاب بعد الكلام ذلك اذ لم يتم لم يكن له ان يسترد ما عجل ونقصان النصاب
باداء الزكاة لا يبطلها لزكاة وان ابطل النصاب فيحتاج الى نقل الكلام اليه فاما الجواب عن اعتباره نقصان
الحول على المال المستفاد الذي به يتم النصاب فان الحول يجب اعتباره على اصل المال الذي هو سبب الوجوب
لا على الزيادة التي شرطت **فصل** واخذ المال قد حال عليه الحول الكامل والله سبحانه وتعالى اعلم

بالصواب

بالصواب **فصل** المسالة التي جعلها محمد بن الحسن رحمه الله تعالى اصلا قال اصحابنا رضي الله تعالى
عنهم اذا عجل عن النصاب فهلك النصاب او لم يتم قبل الحول لم يكن المودي زكاة وكان له ان يسترد من الامام ان
كان قائما عنده وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هو زكاة وليس له الاسترداد لان السبب هو المال الذي سميناه نصابا
فاما الحول فاجل اخر المطالبة عن صاحب المال تيسيرا عليه كالسفر في حق الصوم فاذا عجل فقد اسقط حقه واخذ بالعزم فصحت
الاداء غير موقوف على الوجوب بحلول الاجل كما لو لم يكن ثم الاجل الا ترى ان المسافر اذا صام صح فرضا كما لو لم يكن مسافرا
وكما لو ادرك ايام الاقامة وكذلك الدين المؤجل اذا عجله صاحبه ولهذا صح التعجيل فان الحول او البقاء حولا لو كان من العلة
لما صح التعجيل قبل تمام سبب الوجوب كما لو عجل قبل تمام النصاب او قبل ان يجعلها سائمة ولاصحابنا ان سبب الوجوب
النصاب النامي حولا في ملكه فان هلك قبل التمام ولاداء سقوطا الا بناء على الوجوب الا ترى انه لا يجوز قبل تمام النصاب
وانما قلنا السبب نصاب حولي لان المال يصير سببا بالنمو الذي هو سبب بقاء المال على ما مر فتمام الحول في تحقيق صفة
النمو مقام النمو تيسيرا لان النمو امر قد يكون وقد لا يكون وماله حالة معلومة فيتعذر البناء عليه نفسه فقامت
المدة التي ينمو فيها عادة مقامه تيسيرا كما قام البلوغ لتوجه الخطاب مقام كمال العقل تيسيرا ولما قام مقام النمو
لم يتم السبب سببا الا بالحول فاذا هلك المال كله او بعضه قبل الحول لم يتم النصاب سببا فلم يصح التعجيل بخلاف
الصوم فان السبب هو الشهر لا غير والسفر عذر مانع من الوجوب رخصة للمسافر فاذا اخذ بالعزيمة وترك الرخصة
التي اثبتت له عاد الامر الى الاجل فاما في مسالتنا فليس الى صاحب المال تبديل سبب الوجوب الشرعي لان تقدير
الاسباب حق الله تعالى لا حق لنا فيه انما حقه فيما اثبت لنا محضا على ما بينا في موضعها من انواع الرخص فاما قوله
لو كان كذلك لما صح التعجيل قبل تمام السبب **فالجواب** بان الصحة موقوفة عندنا على ان يجوز زكاة اذا تم
الحول على نصاب كامل وعلى ان يكون سليما الى الامام فيتصدق بها على الفقراء فلو انه لم يتم كان له حق الاسترداد ان لم
ينقدها وان نقدها وصححها فرقها على الفقراء لم يكن له ذلك لان كينونتها صدقة لا تتعلق بالنصاب والحول وكينونتها
فرضا يتعلق به وانما وجب الوقف بخلاف التعجيل وقيام تمام النصاب لان اصل السبب هو فضل مال مملوك معه
للتماس به على ما مر فالمال في هذه الصفة سبب والعذر شرط ان يكون ماله اهل الخطاب بهذا الحق كالاسلام والحكم
اذا تعلق بعلة بصفة لحكم على شخص لم ينعقد ما لم يكن الشخص اهلا ثم لم يجب الحكم حتى يتم الوصف واذا تم الوصف
وجب الحكم استند الوجوب الى اصل العلة لان الوصف لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالموصوف فيستند اليه الوجوب
من حين تمام الوصف الى حين وجود الاجل فالاداء بعد قبل تمام الاجل يقع موقوفا لانه لا وجوب للحال فيجوز في البقاء
اذا تم الوصف يستند الوجود الى ما قبل الاداء فيصير الاداء بعده فيجوز فيجب وقف جواز الاداء واجبا المالك حكم
الوجوب على الوقف واذا لم يتم الوصف لم يجب فلا يجوز ومثاله هبة المريض جميع ماله فانها تصح للحال واذا اسلم
الى الموهوب له يصير ملكا له واذا مات بطل ثلثاه لان الحجر لا يثبت بالمرض نفسه بل بالمرض بصفة وهو الذي
يتصل بالموت لان الموت لا بد يجتمع من عوارض سوابق لقوى الحياة وهذه العوارض ثابتة من ابتداء المرض المفضي
فيضاف اليها كلها كما اذا مات عن جراح اضيف الموت الى الكل فيستند اليه فيستند حكمه اليه وهو الحجر فلا ينفذ
كانه يثبت بعد الحجر وهو الوصية بجميع ماله فقولنا من مرض هو سبب موت كقولنا مال حولي فكما ان التسبيب
صفة للمريض كله فكذا الحول صفة للمال من اوله الى اخره بلا شك ثم انعدام صفة اتصال المرض بالموت لم يعدم
حكم الحجر باتا ويمتنع ثبوته للحال وجب الوقف فيه فكذلك انعدام صفة بقاء المال الى الحال للحول لا انعدام
حكم الوجوب باتا ويمنع الوجوب حقيقة ويوجب الوقف فيه وقد اوضحنا هذا الباب في مسئلة الطلاق
قبل الموت بشهر وانه من جملة ما يدق في نفسه فالعلة قد تكون ذاتا ووصفين فكل واحد منهما ركن في نفسه كالكيل
والجنس في باب ربا الفضل فيكون انعدام احدهما حكم عدمهما واذا تم وجب الحكم مقتصرا وقد تكون العلة اسما واحدا
له وصف فلا يجب الحكم ما لم يوجد الوصف واذا وجد استند الحكم الى حين وجود الاسم الاصلي الذي هو ركن
كالمرض والدين الذي هو سبب الموت لاثبات حكم الحجر والملك الحولي لاثبات وجوب حكم الزكاة فيعتبر الوصف
حال الوجود بالاصل وقبل الوجود يعدم بعض ركن العلة فلا يقوم الاداء جائزا قبل التمام وبعد التمام ينقلب جائزا
كما في تعجيل المؤجل وهذه المسئلة ينبني عليها المسئلة التي قبل هذه والله تعالى اعلم **مسئلة** وينبني
عليها مسئلة المستفاد من جنس الاصل ان الزكاة تجب بحول الحول وان لم يكن متولدا من الاصل وبه استدل
محمد بن الحسن رحمه الله تعالى واذا عجل واحدا من النصاب ثم استفاد واحدا حتى تم النصاب صح التعجيل بناء على
مضي الحول على نصاب كامل وانما كمل بالمستفاد في اثنا الحول وكان بمنزلة ما لو كان موجودا من اول الحول ولولاه لما
جاز التعجيل كما لو لم يستفد والكلام في المستفاد في اثنا ينبغي علينا ان نبتدا بقول الشافعي رحمه الله تعالى ان المستفاد بسبب
مال غير ملك الاصل ولا تجب الزكاة فيه بحول الاصل قياسا على المستفاد من خلاف جنس الاصل وهذا لان
الملك فيه لما ثبت بسبب على حدة لم يصر حكمه تبعا للملك الاصل فلا يضم اليه في وصفية الملك بخلاف الربح والولد
لان الملك فيهما ثبت بملك الاصل وصار تبعا له فجاز ان يضم الى الاصل الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه

يقول اذا اختلف الحول على نصابين من جنس واحد ثم استفاد مالا من جنسهما ضم الى اقربهما الى الحول فلو كان المستفاد ربحا او ولدا ضم الى الاصل المال الذي يولد منه بحق التبعية له ولان السائمة تثبت على الزيادة بالنسل كل حين وكذلك مال التجارة بالربح فلو وجب اعتبار حول جديد لكل زيادة لضاق الامر على الناس من تفقد حكم يوسعه فاما الزيادة بقبول الهبة والميراث فليس يوجد كل حين وان وجد من شي يمكن الاحتراز عنه لانه لا يقبل فلم يؤد الى الحرج اعتبارا بالحول له على حدة فبقي على اصل القياس ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اعلموا ان من الشهر السنة شهرا تؤدون فيه زكاة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يجيء راس الحول فلو كانت الزكاة في الكل لا يجب جملة ثم يقع اعلام الشهور لانه نفى الوجوب على المستفاد حتى يجيء راس الحول على سبيل التعريف فانصرف الى المنكر الذي اعلم الزكاة الاصل وقال عثمان رضي الله تعالى عنه في خطبته في شهر رمضان الا ان شهر زكاتكم قد حضر فمن كان عليه دين فليحتسبه عليه ثم ليؤد ما بقي الا انه يقول كذلك يفعل عندنا ويكون تعجيلا في حق المستفاد والفقه لنا في المسالة انه مستفاد من جنس الاصل فيجب ضمه الى الاصل في حق الحول قياسا على الربح والولد وهذا لان الشرع جعل ما بعد النصاب الاول من النصب من جنسه تبعا للاول ودينا عليه بدليلين احدهما انه جاز تعجيل الزكاة بالنصاب الواحد عن نصب متعددة معدومة وهي مسالة خلاف نسبني عليه والثاني ان الزيادة على المائتين تجب فيها الزكاة كلام كثر عندكم وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا صارت اربعين تجب فيها الزكاة ولو اعتبر منفصلا عن الاصل لم تجب وكذلك في عشرين من الابل اربع شياه وبزيادة خمس تجب بنت مخاض الا ان فيه ان يقول الموجود بضم الى المستفاد اذا كان حولا بما واحدا الا ان يضم المستفاد الى الاصل ويجعل كانه ملك اصل حمله الحال في حق الزكاة ما يصير بعضه تبعا لبعض فالحكم في حق النصاب لا يفترق ولكن يقال ان العلة في الولد ما قلناه لا للتولد من الاصل فان التولد سبب يسرانه حكم الاجل اسدى اليه والزكاة بعد لم تجب ولو وجبت الزكاة في السائمة ثم ولدت لم يسر الوجوب الى الولد فثبت انه من باب ما لا يسري الى الولد ولا اثر للولد في هذا فاذا لم يكن الضم من حيث السراية ساوى الولد غير الولد **فاما الجواب** عن قولهم ان ذلك مستفاد بسبب ملك جديد فهو العلة وحكمها ان لا يسري هذا السبب وعندنا لم يسر به ولكن لعلة المجانسة **فان قيل** هذا الوصف يمنع الضم لم نسلم في الاصل ان الضم لم يجب فيه لعدم علة الضم المانع من الضم فان المانع يحتاج اليه بعد قيام السبب الموجود واما الاستدلال بمسالة النصابين لحولين مختلفين فغير سديد لانا ادعينا ان المجانسة علة الضم وقد وجد في حق النصابين فوجب المصير الى الترجيح لاحدهما فرجحنا بالقرب الى الوجود اخرى واسباب الترجيح لا يكون عللا على انا ان سلمنا ان الولادة علة فلا يمنعنا ذلك من ان نقول المجانسة معدومة ولا نخاصل الكلام راجع الى تعليل الربح والولد فعندكم متعلق بغير الولادة وعندنا معلول بعلة المجانسة والاصل ان الاحوال معلولة ما يجب الاعراض عنه الا بمانع وما معكم مانع وهذا كله لان المستفاد انما يحصل لاصحاب الاموال اما اتفاقا واما اكتسابا فلو شرطنا لكل مال حولا على حدة لضاق كما قال هو في الولد الا ان الحرج في الولد اكثر فجعلت الزيادة تبعا للاصل تيسيرا ووجه اخر للاستدلال بالنص الحديث المشهور في باب الزكاة في صدقة عمرو بن حزم ورواية عبد الله بن عمر في الصحيفة التي عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ليس فيما قل من خمس من الابل السائمة صدقة فاذا كانت خمسا ففيها شاة ثم ليس في الزيادة شي حتى يكون عشرا واذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اخره ونحن نعلم يقينا ان الزيادة خمسا على خمس لا يكون كما حال الحول على الاصل فلا يمنع جملة فلما اوجب الزكاة شاتين عند حول اخر علم ان الضم واجب وكذلك بنت مخاض بزيادة خمس بعد العشرين والله تعالى اعلم

فصل فان كان ادى الزكاة من الاصل الذي استفاد الزيادة من جنس ما عنده لم يجب الضم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما وجب الضم للدلايل التي مرت في المسالة الاولى فانا لا نفرق بين الحالين ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان اداء الزكاة في الاصل مانع من ضم المستفاد لانه لو ضم واوجب الزكاة في الاصل لادى الى الثني ولا ثني في الصدقة بالنص والاجماع وانما قلنا ذلك لان الزكاة لا تجب الا باعتبار الحول والنصف من هذا الحول كان ماضيا على اصل هذا المال وادى زكاته فلا يمكن ايجاب الزكاة في البدل المستفاد به والبدل لا يجب الا ... متعلقا بالاصل فيصيران في حق المالية كشي واحد خصوصا في باب التجارة حتى لا ينقطع النصاب بالاستبدال واذا صارا كمال واحد وجب ابتداء الحول من حين ادى الزكاة مرة فرارا عن الثني ولا يلزم ثمن طعام ادى عشره لان الطعام المعشور حين البيع لم يكن سببا لوجوب حق الله تعالى فيه بوجه لا في الحول ولا في غيره والمالية القائمة عند العقد تستند باستناد مالية الفرع لانها هي التي تتعلق بالحادث بالمعاوضة فاذا كانت خالية عن حق الله تعالى لم يؤد استنادها الى الثني وكان بمنزلة ما اذا ادى الزكاة عن عبد التجارة ثم جعله للخدمة ثم باعه فان الثمن يضم الى ما عنده وكذلك اذا جعل السائمة علوفة بعد اداء الزكاة ثم باع وبه اجاب في الاصل فقال الا ترى ان الطعام لو بقي عنده عشر سنين لم يجب فيه شي وكذلك عبد ادى عنه صدقة الفطر ثم باعه ضم ثمنه الى ما عنده

من الدراهم

من الدراهم لان صدقة الفطر لا تتعلق بالمالية القائمة عند البيع الا ترى انها تجب عن الحر فلا مالية فيه فلو باع العبد ثم اشتراه ليلة الفطر وجبت الصدقة فان عدمت المالية عامة السنة ولما فرغت المالية عن تعلق الوجوب بها اشبه مالية طعام العشر بعد الاداء فلهذا لم يوجب ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الدين الذي يجب بدلا عن مال الزكاة حتى يقبض لان الاصل لم يكن مال زكاة لتثبت له حكم اليد على النصاب بعبره نصابا ناميا كان عنده وفي يده قبل السبب والحادث بالسبب لم يقع في يده الا ان كلامهما اظهر لما بينا في تلك المسالة ولان من باع ابلا سائمة بابل سائمة انقطع الحول ولو جعلت المالية عينه للنصاب بالمال يقطع كما في نصاب التجارة فلما انقطع علم ان المستفاد بالشرا اعتبر ابتداء ملك له واذا ذهب بالبيع كانه يملك لان الزكاة فيها تتعلق بالعين دون المعنى والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اشترى ابلا سائمة للتجارة ولم ينوها حتى حال الحول وجبت زكاة التجارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه زكاة السائمة لانها سائمة حسا والتجارة تقصده ولا سبيل الى الثني فرجح السوم على التجارة لان السوم سبب الوجوب بالاجماع ونصب الحال على استيفاء ما يجب به وجاءت به الاخبار المشهورة والتجارة سبب على الاختلاف وفوض الادا الى ارباب الاموال ولم يرد بها المشهور في الخبر ولان السائمة متى بلغ قيمتها مايتي درهم لم يجب عندكم شي وعندنا تجب زكاة السائمة لانها سائمة ولا تعارضها التجارة عن هذا الوضع الا انا نقول لما اشتراها للتجارة لم تبق سائمة سوما هو سبب وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة لعدم علتها كما لو جعلها علوفة وانما قلنا ذلك لان زكاة السائمة شرعت في عينها لان الاسامة سبب نماء المعنى من حيث النسل والسن والسمن وانما يكون كذلك اذا كانت الاسامة لامساك عينها لتعقد النسل والرسل على ما عليه عادات الملاك في الاسامة فهذه الزيادة لا تنال ببيعها بل بتركها فاذا اشترى للتجارة ثبت هذه الزيادة والنمو المطلوب من الاسامة اي بزيادة المعنى وهو قيمتها ... والاسامة محتملة لضرب هذه الزيادة فانها عين بالاسامة ويزداد الثمن المقيم بها وتجب المونة على المالك فثبت الاسامة لمعنى النمو وهو القيمة التي بطلت بالتجارات وسقطت زكاة السائمة بذهاب السبب وهذا كما قالوا ان المسافر اذا دخل بلده فاقام ليلة لا يصير مقيما لانه لا بد للمسافر من الاستراحة والمقام فان نوى اقامة شهر يصير مقيما لان ذلك السكنى يحتمل هذا النوع الذي لا يفعله المسافر وكذلك المقيم اذا خرج لا يصير مسافرا بنفس الخروج لانه كان يحتمل ما كان نواه فكذلك الاسامة اصلها لطلب النماء في العين وكمل الوجه الاخر فاذا نواه مع سبب التجارة صح والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** اذا اشترى ارضا عشرية للتجارة لم يجب فيها زكاة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجب العشر وظيفة الخارج والزكاة وظيفة المال فلا يجتمعان معا لانه يؤدي الى الثني ثم وظيفة العشر ليس اليه تبديل سببه فلم يتبدل بنية التجارة ولما ثبت عشريته كذلك لم يصر سببا لحق اخر بخلاف المسالة الاولى لانه جعل اليه دفع سبب زكاة السائمة والله اعلم وكذلك الخراج والزكاة عندنا لا يجتمعان وكذلك العشر والخراج لان السبب حال واحد على ما يذكر ولحقان لله تعالى فلا يجتمعان والله اعلم **مسألة** مال المديون لا يكون نصابا بقدر الدين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يكون لانه كان نصابا قبل الدين ولا تعلق للدين بالمال بوجه بحال فلا يخرجه من ان يكون نصابا لانه مال الحر يتصل به حكم صار عدما في حقه ... لان ديون الله تعالى التي لا مطالبة لها من العباد وانما قلنا لا يتعلق بالمال لان دين الحر يختص وجوبه بالذمة فلا يتعلق بالمال ما دام صحيحا بخلاف الا ترى ان الاحكام المختصة بملك المال من التصرف فات لا يتعين بوجه فانها تنعقد ... لا كان ينفذ قبل الدين وان ستحق عليه بغير رضاه لا يدل على انه لا يكون نصابا كما اذا اشتراه للتجارة ويكون نصابا فالشفيع باحدهما بالشفعة كرها منه ذلك لانه وقت الاتصال بوقت العقد بالاستحقاق لا وقت الوجوب والوجوب يكون على المخاطب بالتسليم يختص به الذمم دون الاموال ولنا ان النصاب مال محرم للصدقة على صاحبه بنفسه لما يذكر بعد هذا ان اهل وجوب الزكاة علة الغنى الذي يحرم عليه الصدقة بغناه وربما لا يكون له مال غير النصاب فلا بد ان يكون النصاب محرما للصدقة بنفسه ليستقيم تعلق الوجوب به على وجه لا يوجب على غير الغني وهذا اكثر الاب امتاق ولا يكون الا بواسطة وقوع الملك له حتى اذا الحر يقع لا المكاتب او كان للبايع خيار لم يعتق كالحر يشتر فكذلك مال المال يصير نصابا بواسطة ايجاب حرمة الصدقة على مالكه ومال المديون لا يحرم عليه الصدقة لان الله تعالى شرع للغارمين نصيبا من مال الزكاة نصا في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى قوله تعالى والغارمين وسياتي بيان هذا في باب من تجب عليه الزكاة والمال علة والنذر الذي يتعلق به غنى المالك اذ الوصف شرط لانا نعتبره ليصير اهلا لا المال نفسه قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ورضي عنه في الجامع اجمعنا ان الخمس من الابل اذا وجبت فيه شاة لم يبق نصابا لانها شاة وجبت زكاة وكذلك اذا استهلك ذلك النصاب واستفاد خمسا اخر فالوجوب لا يحتمل بالاستهلاك **فان قيل** الزكاة جزء من النصاب عينا فتتعلق به فاما الدين فلا يتعلق بالعين قلنا ان الوجوب فعل ثابت في الذمة ولكن محل لا بقاء النصاب من غير اختلال ملك المالك

فيه حتى لو كانت جارية حل له وطيها وكذلك الدين في الذمة ومحل استيفائه عين ماله وانما يمنع به الزكاة
في مال المديون ثم صرف الى الدين واحتج محمد رحمه الله تعالى ايضا في كتاب الزكاة وغيرها انا لو اوجبنا الزكاة
في مال المديون يوجب تزكية مال واحد مرارا في سنة واحدة والمال الواحد لا يكون سببا للوجوب مثنى وثلاث
على ما مر وبيانه ان الرجل اذا كان له عبد للتجارة يساوي الفا فباعه بالف نسيئة ثم باع الاخر كذلك
ثم باع الثالث كذلك يجب عندنا زكاة واحدة على الاول كما قبل البيع لان المال في الحقيقة لم يزد لاحد بل لكل واحد
كما ملك الفا ملك عليه الف فلا ينبغي له زيادة مالية ولان المال ليس الا العبد وما وجب من الاثمان اخبار عن الاموال
في الحقيقة وليست باموال حقيقة الا ترى ان المال انما يتحقق بحيث يمكن الاشارة اليه اذا قبض ومتى قبضت لم يحصل
زيادة فان المشتري الاخير اذا لم يكن عين العبد احتاج الى بيعه للقضاء فمتى باع من الاول بالالف رجع بعضهم بالثمن
على بعض بالحوالة لم يبق الا العبد فان قيل البيع شرع لايجاب الثمن مالا مسمى في الذمة والمال ضربان عين ودين
فازداد بالبيع مثل ما كان فصار المال العين الف للمشتري والف للبائع قلنا ان المال ليس بمال حقيقة فانه لا دراهم
في الذمة وانما حد المال ان يكون بحيث يلي عليه اليد وما في الذمة لا يرد عليه يد ولا يتصور وانما يتصور على
مثله سمي به الا انه قبل القبض اعتبره لاحكام وعادة لانه يوجب القبض فيصير مالا على اعتبار التحقق بالقبض وعلى
ذلك الاعتبار الاثمان الواجبة يرجع الى لا شيء فان البائع متى قبض الثمن الف لم يرد للبائع شيء ولا شيء للمشتري
وكذلك الزكاة على هذا الاعتبار يجب الا ترى انه لو توى على المديون لم يلزمه اداء الزكاة وسقطت عنه فالشافعي
نظر الى ظاهر العدد واجبا ونحن الى العاقبة بالقبض ويدل عليه ان الدين في حق من وجب له اعتبر ما لعينه وفي
يد من عليه في الحكم والذمة قائمة مقام الكيس والمال المسمى بمنزلة المعدود في الكيس في حق الزكاة وكثير من الاحكام
فيجب ان لا يعتبر اعتباره في حق من عليه فيعتبر المملوك مسمى في الذمة بمنزلة المملوك عليه معدودا في الكيس من ماله
حال كونه دينا واذا اعتبر انتقص من ماله الف درهم في حق الزكاة كما ازداد مال الاخر لان الدين التحق بالعين
في الناس على اعتبار القبض وبالقبض صاحب الدين مستوفيا الفا كان له عليه كما لو كان عنده وديعة لا متملكا
بسبب جديد فكذلك من عليه يصير كانه اوفاه ما كان ملكا له عنده لا ما ملكه جديدا فلا يلزمه زكاة قدر
ما اخذ منه مما كان وديعة لا ما ملكه جديدا فلا يلزمه زكاة قدر ما اخذ منه مما كان ورفعه فهذان وجهان
ذكرهما محمد بن الحسن رحمه الله تعالى وقد اعرض الناس عنهما ووجه ثالث ان ملك المديون قدر الدين ناقص
فلا يكون نصابا كاملا كملك المكاتب فدليل النقصان انه اذا اوفاه استحق عليه لا على سبيل الابتداء بسبب جديد
بل على سبيل الخروج عن ملك كان للغير عنده على ما مر ومن وجه هو ايجاب مبتدأ من حيث نقل ملك
صاحبه عن الدين اليه وصار الملك له من وجه وللغريم من وجه كملك المكاتب ولهذا لم يحرم عليه الصدقة
بهذا الملك كما لم يحرم على المكاتب الا ترى انا نسميه ابقاء لملكه عليه لا تمليكا جديدا كالمعقود بخلاف الاستحقاق
بالشفعة لان الدار يستحق عليه بسبب جديد يدل على ان المستوفي كان ملكا له قبل الاستيفاء ولان بيع مال
التجارة اختيار يحقق معنى النصاب ولا يبطله ولا يستحق ههنا بيع فلا ابطالا فاما في باب الدين فالمستحق
ابدا بلا عوض والترب بلا عوض مبطل فكذلك استحقاقه هذا معا في المال منافية لصيرورة مال المديون
نصابا ودمعا في اخر يعتبر في المالك نذكره في باب من تجب عليه الزكاة واما قوله لا تعلق للدين بالعين
فكذلك الحال على اعتبار القبض فدليل على منافاة ملك الموفي فيما اوفاه قبل الايفاء في وجه على ما قلنا
فثبت الحكم بغير الحكم باعتبار حال القبض التعلق بالعين لا محالة ولما ذكرنا ان المانع على وجوب الزكاة معنى
واله بخلاف ديون الله تعالى التي لا مطالبة لما يجب لنا به مطالبة واذا لم يثبت في حقنا حالة القبض وبتلك
الحالة لم يمتنع وجوب الزكاة التي يجب صرفها الى العباد وتثبت المطالبة بها لهم حتى قلنا فيمن قال لله على
اذا تصدق بهذه الشاة لشاة من النصاب لم ينتقص النصاب ووجب فيها الزكاة وان تعلق بالعين لا مطالبة
له من العباد والله اعلم **مسئلة** نصاب بين خليطين لا يصلح نصابا للزكاة وقال الشافعي رحمه
الله تعالى ورضي عنه يصلح لقوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وفي اربعين شاة وفي مايتي درهم
خمسة دراهم من غير ذكر المالك والملكين وقال عليه السلام لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية
الصدقة وعندكم لا اثر للجمع والتفريق في نفس الصدقة وانما يظهر اثرها في الاخذ عندكم وعندنا يتعلق
بان يكون اربعين بين خليطين سبب وجوب وبالتفريق يسقط وثمانون بين خليطين سبب سقوط فانه
يجب بها شاة واحدة وبالتفريق يجب شاتان فلا يجوز التفريق للاسقاط ولا الجمع للاسقاط والفقه
فيه ان السبب خمس من الابل السائمة على ما نطق به النص ولان السبب هو المال والنصاب يتم بما قلنا
والسائمة انما تصير سائمة بالمراح والمسرح والبئر والمحلب والفحل والكلب الغنم فاذا اتحدت هذه المعاني اتحدت
السائمة وان افترق الملك فلا اثر للملك في صفة انها سائمة واحدة بها كما لو اتحد المالك صار سببا فيراعى
بعد اهلية من تجب عليه لانه لا يعمل على حر اهله والاهلية بكونه من اهل ثواب العبادة لما فيه من معنى

العبادة ومن اهل ان تستحق عليه صلاة الملك وسما بالاسلام والحرية وعبر بالعبادة بانها سائمة واحدة اجتمعت
في ملك من هو اهل لوجوب الزكاة عليه فيكون سببا للوجوب قياسا على الواحد بخلاف المكاتب لانه لا ملك حقيقة ولا
تستحق عليه صلاة الملك كنفقة الاولاد والاحرار ولا يلزم رجل له ثمانون من الغنم في مكانين لا يلزمه شاتان
ولا تعدد بتعين وان اختلفت المعاني لانه عدم العلة ولنا ما روي عنه عليه السلام اذا نقصت سائمة الرجل عن
اربعين فليس فيها شيء فقد نقصت سائمة كل رجل في مسالتنا عن اربعين وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي
رضي الله تعالى عنه ليس عليك في شيء من الذهب زكاة حتى تكون عشرين مثقالا وليس في الاخبار ذكر السائمة مع
الاضافة فيوخذ من اخبارنا هذا ويضمن زيادة قيد على المطلق ولانها سبقت لبيان القدر من السوائم المملوكة
لا محالة فلا زكاة قبل الملك والاصل افتراق الملك لا اجتماعهما وكلامه ينصرف الى بيان من عليه الاصل والجواب
عن التفريق خشية الصدقة لان المراد به خشية اخذ الصدقة فالاخذ هو الذي يوجب الضرر عاجلا وفي لهم الاخذ
زيادة وكذلك الوجوب زيادة ولان الصدقة قد تكون غير واجبة ولا تكون الا ماخوذة فكان الصرف الى الاخذ
اولى ولان الوجوب لا يسقط من المالك الواحد بالتفريق والاخذ يسقط في الواحد والاثنين واما قوله وما كان
من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية فتاويله اذا اخذت الواجبات من السائمة جملة بين الخلطاء باذنهم
رجع بعضهم على بعض بالسوية اذا كان الاذن شرط ضمان والله تعالى اعلم **مسئلة** الابل اذا زادت
على مائة وعشرين واحدة لم تكن نصابا لثلاث بنات لبون وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يكون وقال
مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ الزيادة فيصير لكل مائة وثلاثين فيجب فيها
حقة وبنتا لبون وقال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا تجب في الزيادة حتى تكون خمسا فيجب فيها
ثلاث حقاق ثم لا شيء في الزيادة حتى تكون خمسا فتجب شاة على اعتبار الابتداء حتى تصير الزيادة خمسين
فتجب اربع حقاق فتحصل الاتفاقات اذ هذا الترتيب ثلاثين بما سبق عشرين ثم بعدها حالة دور وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه يدار على الاربعينات والخمسينات ففي الاربعينات بنات لبون وفي الخمسينات بنات حقاق
وكذلك قال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه الا ان الشافعي رضي الله تعالى عنه خالفه في اول نصاب
الدور فجعله في الواحدة والعشرين والمائة وقال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يدار على الخمسينات
دون الاربعينات وجب الحقاق لكن بشرط عودنا دون الخمسين من النصب فيدار بنصبها كما وجب ابتدا
فالحجة لهما ما روي في رواية عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقة وقرن به بعمرات سيفه
وعمل به حتى توفي ثم عمل به ابو بكر حتى توفي وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة
وفي كل اربعين بنت لبون وانه حديث مشهور وقد روي هذا اللفظ عن ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما
الا ان مالكا رضي الله تعالى عنه يقول لا يمكن عد الاربعينات مع الخمسين نصابا مع الزيادة الا بعد ما يزداد
عشرا فيكون الحساب مع الزيادة مرة خمسين ومرة اربعين قال وروي عن عمر بن عبد العزيز انه وجد
ذلك على هذا التفسير وفي صحيفة عمر رضي الله تعالى عنه وكانت صحيفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ما رواه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
علق هذا الدور بنفس الزيادة وذلك بالواحدة وليس في الحديث ففي كل اربعين مع الزيادة او دونها
معطل اعتبار صفة قال وقد روي ابو داود في سننه اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث
بنات لبون فهو نص لا يحتمل التاويل والفقه في المسالة ان السائمة اذا كثرت وجبت ادارة زكاتها
على حساب واحد معلوم كالغنم اذا كثرت ادير الوجوب على المئات فيجب في كل مائة شاة والبقر اذا كثرت
يجب في كل اربعين مسنة وفي كل ثلاثين تبيع او تبيعة فكذلك الابل اذا كثرت تجب الادارة على الحقاق
في الخمسينات وبنات اللبون في الاربعينات ويجب الغاء ابتداء عدد المال العفو وكذلك في الفضة اذا كثرت
في كل اربعين درهما درهم وما زاد فبحساب ذلك ولغى على القولين جميعا عدد الابتداء للنصاب والعفو
وانتم في الابل تستانفون الحساب عند الدور فيكون بخلاف القياس قال مالك رضي الله تعالى عنه موضع
الدور بعد الزيادة على العشرين فتجب الادارة على الاربعينات الثابتة بعد وجوب الدور بالزيادة لا بما
قبلها كما في سائر السوائم وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ان عفو الحقتين انتهى بالعشرين
على المائة فيجب ان يتلوه نصاب على ما عليه مبنى حساب مال الزكاة الا انا نحو طب ان الواحدة ابتدا
حساب الدور فيجب ان يكون عفوا لان ابتداء عدد مال الزكاة عفو فصار به منزلة بين منزلتين فتغير
بها الواجب اعتبارا بالنصاب ولم اعلق الوجوب بها وعددت النصب اربعين ثلاث مرات وهي مائة
وعشرين اعتبارا بالعفو وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه عطل احد الشبهين وانتم جعلتموها عفوا من
كل وجه فعطلتم السنة بالنصاب ووجه اخر ان الاصل ان مال الزكاة اذا احتملت المواساة من جنسه لم
تجب خلاف الجنس لخمس وعشرين من الابل الى واحدة وسبعين اذا بلغت الغا وكالغنم والبقر والذهب

والفضة ثم الابل اذا بلغت خمسا وعشرين احتملت المواساة من الجنس فتكون محتملة اذا كانت خمسا وعشرين
مائة من طريق الضرورة فلا تجب فيها الغنم من خلاف الجنس وهذا لان الزكاة تجب جزءا من النصاب على ما بينا
في موضعه وبالعشر وعليه نص محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في غير موضع والجنس من الجملة يكون من الجنس لا محالة
الا ان الشرع اوجب في قليل الابل من الغنم لانه لو لم يوجب اصلا حتى يصير المال خمسا وعشرين لتضرر الفقراء لان
ما دونه يبلغ مالا كثيرا عظيما ولو اوجب في الخمس واحدة منها لتضرر صاحب المال بان يوجد خمس مائة والزكاة
بجنسه مع العشر ادونه تقليله في المقدرات فاوجب من خلاف الجنس نظرا للفقراء ولصاحب المال فصار الايجاب من
خلاف الجنس لان المال لم يحتمل من الجنس حتى بلغ حدا يحتمل شرعا لم يجز الايجاب من خلاف الجنس ولا معنى لقولكم انا
نستانف الحساب ونقطعه عن الاصل بحال ولان القطع يجب تبعا في الملك اذ حكم الزكاة والملك واحد وكل ما
زكاة الا ان الادارة لما وجدت على نمط واحد وحساب معلوم وابتدا الامر في الابل اشتمل على اعداد مختلفة العفو
واسباب مختلفة الواجب اعتبر الادارة الاعدل منها وهي بنت اللبون والحقة كما سقط الطرف الادنى من بنت المخاض
والاعلى من الجذعة واما الشاة فكانت لضرورة قلة المال والدور يجب بعد الاكثر فلا يبقى فيه ما صار اليه للعلة
وكذا لا اعتبر النصاب اعدل الاعداد نعده قبل الادارة فان خمسا وعشرا وخمس عشرة فاعتبر للادارة الاعدل
عشر عشر ولهذا دار عدد الحقة وبنت اللبون فوق المائة والعشرين ولم يدر بنت المخاض والجذعة فيعتبر ما بعد بما قبل
ولنا ما روي عن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب له كتاب الصدقة وفيه اذا دارت الابل على مائة وعشرين
فانها تعاد الى اول الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين تجب فيها الغنم في كل خمس ذود شاة فهو نص لا يحتمل التاويل
وقد روي هذا المذهب نصا عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما فدل مذهبهما على علمهما على هذا الحديث
لانه مما لا يعرف ابتدا بالاجتهاد وحديث ابي داود رضي الله تعالى عنه لم يعرف الا من طريقه ولم يعمل به احد من
الخلفا رضي الله تعالى عنهم فقد روينا عن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ان في صحيفة عمر رضي الله تعالى عنه
مثل مذهب ما لك ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيها ثلاث بنات لبون وانتم توجبون في مائة وعشرين
فان اوجبتم في الجميع ابطلتم حساب الدور على الاربعينات وانه خلاف الخبر المشهور والقياس في المسالة
لبيان ان الادارة بين اولى وبالاجماع جا موضعها فادار عمرو بن حزم على الخمسينات على شرط عود ما دونها وله مدخل
في الزكاة فان الغير دار على الاربعينات بشرط عود ما دونها وكذلك جمع بين عفو حساب الابتدا وعفو نصاب
الادارة وله مدخل في الزكاة فان عفو ثلثين شاة سمي بثلثمائة ثم يدار فيجب في كل مائة شاة فيفصل به عفو حساب
الادارة وكذلك الغنم ادير الكثير منها على الواجب الاصلي وان تبدل النصاب فكذا في الابل يدار على الواجب الاصلي
ليكون قياسا ديقتضي حسابا مبتدا فيكون ابتداؤه عفوا الا في الابتدا اذ كان في ادارة الغنم وكان ينبغي على هذا ان يعود
الجذعة ولكنها سقطت بخلاف القياس فاما الحقة فلما عادت عاد لما دونها قياسا كما في المسنة من البقر واذا كان
كذلك عادت ما دون الحقة لا قصدا لكن تبعا لتحقيق ان الحقة تجب دورا من جنسها على ما كانت ابتدا فتجب الشاة
وان لم تكن من جنسها الا ان التبع يثبت بثبوت المتبوع وان عدمت فيه العلة مفقودة فتبين بهذا ان هذا اولى من قوله
الواحدة عفو من وجه نصاب من وجه فانهما ضدان فما اجتمعا في مال من اموال الزكاة وجب النقص كما قال
يجمع العفوين كا في الغنم **فان قيل** لما جاز ان لا يعود الاعلى في الادوار جاز الادنى **قلنا** ظاهر الادارة
تقتضي عود الكل الا انا اسقطنا الاعلى باتفاق الاخبار وابقينا الادنى لما اختلف ورجحنا ما يؤيده القياس فاما
حساب نصاب الدور فقد خالف حساب الابتدا كا في الغنم فاما الواجب فلا على انا ادرنا على الخمسين وحساب
الابتدا من خمسة الى مائة وعشرين فكان عدلا والله تعالى اعلم **مسئلة** لا زكاة في الخيل السائمة عند
عامة العلما رضي الله تعالى عنهم وقال ابو حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى في كل فرس سائمة دينار وعشرة دراهم
او يقوم فيجب في كل مائتي درهم خمسة دراهم اذا كانت السائمة ذكورا واناثا للنسل لقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة من غير تفصيل وعن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل فرس سائمة
دينار او عشرة دراهم وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في فرسه
صدقة فقال زيد بن ثابت صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن عنى به فرس الغازي فاما ما حبس منها
وطلب رسلها ففيها الزكاة في كل فرس دينار او عشرة دراهم ومثل هذا لا يعرف قياسا فثبت انه سمعه فكان
اطلاق النفي من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لاتفاق العادة فانه لم يكن في دينه فرس لغير الغزو من المسلمين
وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه كتب الى ابي عبيدة رضي الله تعالى عنه انه اري خيول الشام قد كثرت ونمت
فلا خير في مال لم يؤد زكاته فخذ من كل فرس دينارا او عشرة دراهم ولانه حيوان نام للاستنما عادة فاشبه
الابل والبقر لما مر ان السبب اعد النما الا ان الافراس لم تكثر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يشتهر اخذ
زكاتها ولا يلزم الذكور والاناث منفردة لانها لا تسام للاستنما الا مختلطة لان الاسامة للنما لا تحصل
الا بالنسل فلا يحصل ذلك حال الانفراد بخلاف الغنم والابل لان الزيادة تطلب بالنسل وتطلب بالاسنان فان قيمة

الابل

الابل والغنم تتفاوت باسنانها بين الجذاع والحقاق وبنات اللبون ولعامة العلما رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت لكم صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر فدل
العفو على الخصوص انه اراد به السائمة فانه لا صدقة فيما ليست بسائمة من سائر الحيوانات وعن النبي عليه السلام
انه قال ليس في الجبهة ولا في الكسعة ولا في النخة صدقة فالجبهة الخيل والنخة الرقيق والكسعة الحمير هكذا فسره
ابو عبيدة رحمه الله تعالى في الغريب وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المسلم في فرسه صدقة ولا في
سائمة الخيل سد رعادة فلا تكون سببا للزكاة كسائمة البغال والحمير بناء على الحكم للامر على الاعم الاغلب بخلاف البقر
والابل فانها تسام عندهم عادة اكثر من اسامة الغنم وهذا لو كان اسامة عند العرب وثبتت على عادتهم الا ترى
انها لا تجب في الذكور اذا انفردت والعذر الذي ذكره ابو حنيفة رضي الله عنه ساقط بالبقر فان قيمتها تختلف في اسنانها
كما في الخيل ولان زكاة السائمة تخالف السائمة لامن الدراهم ويكمل النصاب بالعين لا بالقيمة لان الزوايد تطلب من
اعيانها لا من اثمانها ونفس الدراهم لاهل البدو الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب من الابل الشاة تيسيرا
على اهل البدو ولم يوجب دراهم فان كانت السائمة غير الابل ولم تحتمل الابل المواساة من جنسها وقد شور على رضي
الله تعالى عنه في زكاة الخيل فقال حسن انه لم نقر حرمة راتبة فلو كانت واجبة لما كان يجوز وان احدث اخذ
الخبريات فثبت ان عمر رضي الله تعالى عنه انما امر بذلك على سبيل الندب فان الاموال انما تكثر وتسمى بالصدقات
وقد روي انه كتب الى ابي عبيدة رضي الله تعالى عنه في زكاة ما طابت به انفسهم فخذها ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يشتغلوا باخذ الزكاة منها مع كثرة احتيالاتهم لاخذ الاموال بالتهم فثبت انه لا اصل لهذه الزكاة فان قال
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه انا لا اطلق الاخذ بل اخذ لا وجوب لان السوايم في البراري تكون في حماية الامام فيكون
حق الاخذ له كما ياخذ من المسافرين من اموال التجارة لان اموال الامام في المفاوز والطرق تكون في حماية الامام كالسوايم
على الزكاة عبادة فلا نوف اسبابها قياسا والله تعالى اعلم **مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي
عنهم الذهب والفضة يضم بعضها الى بعض ويكمل نصاب احدهما بالاخر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يضم
لانهما مالان من جنسين مختلفين بدليل ان ربوا الفضل لا يجري بينهما فوجب ان لا يكمل نصاب احدهما بالاخر قياسا على
البقر والغنم والابل وهذا لان النصب اسباب عبادات فلا نعرف قياسا وانما تجب مراعاة النص بعينه والنص
جا بما يبقى درهم او عشرين مثقال ذهب ولم يوجد واحد منهما بخلاف زكاة التجارة لان تلك الزكاة ذهب وفضة لان
النصاب يكمل من قيمتها وهي دراهم او دنانير فاذا كملت من قيمتها والقيم واحدة اما دراهم او دنانير صار مال الزكاة
جنسا واحدا فاما الذهب والفضة فانما تجب الزكاة فيهما بعينيهما دون القيم بدلا في الانفراد فان النصاب
لا يكمل بالقيمة وانما يكمل بالوزن كثرت القيمة او قلت بان كانت رديئة الا انا نحتج بما روي عن بكير بن عبد الله
ابن الاشج مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم بضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب واخراج الزكاة
ولانهما في حق الزكاة بمعنى مال واحد بدليلين احدهما اعتبار سبب الوجوب والاخر الحكم اما الحكم فلان الواجب
فيهما ربع العشر وعلى كل حال والاموال المختلفة في باب الزكاة لا بدان يختلف واجبها اذا اعتبر قدره بنصابه
فان الشاة من اربعين شاة ربع العشر والشاة من خمس من الابل لا يكون كذلك فيقع الاختلاف قدرا وان
اتفقا تسميه وانما يتفق الواجب اذا اتحد المال فان الواجب في خمس من الابل قدرا بنات مخاض شاة وكذلك
الجذاع وكذلك لو كن فصلانا الا واحدة فاما السبب فلان زكاتهما تجب بعينيهما كيفما كان العين للنما والنفقة لانهما
خلقا الا ثمان رؤس اموال التجارات واموال التجارة يجوز تقويمها بكل واحد منهما بلا حرج فكان كل واحد بعد تحقق
التجارة والزكاة تجب بهذا السبب نصابا في حق الزكاة كمال واحد بخلاف السوايم فانها مختلفة خلقة ومعنى وبعد
الاسامة والاعداد للنما لا يصير مالا واحدا لان الزيادة تطلب مما يتولد من العين فتختلف باختلاف العين فاما الزيادة
من الذهب والفضة فليس من حيث التولد بل من التجارة بهما وربما يتولد بما ذهب وربما يتولد درهم وكل واحد منهما من
حيث انهما راس مال التجارات واحد فصارا مالا واحدا معنى وما لين صورة والله تعالى اعلم **مسئلة** قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يضم ويكمل النصاب بالوزن تارة وبالقيمة اخرى وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يكمل الا بالوزن خمسة مثاقيل ذهب ومائة وخمسون فضة ربع نصاب الذهب وثلاثة
ارباع الفضة اذ النصف من كل واحد منهما فاما نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فلا يتم نصاب فضة
وان بلغت قيمة الذهب مائة درهم وذلك لان الزكاة فيهما تتعلق بالعين حال الانفراد كما قال الشافعي رحمه الله
تعالى ورضي عنه فعند الاجتماع يكمل بجب الاكمال من حيث العين الذي تعلق بقيمة قيمة النصاب به لانه عين
والقيمة فيه بحال الا انا نقول انما وجب الضم لانهما كمال واحد معنى في حق الزكاة وذلك يبطل تعيين احدهما لتعلق
الواجب على ما فسرنا وذلك يتعلق بالعين فيكمل به عينا ان امكن والثاني انهما رؤس اموال التجارات
وهذا يتعلق بالقيمة لا بالعين فيكمل بهذا الطريق بخلاف حال الانفراد لان زيادة القيمة في الجودة والجودة
من الذهب والفضة لا تتقوم ما لم يقابل بغير جنسه الا ترى ان من اغتصب كلبا له فهشمت يده لم يضمن

قيمة الجودة وهي مسئلة وضم الذهب ضم قيمته ولما لم يظهر للجودة قيمة اذا لم يقابل الذهب لم يمكن اكمال النصاب
بالقيمة حال الانفراد واذا جا اكمال الفضة بالذهب ظهرت قيمة الجودة فاكمل بالقيمة كما في اموال التجارات والله تعالي
اعلم **مسئلة** اذا زادت الفضة علي مايتين لم تجب الزكاة في الزيادة حتي تكون اربعين درهما عند ابي حنيفة
رضي الله تعالي عنه وهو مذهب عمر رضي الله تعالي عنه رواه محمد بن الحسن في الكتاب وقالوا ما زاد فبحساب
ذلك لان النبي عليه السلام قال وما زاد علي المايتين فبحساب ذلك وكذلك قال علي رضي الله تعالي عنه ولان
هذه الزكاة تشبه العشر لان الواجب سهم معلوم شايع من الجملة من الجيد الجيد ومن الردي الردي هذا ربع العشر
وكذلك عينه من العشر اذا وجب في مال لا لعفو كانت الزيادة بحسب ذلك وكذلك هذا وجري من هذا الوجه
مجري الاموال المشتركة الا انا نحتج بما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال هاتوا ربع عشر كقولك
تصدق ما في الكيس من الدراهم فتكون الدراهم تفسيرا كي لا ينصرف الي غيرها فكذلك هاهنا نعتض البيان علي
الاربعين من الدراهم لانه قال هاتوا من كل اربعين درهما درهما ثم انه لا يجب ذلك ابتدا فثبت ان المراد به بعد المايتين
الا تري انه لا يدخل تحته سوي الدراهم من الطعام وكذلك غيرها دبعيانات من المعادير ولا تدخل وتبين بهذا ان
المراد بقوله فبحساب ذلك من الاربعينات ولان اموال الزكاة كلها مبنية علي ان عفوها يعود بعد السقوط فيدور
بعفو ونصاب نظرا لصاحب المال عن هلاك الزيادة يتكرر واجبها كما نظر له في الابتدا لهذا المعني لانها تثبت
علة النظر لصاحب المال والفقير جميعا علي ما مر بخلاف العشر لان ابا حنيفة رحمه الله تعالي ورضي عنه لم يعتبر العفو
لابتدايه وكذلك في ابانه وهذا لانه لا يتكرر في مال واحد ولا يودي الي الاستيصال وفوات النظر فقدم العفو
واعتبار الشركة ضعيف ولان الخلاف ثابت فيما اذا ادي الزكاة ثم ارداد لان زكاة السايمة في النصاب ولا يسري
اذا ولدت وكذلك العشر لا يسري انما يجب ابتدا في كل حال فان من اشتري فصيلا عشريا لم يكن عليه شي لو فصله
ولو تركه حتي استحصد وجب العشر ابتدا لا سراية فكذلك المال والله تعالي اعلم بالصواب
مسئلة تتصل بالسبب قال عامة العلماء رحمهم الله تعالي ورضي عنهم تعجيل الزكاة جايز قبل الحول بعد
النصاب وقال مالك رحمه الله تعالي ورضي عنه لا يجوز لان الوجوب علق بوقت لا يسمي به وهو الحول والعبادة
المتعلقة بالوقت لا يجوز تعجيلها قبل الوقت قياسا علي الصوم والصلاة وكالرجل يقول اذا جا غد فلله علي ان اتصدق
بدرهم فعجل اليوم لم يجز وكذلك لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث لان وجوبها بالحنث الا انا نحتج بما روي عن النبي صلي
الله عليه وسلم انه قال انا كنا احتجنا الي مال فاستسلفنا من العباس زكاة سنين والمعني فيه ان ما بعد النصاب حال
ما بعد سبب الوجوب للزكاة فيكون حال صحة الادا في الجملة قياسا علي ما بعد الحول ولان الاحكام كلها انما يتادي
بعد اسبابها الموجبة فيكون الحال ما بعدها حال تادي الاحكام فلا يمتنع صحة الادا بتلك الحالة ولا اشكال فيه وانما
الاشكال في اثبات هذه الجملة فالدليل عليه ما قلنا ان الزكاة تجب بسبب النصاب الحولي لا بالحول نفسه بدلالة انه يتعلق
بالغني وبنعمة مالية ولا حظ للوقت في ذلك بدلالة تضاعف الوجوب بتضاعف النصب في ساعة واحدة وما مر من
الدلالة فان المسئلة بناء علي ذلك فان قيل بالاجماع لا وجوب قبل الحول فان لم يكن علة فهو شرط ولا يجوز
التعجيل علي الشرط ولا يجوز ان يقال ان الحول اجل شرط التيسير لصاحب المال لانه لو كان كذلك لكان سقط بتعجيله فيقع
الادا جايزا بنفسه كالمديون اذا عجل الدين المؤجل وكالمسافر اذا عجل الصيام في السفر فان الاجل يسقط وبتادي الفرض
كما يتادي من المريض وهاهنا اذا عجل لم تكن زكاة متقدمة حتي اذا هلك النصاب قبل تمام الحول استرد الزكاة
من الامام وانما يصير فرضا عندكم اذا بقي المال حولا فاما ان يكون الحول شرطا او بعض العلة وايهما كان لم يجز التعجيل
عليه ولم يكن ما قبله حال الوجوب لان الحكم لا يوجد قبل العلة فكذلك قبل تمام العلة وقبل الشرط الا تري انه
لو عجل قبل كمال عدد النصاب لا يجوز فكذلك قبل كمال البقا في ملكه حولا لان السبب هو البقا الا تري ان الزكاة يتجدد
وجوبها كما تجدد البقا وان كان المال واحدا قلنا ان العلة هي النصاب الحولي لما ذكرنا ان الغنا سبب والغنا بالمال نفسه
الا ان الشرع علقه بمال نامي بجهة يتعلق بها المال بدرجة علينا افتقار المال بهذا الوصف سبب وجوب والنمو يكون
بالمدة والشرع قدرها بالحول تيسيرا برحمته وقبل تمام البقا حولا العلة ناقصة فكذلك لم يجب واذا ادي لا يكون فرضا
لان الحكم لا يوجد قبل تمام العلة ولكن اذا بقي المال حولا فقد تمت العلة واستند نماها الي اول الحول لان المال لا يتصف
بانه حولي الا من اوله لا يتصور بدونه والعلة هي المال بهذا الوصف فاستند الوجوب اليه كما استند الوصف فيستند
الوجوب الي اول الحول ايضا والادا وجد بعده فيجوز ويصير تلك الحال كحال الوجوب في الاجارة وسبيله سبيل المريض
اذا وهب جميع ماله وعليه دين مستغرق وسلم فان الهبة تنعقد وتفيد ملكا للموهوب له واذا مات نقضت الهبة
من المتلقي بعد القبض لان مرض الموت هو الحاجز بسبب حق الغرما ومرض الموت اسم لمرض هو سبب الموت
والمرض من اوله هو السبب لانه يحصل بافات تعتصف منه فلا يمكن الاضافة الي بعضها والحاصل به الموت لا يصير
سببا فلا يوجب نفس المرض حجرا فيبقيت التصرفات واذا مات انقلب وصار سببا من اوله فاستند الحجر اليه فيصير
التصرف بعد الحجر فيوجب البطلان بعد الصحة فيبطل ما يحتمل البطلان بعد الصحة دون ما لا يحتمل من عتق ونحوه

وقد اوضحنا هذا المثال في باب الطلاق في مسئلة اخر امراة اتزوجها فهي طالق وفي كتاب اصول الفقه في باب
الاسباب فكذلك هاهنا اذا حول بقي حولا وثبت الوصف عمل بالسبب واستند الوصف الي اول النصاب واستند حكمه
وهو الوجوب اليه فيصير ما بعده حال الوجوب فيكون حال الادا فيصح فيما ويكون الادا قبل الحول صدقة فاما زكاة
مفروضة فلا لان الوجوب العدم لعدم تمام العلة بوصفها فلا يصير علته نصب الشرع بتعجيله فلا يتغير الحكم بخلاف
صوم المسافر لان السبب شهود الشهر وبالاجل تاخر وقد ثبت الاجل حقا له رخصة فيسقط باسقاطه فوجب بالسبب
التام شرعا هذا كالهبة لا يوجب الملك قبل القبض وانا ا دلان العلة ناقصة والبيع بشرط الخيار يوجب الملك اذا
اسقط الخيار لانه يتاخر بمانع وهو حقه فيسقط باسقاطه ونظيره اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخري
ثم ما تطلقت الاخيرة واستند الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي الي اول التزوج خلافا لهم لان شرط الحنث تزوج
امراة بصفة تاخر وانما تثبت صفة الاخرية للمتزوجة التي كان تزوجها بترك اخري علي التي تزوجها بعد الاخري
الاولي والترك بالموت فعند الموت تثبت صفة الاخرية للمراة التي تزوجها ولما كان وصفا لتلك المراة المتزوجة استند
اليها فكذلك يستند اليه حكمه وهو وقوع الطلاق ونظيره من جرح رجلا خطا فكفر عنه ثم مات المجروح اجزاه عندنا
بالصيام كان او بالتحرير لان سبب الكفارة القتل وهو جرح ساري الي الموت والسراية صفة للجراحة وانما يثبت
اذا مات عنه فلا وجوب للكفارة قبله ولكن اذا وصف استند الادا الي اخر الحياة لان الوجوب من ذا الوقت واذا
استند الوقت وقع العتق من حينئذ بالعقد الموجب للعتق عند الادا من حين الموت ثم الادا وكذلك اذا صام المتمتع
بالعمرة الي الحج بعد ما احرم بالعمرة اجزاه عنهما اذا حج من عامه ذلك لان السبب عمرة يصلها بحجة فكانت العمرة اصلا
والاتصال بالحجة وصفا لها فلا وجوب للصوم قبل الوصف ولكن اذا وجد استند الي الوجوب وهو العمرة فصارت مقرونة
بحجة فاستند الوجوب اليها فصير ادا بعد الوجوب وكذلك المتمتع اذا صام السبعة ايام بعد الرجوع عن مني والسفر
قبل الوصول الي منزله اجزاه عندنا ولا يجب الابعد الوصول الي المنزل لان الله تعالي قال وسبعة اذا رجعتم يعني الي
الاوطان فيكون الرجوع شرطا والي الوطن وصفا فاذا عجل قبل الوصف اجزاه لما ذكرنا وقال ابو يوسف رحمه الله
تعالي فيمن نذر ان يصوم رجب فصام قبله اجزاه خلافا لمحمد رحمه الله تعالي لان السبب هو النذر والاضافة الي رجب
اجل ثبت لنفسه فاذا عجله اجزاه كقول الله تعالي في رمضان للمريض فعدة من ايام اخر فجعل الله شهود الشهر سببا
في حق الكل واضاف في حق المريض الي عدة اخر فلم يمنع الاضافة التعجيل وهذا كما اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم
غدا فعجله اجزاه ولا يلزم تعجيل الكفارة قبل الحنث لان الكفارة تعلقه بشرط الحنث كانه قال ان دخلت الدار فعلي كفارة
والتعليق بعدم العلة اصلا حتي يوجد الشرط فيصير موجودا مقتصرا عليه علي ما بينا جملة المتعلقات بالشروط في مسئلة
تعجيل الكفارة قبل الحنث ولان المعلق بالشرط لا يعمل سببا الا بوار العلة فكانت العلة مانعة فلم يبق المعلق مع المانع
سببا فادي رتبة السببية ان يكون طريقا الي المسبب فلم يصر حال العلة حال ما بعد السبب والامتناع من العمل
في مسالتنا ليس لمانع لانه لعدم التمام لم يعمل وعدم الوصف اذ العلة لم تمنع شيا فالعدم حكما او يقال ان اليمين
قبل الحنث بعض العلة والله تعالي اعلم **مسئلة** واما اذا عجل زكاة سنين اجزاه عندنا خلافا لزفر
رحمه الله تعالي وكذلك اذا عجل زكاة نصب بنصاب واحد اجزاه عندنا خلافا له فان لان كل نصاب سبب لواجبه
فلا يجوز التعجيل قبله قياسا علي التعجيل قبل اول كمال النصاب وكذلك لا يجوز عن سنين لان كل سنة سبب صفات
علي حدة بدليل انه يجب للسنة الثانية واجب غير الاول فلا يجوز قبل سبقاته كما لا يجوز قبل نصابه ارايت لو عجل
غير نصاب الاولي قبل ان ينعقد الحول عليه لصبي او مجنون اكان يجوز ذلك فكذلك هذا ولنا ما روي عن النبي صلي
الله عليه وسلم انه قال انا كنا احتجنا الي مال فاستسلفنا من العباس زكاة سنين فهذا نص في الباب ودليل
علي الجواز عن نصابين لانه لما عجل عن اربعين شاة شاتين وجاز نام لنصاب اخري وحال الحول عليهما لابد ان
يجوز ما عجل عنهما جميعا اذ لو لم يجز لانه عين عن النصاب الذي عنده للسنة الثانية والتعيين بالحل لانه لو
ملك نصبا لزمه الادا عن الكل بقدر عدد الواجب ولا يشترط عليه التعيين كقضا صيام ايام من رمضان فصار
الحديث نصا علي الجواز عن سنين ودلالة علي الجواز عن شاتين والمعني فيه انه لو عجل شاة عن اربعين لم
يجز التعجيل الا بان يستفيد شاة اخري قبل تمام الحول ليحول الحول والنصاب كامل علي ما مر فيكون الشاة
تعجيلا عن مال لم تكن موجودا لكن بعد ما كان النصاب كاملا فكذلك يجوز عن نصاب اخر لانه لما جاز التعجيل
عن الواحدة فالزيادة تكون بمنزلتها فيثبت فيها دلالة ولانه انما جاز عن الواحدة لان النصاب الموجود
كان سببا للواجب فيه وما يوجد بنا عليه لولاه لما جاز التعجيل قبل السبب ولما صار سببا لما يوجد بنا عليه
فلا يوجد بعده وان كثر الادا بعده مضموما الي الاصل بنا عليه حسب الواحدة التي يكمل بها النصاب ثابت
التبعية فيهما من حيث يعد مضموما الي ما عنده فلما كان الاصل جعل ما يضم اليه في الضمان تبعا وهذا المعني
موجود فيما يزداد بعده وان كثر ولان المال اذا بلغ نصابا صار سببا ثم بعده يزداد بنموه مال زكاة فان نمو النصاب
بان يزداد نصابا علي نصاب كنمو الفصيل من نفسه بان يكبر وهو الشايمة بان علف ونمو مال التجارة بان يربح

ببيع وشرا فيزداد راس ماله من مال الغير فصار تبعًا لاصل النصاب من حيث نمو فيه وزيادة عليه لانه
لا يعتبر ما بعده نصابا مضموما الى الاصل معتبرا بنا عليه لا يعتبر كما لو كان منفردا وكذلك اذا عجل زكاة سنين لانه جايز
لسنة لان الحول يعتبر صفة المال فكذلك السنة الثانية صفة تتعلق بها شاة اخرى بعد هذه الشاة فالنصاب
ما بقي نصابا بسبب شاة كل سنة والسنون كلها بمنزلة الاوصاف التي تعلق الوجوب بها من قولنا ما الحولي فالقليل
اذا لم يمنع التعجيل فكذلك الكثير وكان نظير ما ذكرنا المال الحادث الذي يكمل به النصاب الناقص بسبب التعجيل
فانه بالاجماع جاز التعجيل بشاة من النصاب عن شاة ستحدث فاما جاز عن شاة وستحدث علة قيام النصاب
جاز عن غنم كثيرة ادايهم لو كان النصاب الثاني الاولاد احدثت من النصاب الاول لا يجوز التعجيل عن الحمل والاولاد
قبل وجودها وهما ولاد تبع لاشك فيه فان قالوا يجوز فكذلك غيرها ولا دلالة لان الولاد اختصاصه في سراية
حكم الاصل الى الولد والزكاة الواجبة لا تسري الى الولد بالاجماع واذا سقطت السراية صار الولد وغيره
سوا لانهما منفصلان بعد الولاد وقد سقطت عبرة الانفصال لما تسر ولان تعجيل زكاة سنة جايز وزكاة ثلاث
السنة تجب بشاة انه لم يستفد مالا واعاد شاة ان استفاد وتجب بسبب القايم والله تعالى اعلم **مسئلة**
واما اذا عجل عشر ارض زرعها قبل ان تنبت او عشر ثمر نبت شجرها قبل ان يطلع فانه يجزيه عند ابي يوسف رحمه الله
تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لان سبب وجوب العشر الخارج الا انه يقول السبب هو الارض النامية لانه
بمنزلة الخراج في انه وظيفة الارض ولهذا لا يجتمع العشر والخراج ولما ذكرنا في ما مضى ولان الخراج لو كان هو السبب
لما وجب الا بعد الخروج فلما تخرج العشر للمفتقر اعلم ان السبب قد سبق وهو الارض النامية الا ان الارض انما تتصف
بهذا الوصف بالزراعة او انبات الشجر فاما تمامها بنباتها الا ترى انما تنمي الحب بعد الزراعة والشجر ومعنى النامية
نامية بنباتها لان النبات صار وصفا لها والله تعالى اعلم **مسئلة** واما اذا عجل صدقة الفطر فقد روي
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه انه يجوز في السنة كلها وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
لا يجوز الا في الشهر لان سببه الصوم الا انا نقول سبب وجوب صدقة الفطر راسه فان الشرع سماه كاسما الراس
كما سمي هذه زكاة المال ولان الصدقة تتضاعف بتضاعف الرؤس من اولاده وعبيده كما تتضاعف الزكاة بتضاعف
النصب والصوم تضاعف الايام والصلاة بتضاعف اوقاتها وكذلك يجب على الذي اسلم عشية سلخ رمضان
او بلغ ولا صوم عليهما ولما كان السبب هو الراس ويوم الفطر حق الوجوب كالحول في باب الزكاة بدليل انه ليس
بعلة على ما قلنا ولا يشترط كصحة الاداء فانه يجوز التعجيل عند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه في الشهر
ولو كان شرطا لما صح بدونه كالحج وكذلك لا يفوته بفوات يوم الفطر ويكون مؤديا بعده كما في الزكاة ولو كان
شرطا لفات بفوته كوقت الصوم والصلاة **فان قيل** السبب هو الصوم لانه يجب طهرة للصايم عن
اللغو والرفث **قلنا** لو كان سببه الصوم لما وجب بسبب الولد الصغير الذي لا صوم عليه ولان النبي عليه السلام
قال ادوا عمن تمونون فثبت ان السبب راس تجب مونته بسبب ولايته عليه حتى صار لهذين الوصفين
كراسه وكانت هذه الصدقة من مون الراس ومعنى الطهرة معتبر لكن تبعا لا اصلا كما يعتبر في باب الزكاة
اذ تعتبر الطهرة حكمة لاجله وكانت الاضافة الى الفطر مجازا الى الحصة دون سببه **فان قيل** لو كان السبب
هو الراس لما تكرر بتكرر يوم الفطر كالحج لما كان سببه البيت لم يتكرر بتكرر الوقت **قلنا** الزكاة سببها النصاب
ويتكرر الوجوب بتكرر السنة لانها تتعلق بصفة النمو وانما تتكرر وتتجدد بكل حول فكذلك الصدقة متعلقة
بمونة الراس في هذا اليوم والمونة تتجدد بكل يوم فكذلك الصدقة والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة**
ويقرب من هذا العبد اذا عجل حجة الاسلام لم يجزه عن الفرض لان شرط الوجوب قدرة العبد حقيقة القدرة بالملك
وهذه عبادة تتادى ببدنه والعبد لا يملك منافعه وان ملك فلا يصح له الا بمنافع غيره كما لو لزمك المولى
اداي عبادة مالية بمال المولى بخلاف فعل الحج فانه يصح من العبد من حيث انه صالح لادا العبادة بنفسه غير
مملوك انما الملك عليه من حيث انه مال فاجتمع في منافعه صلاحية اذا الحج بها ومن هذا الوجه منافع بدنه كمال
اخر المولى فاشبه الصبي العاقل في باب الصلاة فانه اهل للنفل وليس باهل الفرض لانه من حيث انه عاقل حقيقة
اشبه العاقل ومن حيث انه حال الصبي حال نقصان عقل وضعف بدن اما حقيقة او اعتبارا اشبه الطفل
فصار بينهما والحج بخلاف الصلاة لان قدر ما يشتغل بالصلاة لله تعالى مستفاد لله تعالى في ملك المولى بدليل ان العبد
يلزمه الصلاة بغير اذن مولاه والحج لا يجب علم ان المنافع لم تستثن لله تعالى عن ملك المولى فصارت المنافع في حق
فرض الحج كالمال فيما يؤدي بالمال بخلاف الفقير يعجل الحج فانه يجزيه عن الفرض لان الزاد والراحلة محل اهل الوجوب
لانها عبادة بدنية فالقدرة بالبدن تكون والفقر قد اصابه الا انه متعذر السفر بلا زاد ولا راحلة فنوجل الوجوب
بسبب العذر الى غير الاصابة كما يوجل صوم المسافر فيتعذر الشهر الى حين الاقامة والاجل لا يمنع التعجيل بعد
سبب الوجوب والسبب هو البيت لانه يقال حج البيت فيضاف اليه وبدليل انه لا يتكرر بتكرر الزاد والراحلة
ولا يلزم التعجيل قبل الوقت لانه شرط الادا كالطهارة للصلاة فعلمت ان الاجل لا يمنع التعجيل وان المالي والبدني

سوا وعدم الشرط يمنع التعجيل قبل الوقت لانه شرط الادا وكذلك عدم بعض العلة بان كانت ذات وصفين متساويين
الا ان يكون احد الوصفين وصفا للاخر كالنصاب والنما حولا والجرح والسراية في باب القتل واما الصلاة فسببها الوقت
فلا يتصور التعجيل قبل الوقت والاجل بعد الوقت ليتاخر الوجوب فيكون الاداء تعجيلا الا ان الحمل غير متعين فكان اليه خيار
تعيين الحمل فلم يتضيق عليه العمل لاول الوقت ما اتسع وقت العمل والله تعالى اعلم **مسايل** ويقرب من هذا
الصبي اذا احرم او العبد ثم بلغ الصبي واعتق العبد قبل الوقت لم يجزه عن الفرض عندنا وعند الشافعي رحمه الله
تعالى ورضي عنه يجوز لان العتق او البلوغ شرط توجه الخطاب على ما عرف فلا يمنع الاستعجال قبل الشرط واذا لم
يصح وقع الاحرام عن النفل فلا يمكنه اداء الفرض به كمن احرم نفلا وعليه حج لا يصح اداؤه به والله تعالى اعلم
مسئلة وكذلك الصبي اذا ادى صلاة الفرض في الوقت ثم بلغ لزمته الاعادة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
ورضي عنه لانه صلى ولا خطاب عليه لان البلوغ شرط والعلة قبل شرطها لا تعمل كما لا تعمل قبل وجودها فصار
الفعل بعد الوقت قبل الشرط بمنزلة الفعل قبل الوقت ولهذا باب غير هذا ذكر في اصول الفقه مجملا ما لا يجوز
عندنا تعجيله لمكان عدم الشرط والله تعالى اعلم **مسئلة** وتعجيل الكفارة قبل الحنث فان الكفارة
في معنى المعلق بشرط الحنث ممتنع الشرط عجل العلة وتصير عدما حكما وكذلك اذا قال ان دخلت الدار فعلي
ان اتصدق بدرهم فعجل لم يجز عندنا وكذلك مسالة العبد اذا عجل الحج او الصبي عجل الحج او الصلاة ثم بلغ في الوقت
لان العتق شرط وكذلك البلوغ لتوجه هذا الخطاب فالسبب وان وجد منع شرط التعجيل قبله وما سواها جاز لوجود
السبب والله تعالى اعلم **مسئلة** نصيب المضارب من ربح مال المضاربة سبب لوجوب الزكاة
عليه عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس بسبب ما لم يقسم لان نصيبه غير مملوك له ما لم يقسم
فلا يكون سبب الزكاة قياسا على ما اذا كان راس المال الف درهم فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد منهما
يساوي الفا فان المضارب لا تلزمه الزكاة بالاجماع وان كان المضاف فيهما ربحا لوجان المضارب ورث نصيبه
كما يورث رب المال نصيبه ولو استهلكا رب المال ضمن له خمسماية فدل ان هذه الاحكام لا تدل على الملك ولا على
وجوب الزكاة فيه والدليل على انه لا يملك نصيبه ان المضارب انما جعل له بعض الربح عما لزمه على عمله كما جعل
العامل في الصدقات بعض الصدقات عما لزمه والعمالة لا تملك الا بالقبض لانها صلة لا اجرة وكيف تكون اجرة والعمل
مجهول والبدل مجهول فكذلك في باب المضاربة العمل مجهول والبدل مجهول فلا يصح اجارة وما يوجد بسبب العمل اما
ان يكون عمالة او اجرة فاذا بطل احدهما تعين الاخر الا ترى انه لا ثالث ها هنا الا الشركة والشركة لا تنفسخ الا بعد
بيان جنس راس المال فكيف يصح به راس المال والعمل والمعاملة والمزارعة تبعا لها جاز بالنص بخلاف القياس
فلا يقبل القياس بخلاف رب المال لانه يملك بالتفرع عن ملكه كما لو كان امكان المضارب مستنفعا فكانت
بمنزلة الولد للحيوان وحقيقته مذكورة في ابتداء كتاب الشركة ولنا ان المضارب يساوي رب المال في ملك
الربح من كل وجه ثم نصيب رب المال يصلح لوجوب الزكاة فكذلك نصيب المضارب ولا اشكال فيه انما
الاشكال في المساواة بينهما فالدليل عليه انهما يملكان بشرط واحد فما رزق الله تعالى من شي فهو بينهما نصفان
ولمعنى ان الربح يتفرع عن اصل مشترك بينهما مملوك لهما كشريكي العنان يشتركان في الربح لهذا وكذلك
الشريكان في شجرة فاثمرت فانهما يستويان في ملك الثمرة وانما قلنا يملكان بالتفرع عن اصل مشترك لان
المضاربة صحيحة بالاجماع وانما تنعقد شركة بين راس المال والعمل على ما بينا في توضيحه من المضاربة والشركة
ثم يتولد الربح بينهما جميعا لان راس المال دراهم ولا يتولد منها ربح بدون التصرف والتصرف نفسه لا ينمو ولا
يتولد منه ربح بدون المال بل اذا اجتمعا حصل الربح كالارض والزراعة فلا عمل زراعة بدون الارض والزراعة
بلا عمل زراعة بدون الارض تنبت ولا ارض بدون الزراعة تنبت واذا اجتمعا انعقدت الشركة بين
منافع الارض والعامل ثم يخرج الزرع مشتركا وكذلك المعاملة واذ استقام ايجاب الملك لهما بحكم الشركة
لم يجعل عمالة وما هذا بنظيرها فان العمالة عبارة عن كفاية العامل ليتفرغ لعمله ومثل هذا لم يجده مشروعا
مفروضا الينا نوجبها قصدا فيما يحتاج اليه من الاعمال بل هذا انما تولى الله تعالى ايجابها لعمل العامل كما اوجب
لاجابة الكتابة الامام الاكبر والقاضي والمفتي وكل من فرغ نفسه لامر من امور الدين بقدر الكفاية
في بيت مال المسلمين فكانت معاملة بين الله تعالى وعبده وما يصح من الله تعالى على عباده لا يشبه
ما فرض الينا مما وجب بعضه على بعض فكان اعتبار هذا بما نوجبه نحن من اجارة او شرطه اولى فاما مسئلة
العبدين فانما لم يملك المضارب شيا لان العقد اوجب شركة في الربح دون راس المال ولا ربح ها هنا لان
الربح ما يفضل على راس المال وقد ثبت بالدليل ان راس المال لا يعتبر شايعا في العبدين بل في كل عبد على حدة
واذا اعتبر هكذا لم يجعل راس المال فيكون موضع الاشكال وجوب اعتبار راس المال في كل عبدين شايعا
بخلاف سائر الاموال وهي مسالة المضاربة وبيننا وبين زفر رحمه الله تعالى فيه خلاف فانه يعتبر راس
المال شايعا ويجعل ربح العبدين للمضارب ويوجب عليه الزكاة في حصته والخلاف بيننا في ربح متحقق فاما لا

علي راس المال هل يكون ملكا للمضارب ام لا ثم الوجه فيه ان المذهب عندي ان العبيد لا تقسم جملة وتعتبر
كل عبد في باب القسمة كانه ليس معه غيره واذا كان امر العبيد هكذا في القسمة والمفصل لا يجعل فضلا الا بعد افراد
راس المال وتحصيله والمقاسمة بينه وبين الربح لكن علي سبيل الترتيب بجعل راس المال الاثم الربح وكل حكم
وجب اعتباره في هذا الحكم لانه ليس معه غيره لم يفصل شي من العبد عن راس المال والله سبحانه وتعالي اعلم
بالصواب **مسئلة** اذا استبدل سايمة بسايمة انقطع الحول الاول واستونف حول جديد في
الذي اشتري وقال زفر رحمه الله تعالي رضي عنه لا ينقطع لانه مال زكاة استبدله بجنسه من مال الزكاة
فلا ينقطع قياسا علي مال التجارة يباع بمال التجارة الا انا نقول زكاة السايمة تتعلق باعيانها والعين الثاني
غير الاول حقيقة وحكما لان عين ذلك المغير وغير ذلك الملك لانه استفاده بسبب جديد بخلاف مال التجارة
لان زكاتها متعلقة بالقيمة والقيمة لا تختلف في الاموال وكذلك الذهب والفضة لا يبطل نفعا بهما بالمعارضة
لان الوجوب متعلق بكونهما اثمان الاشيا والثمنية في القيمة فاما السايمة فالوجوب فيها متعلق بزيادة
مطلوبة من حيث نسلها ودرسلها وانما يحصل ذلك بالمتولد من الاعيان لا تا نير القيمة ولانها لا يحصل لان
الا بترك العين لتلد وتنمو في نفسها فالبيع لا يقطع سبب النما فيه ونما التجارة لا يكون بالترك لبرداد
العين فكذلك الفضة بل بالبيع بالمبيع ليربح بالمبيع لزيادة والشرا ينقصان فاذا كان النما من هذه الاموال انما يتحقق
بالتجارة والبيع وبعد البيع صار نفعا بالم ينقطع بما حققه والله سبحانه وتعالي اعلم **مسئلة**
اذا زادت البقر علي اربعين كان بحساب ما مضي حتي يبلغ ستين فيجب فيها تبيعان عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالي ورضي عنه وعندهما لا شي في الزيادة حتي يبلغ ستين لان النبي صلي الله عليه وسلم اوجب في
البقر في الثلثين تبيعا او تبيعة وفي الاربعين مسنة ولم يزد علي غير هذا فيجب الاداة علي ذلك ولحر
بجزا اثبات النصاب بالراي لا نعرف مقدارا للرفض بالراي ايضا فالثلث اليقا بالنص سبعة وعشرين او تسعة
ومن اربعين الي ستين تسعة عشر فلا يمكننا ان نجعلها وقفا بالراي فبينا ان الامر علي ما ثبت بالنص وانما
ثبت الاربعون نصابا فيبقي عليه حكمه حتي يمكننا الادارة علي دفض ما ثبت بالنص ونصاب ثابت بالنص
الا انهما يقولان لما وجبت الادارة بعد الاربعين علي الثلاثين كان ستون بلا سين فيكون الحساب في حقه
من الثلثين فيكون الرفض تسعة وعشرين كما في الابتدا او سقط اعتبار الاربعين فان حساب الد ورغير حساب
الابتدا علي ما مر والله تعالي اعلم بالصواب **مسئلة** المتولد من الظبا اذا نزا علي نعجة من الغنم
فولدت عد الولد من النصاب وجازت التضحية به وقال الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه لا يجوز لانه
من وجه ظبي وكان كالبغل متولد من داجنين علي حدة غير الحمير والافراس ولم يعتبر بالام ذبل يعتبر بالفرس
ولان ولد منه الا انا نقول المولد تبع الام صورة لانه يتولد منها وكان بمنزلة بدنها فان ما المتخل بصير مشتملا
محضانتها الا تري انه يتبع الام ملكا لان الصورة هي المملوكة الا بدليل يوجب التفرقة وكذلك في الحرية
بخلاف الدين فانه يتبع الخير خير الابوين دينا لان الدين ليس من صفات الصورة في شي انما هو منفصل الصورة
من الاعتقاد واما البغل فالجواب فيها علي المعتاد منها والبغل عادة تحرم الان ولان الحكم لا يظهر الا
في الاكل وكون سورة مشكلا ومما يابان من الحرمة فيرجح جانب الحرمة احتياطا واما الزكاة فلا يحتاط لسقوطها
والله سبحانه وتعالي اعلم **مسئلة** ذكر الواجب بالنصاب عند الحول قال العبد رحمه الله تعالي
ورضي عنه هذا فصل دقيق جرت فيه معا لطائف عظيمة في العبادات عنه واكثرها مخالفة لمذاهب المتقدمين
وقد ترددت فيه كثيرا واستخرت الله تعالي طويلا حتي اتاني توفيق ربي الي هذا فقلت لا خلاف بين الايمة
رضي الله تعالي عنهم ان الواجب عند الحول التصدق بجزء معلوم من النصاب علي الفقير كرجل يقول لعبده تصدق
بدرهم من هذه الالف علي فقير فقد نص محمد بن الحسن رحمه الله تعالي ورضي عنه في غير موضع ان الزكاة جزء
من النصاب وكذلك قال الشافعي رضي الله تعالي عنه حتي منع بيع قدر مال الزكاة في قول ونقص به النصاب
في الاموال كلها فانه لا ينقص لو كان دينا عليه بالاستهلاك وكذلك قالوا جميعا لو باع صاحب المال النصاب
والساعي حاضر ولم يود من مكان اخر اخذ الساعي قدر الزكاة من المشتري استحسانا ولو باع مالا اخر لم يكن
للساعي عليه سبيل وكذلك لو وهب النصاب كله لفقير لا ينوي الزكاة اجزاه عن الزكاة لانها فيه عين
فاستغني عن التعيين بالنية ولو وهب مالا اخر له لم يجزه الا ان ينوي الزكاة فسمي قدر ما وجب التصدق
به صدقة لانه تعين لها كما سمي المال الذي عين للتجارة مال التجارة والاضحية ما عينت للاضحية وسمي له والمطعوم
اسم لما يطعم وان لم يطعم بعد فاما الصدقة فاسم العقد كالهبة والبيع علي الحقيقة وانه لا يتصور قبل مباشرتها
وانما يجب بالشرع بعد الحول لهذه المباشرة واذا تعين لزمنا المباشرة فيه ايتمارا بامر الله تعالي كمشتري فيه
شفعة فتعين التسليم الي الشفيع لحق الشفعة ويلزم المشتري مباشرة التسليم والرهن يتعين لا بقا الدين
منه بالبيع ويلزم الراهن ذلك هذا ما اتفق عليه وعليه ذكر النصوص قال الله تعالي واتوا الزكاة وقال عز وجل

والدين في اموالهم حق معلوم يجب اداء ذلك الحق من المال وانما اختلفوا بعد هذا فقال علماونا رحمهم الله تعالي ورضي
عنهم الواجب بالنصاب اخراج القدر المسمي في الشرع عن ملكه الي الله تعالي كما يخرج بالاعتاق عن الكفارة وجعل الارض مسجدا
حقا لله تعالي خالصا عبادة اياه وكما في ذبح المراتين الا ان الله تعالي ضمن بفضله الرزق والكفاية لعباده فامر الاغنيا بتسليم
ما وجب اخراجه لله تعالي الي الفقير الذي استحق الرزق علي الله تعالي كفايته له علي فقره بقدر رقته فيصير ما لله تعالي
مودي في ضمن ما وجب للفقير علي مولاه علي مثال رجل وجبت عليه صدقة خمسة دراهم وله علي رجل خمسة دراهم فيقول
لغريمه تصدق بالخمسة التي لي عليك علي فقير بعينه له او لم يعينه فانه يجوز للمامور كما عنه لا حق الفقير عليه بل لحق الامر
عليه من قضاء دينه الا انه جعل قضا الدين في ضمن التصدق علي الفقير بواجب عليه للفقير من باب اخر فيتضمن
التصدق علي الفقير قضا الدين اولا واخراجا الي الامر من ملكه ثم نايبه عن الامر ايتا ما للفقير عليه فكذلك في مسئلتنا
هذه يصير العبد في تصدقه علي الفقير مخرجا الي الله تعالي حق فيما ثم وقال الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه الواجب
ذلك القدر من ملكه تعظيما اياه علي امره ثم نايبا عن الله تعالي في ايتا الرزق الواجب له علي الله تعالي حق فيما ثبت
وقال الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه الواجب التصدق بالمال علي الفقير حقا له اوجبه الله تعالي علي الاغنياء
كفاية لهم كما اوجب النفقة للاقارب والنساء الا ان هذه صلة وجبت بسبب وصلة الدين فتضمنت معني العبادة
كالعشر فلم يجب علي الكافر نصا راصله للعبادة ومعني العبادة فيه تبع مثاله رجل اوصي بان يتصدق بثلث ماله ومات
وقبل الوصي ذلك فان الايجاب من الميت فاندفي محله بان يجعله غنيا لا يراد للصدقة عليه ثم التصدق يجب بنا علي جعل
المال محلا وكما في النفقة كما علي ما مر والدليل علي ان الاساس ما ذكرنا ان الاشكال ان الوجوب مما يختص به الذمم ولا يجب
فيها الاعيان ولكن مال دين لو فعل مما يخبر عنه خبرا الا انا نشار اليه كالرجل يتقبل خياطة ثوب بعينه قميصا بدرهم
او يلزمه صلاة والجزء من النصاب عين يشار اليه فلا يتوهم ان يكون في الذمة واجبا فثبت ان الواجب فعل التصدق
به بلا خلاف وانما الخلاف بعد هذا انه وجب لحق الله تعالي علي العبد في حق الاستعبار او لحق الفقير عليه لسعيه كالمراة
فوجب ما ذهب اليه الخصم ظاهر كقول الله تعالي والذين في اموالهم حق معلوم للسايل والمحروم فثبت ان الحق محله المال
ومستحقه الفقير قال الله عز وجل انما الصدقات للفقرا فنصير للفقير كما قال الله عز وجل والعقد يدل عليه وهو انه
حق مالي مصروف الي اهل السهمان وهم المذكورون في اية الصدقات فيجب حقا للعبادات في الاموال قياسا
علي العشر لانه لما كان الواجب لاهل السهمان وهم عباد علم انه ليس بعبادة لانها اسم لفعل يخلص لله تعالي تعظيما لا لمال
يصرف الي العبيد فان الشركة تبطل العبادة بل ما يجب حقا للعبد يجب حقا له وذلك بمنزلة دار فيها شفعة فما وجب
لحق العبد وهو مالي كان واجبا في المال للعبد وتفسير قولنا مالي انه لا يتادي الا بمال قال وكذلك علي اصلي جميع الحقوق
المالية لا تنفس عبادات كالكفارات بل تعتبر حقوقا للعباد واجبها علي الصبي واخذها بغير فعل العبد اصلا من تركته
بعد موته وكذلك اذا وهب النصاب كله للفقير لا يريد به الزكاة وتادت به الزكاة به والعبادة لا تتادي الا بنية
الاخلاص لله تعالي وهذا اقصد غير الله تعالي بما فعل وكذلك يتادي بالنايب والعبادة اسم الفعل فلا تحتمل النيابة
ولا يلزم الحج لانه عند العجز يصير ماليا كالصوم وكان ينبغي ان لا يتادي ما شرع عبادة الا ان الله تعالي رحم عليه بفضله
ثم تفرع علي هذا مسايل فقال اذا امتنع صاحب المال عن اداء الزكاة اخذ الساعي كرها لانه حق مالي كالنفقة والعشر
والديون وحق الشفيع وما جعل الي السلطان المطالبة من الحقوق المالية وقد قلنا اذا باع النصاب والساعي حاضر
كان له الاخذ من المشتري استحسانا فمن البايع اولي وقال النبي صلي الله عليه وسلم ومن منعها فانا اخذوها وشطر ماله
وحليرات نكال عرمه في عرمات انا لا تحل الصدقة لمحمد ولا لال محمد وقال في قول لا يجوز بيع قدر الزكاة والعشر
لانه حق العبد مطلق فيمنع العبد كالدين في العبد وكالرهن والمشتري الشاجر ولا معني لقولكم ان المحل يسع لصحة الاداء من
مكان اخر لانه موجود في العبد المديون وهذا الان تعلق وجوب الاداء بالنصاب لعينه لا لصحة الاداء منه ولا تعلق
الوجوب بمحل اخر وان ملك الاداء من مكان اخر لانه ما لم ينتقله الي غيره فهو غير مستحق كما في الرهن والعبد المديون
بخلاف حق الشفيع لانه ثبت بشرط ان لا يضر بالمشتري ضرر من قبل المشتري والمنع من التصرف فمن لم يكن لانه
قبل الشري كان يتصرف فيما كان له فاما الزكاة فحق للفقير مطلقا علي الغني يجب ايتاؤه الي الفقير صلة محققة واحدا
من الغني بغير عوض ولهذا قال تؤخذ الزكاة من تركة الميت لان قدر الزكاة صار محلا لملك الفقير اليه علي الوجوب
فيورث فذلك وصفة كدار فيها شفعة تورث كذلك ومال فيه عشر يورث كذلك وعبد جني يورث كذلك
وكذلك المرهون والمديون ولان الدين يوخذ من التركة بعد ما علي الميراث لانه حق الميت فالزكاة اولي لانها ساوت
الدين في الوجوب ثم لما تعلق بالمال حال الحياة ولان الفقير كان يقدم علي المالك حال حياته فلان يقدم علي الوارث
الذي يخلفه اولي وكذلك اذا استهلك مال الزكاة حتي صار الواجب دينا عليه اخذ من تركته قبل الميراث وكذلك ضمان
العشر المستهلك وكذلك جميع الديون التي هي صلات كالفدية عن الصوم والكفارات المالية والحج والنذر بالمال
ونفقة المراة والخراج والجزية وصدقة الفطر لان الواجب في الذمة حق مالي وتفسيره انه يودي بالمال فيوخذ من التركة
مقدما علي الميراث كالثمن والمهر وارش الجناية للفقير الذي ذكرنا ان الوارث ما جعل خلفا عن الميت الا بعد حقوق الميت

الا ترى انه يتاخر عن دينه وجهازه ووصيته الصحيحة شرعا وهذه كلها من حقوق الميت مساوية في الوجوب الديون التي هي اعراض وكذلك في التادي بالتركة فانه لو اوصى بها تادت عن تركته بلا خلاف ولا معنى لاعتبار المالية فان ما ليس عندنا من هذه الجملة معنى العبادة لا يحتاج الى النية وقد ذكرنا ان الزكاة تتادى بلا نية الزكاة ولان الخلاف ثابت بعد النية بالوصية للاداء فانها لا تتادى عندكم الا من الثلث كما لو اوصى بصدقة غير واجبة وليس هذا كرجل وهب لرجل شيئا ثم مات قبل التسليم لان التسليم لم يمكن على الميت فلا يبقى بعد موته الا على سبيل الابتداء بالوصية وكذلك ذكرنا ان مستحق هذه الحقوق لا ينوا متعدين على الميت خلاصا ثابتا نه فعلى الوارث اولى وصفه مرتب على انقطاع حق الميت بواحدة وقالت الزكاة تجب في مال الصبي لانها حق مالي بمنزلة العشر والنفقة على ما فسرناه لانه في الشرع تصرف في المال دون صاحبه على ما مر وكالا الصبي نشا ومال التابع في الكمال كما تجب اوجبتم في ماله صدقة الفطر حتى اذا ادى الفطر من ماله لم يضمن ولا يجب على الوصي شي اذا كان اليتيم فقيرا ولا فرق بين الصدقة والصدقة في معنى العبادة بخلاف الصلاة لانها بدنية والله تعالى اسقط عنه وظايف البدن ترحما عليه لضعف بدنه ونقصان عقله فاما وظايف المال فتحمل بالمال على ما قلنا وماله كمال التابع فلم يسقط عنه وظايف المال حتى اذا ملك اباه عتق عليه ويلزمه نفقة امراته واقاربه قال ولين سلمنا ان الزكاة عبادة فالصبي لم تلزمه العبادات لعجزه عن الاداء نظرا له لانه ليس من اهل العبادة والثواب ولا يعجز عن اداء الماليات لانه يتادى بالنايب عنه على سبيل الولاية عليه لان تولية الشرع فوق توليته بالامر بعد البلوغ والله تعالى اعلم

فصل

قال رحمه الله تعالى ورضي عنه الزكاة تجب في نصاب بين خليطين لان الشرع جعل سبب وجوب هذا الحق السايمة البالغة عددا معلوما وشرايط الخلطة تجعل السايمة لانها نصاب سايمة باسبابها التي اتخذت والوجوب من المال بعضه على ما بينا وانما يفضلها المالك اخراجا ما وجب من ماله على سبيل التخلية للفقر والقربة من الله تعالى فينبغي ان يكون المالك من اهل القربة وهم المسلمون وتستحق عليه الصدقة الشرعية والفقر للحرمن اهله بالقدرة على الاداء فانه يوخذ من الذي يجعل له الصدقة الكفارات المالية ونفقة الاقارب والوجه لنا ان نستدل بقوله تعالى الم تعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده وياخذ الصدقات ولن يصير لله تعالى اخذا الا من الوجه الذي فسرناه وهو ان يجعل الحق لله تعالى والفقير نايبا عن الله تعالى في اخذ حقه بامره اخذا عن الله تعالى لرزقه من مال الله تعالى فيصير الاخذ لله تعالى من هذا الوجه وبه يتحقق معنى العبادة لان المودي يصير عاملا لله تعالى في قضا حقه ثم نايبا عنه في الصرف الى الفقير لحق امره على سبيل ابقا الرزق فهو حق على الله تعالى بحكم ضمانه كما في قولك لغريمك تصدق بديني عليك على فقير فتصدق فانك تكون اخذا منه ما لك عليه اقتضا في ضمن ما تصدق بامرك وبقول الله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا يعني الصدقة النافلة وانما تكون قرضا لقوله تعالى اذا اخرجها اليه اولا ثم نايب عنه وتمليك الفقير كرجل يقول لاخر تصدق بدرهم مخلص على فقير على انه قرض علي فهاتان الايتان فيهما زيادة بيان على ساير الايات التي فيها الخصم فانها تدل على الصرف الى الفقير فاستحقه اياها لا غير وهاتان تدلان على الواسطة التي فسرناها دينا الاخيرة على تلك الواسطة فيجب علينا عليهما والامر بالصدقة الواجبة كامرك للغريم بالصدقة بمالك عليه فلا يصير قرضا عليك بحالة والامر بالصدقة النافلة بما بشرط الضمان فكان كامرك رجلا يصدق بماله على انه قرض عليك فصح الشرط كالامر ان في الحالين ضمنا بالواسطة ولان النفل من الصدقة لا يتضمن اخراجا الى الله تعالى وبذلك صح صدقته فكذلك الواجبة الا ترى ان حكم البيع الواجب لا يخالف ما ليس بواجب وكذلك الهبة فان الرجل اذا مات واوصى ببيع داره او هبته يجب تنفيذها وحكمها لا يفارق حكم ما ليس بواجب وتبين ان المراد بقوله القران حيث وجوب الصرف اليهم بامر الله تعالى صلة لهم من الله تعالى بعد اخذ الصدقة والاستدلال الفقهي ان الزكاة من جملة العبادات الاصلية بدليل النصوص والراي اما النصوص فقول النبي صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلاة وايتا الزكاة وصوم الشهر وحج البيت ففسر النبي عليه السلام اصل الاسلام بهذه الاركان فثبت انها اصول الدين وروي ان اعرابيا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الاسلام فقال له النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام ان تقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم الشهر وتحج البيت فقال له جبريل عليه السلام صدقت والاسلام هذا الدين والعبادة تجب لله تعالى واما الراي فلان العبادات اصلها شرعت تعظيما لله تعالى شكرا على نعمه وابتلا من الله تعالى لعبيده بالاعمال بخلاف هواهم والنعم الدنياوية نعمتان نعمة بدنية ونعمة مال فبالمال تقوم الابدان وتفضل الحي فتقضى شهواتها وكذلك هوى النفس يكون بحب المال والبدن وانما تطلبه المال البدني وقاية له فيجب التعبد ابتلا وشكرا بالمال والبدن جميعا تتميما لحق النعمة والابتلا بخلاف الهوى فليس في الشرع عبادة مالية سوى الزكاة فان الكفارات لا تجب الا اجزية على هتك محظور لا يكون مشروعا اصلا لانه منهي عن هتك المحظور فلان فيه معنى العقوبة وكذلك الحج والصوم لا يودى بالمال الا عند العجز عن الاصل والبدن لا يكون اصلا واما صدقة الفطر فليست من الاركان بل سنة زايدة وكذلك الاضحية واما العشر فهو من مون الارض يجب حقا للارض وليست بعبادة محضة كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه فلم يبق الا الزكاة واذا ثبت ان الزكاة عبادة اصلية كالصلاة

ثبت انها مشروعة لله تعالى على الخلوص لله تعالى للعبيد فان الشركة تبطل معنى العبادة وثبت ان المستحق هو الله تعالى وحده وثبت انه فعل فان العبادة اسم لفعل يفعل تعظيما لله تعالى لا لمال يشار اليه ولان المطلوب من العبادة تعظيم الله سبحانه وتعالى وطاعة العبد اياه وذلك بالفعل وظهور صدق العبد في اجابة الله تعالى وذلك بفعله فعل الاجابة على سبيل الاختيار والظاهر من الصدقة مال يصرف الى الفقير على الخلوص فلا يمكن ان يجعل عبادة ولا فعل الصرف اليه يكون عبادة فاضطررنا الى ما قلنا ليكون الاخراج الى الله تعالى طاعة على امره فعل عبادة خالصة له ثم الصرف بامره على سبيل النيابة عن الله تعالى عبادة فان الوكيل عن المالك بالنية عامل للمالك لا للموهوب له فيكون بحق الفقير قبل صاحب المال في انه وكيل يقبض الصدقة عنه لا عن نفسه على ما مر والذي يوضحه ان الكفارة المالية تتادى بالصوم عند العدم علم ان الاصل كان عبادة لله تعالى من الوجه الذي فسرناه فان الفقير ما كان يستحق الكفارة بل الله تعالى هو المستحق ثم الفقير ياخذ عن الله تعالى ما ليس بكفارة من مال انقطع عنه حق العبد بعد ما تمت الكفارة هو بالاخراج الى الله تعالى خالصة له فصلح الصوم الخالص لله تعالى بدلا عنه وكذلك الصوم يتادى بالمال عند العجز فثبت ان في الفدية معنى العبادة الخالصة لله تعالى وذلك فيما فسرناه وكذلك الحج لولا ذلك لما تادى بغير العبادة قياسا لان البدل ما يقوم مقام الاصل فيعمل عمله فاذا صار حكم عمله غير حكم عمل الاصل لم يكن عاملا عمله فلا يقوم مقامه فاما قولهم بان الصوم بالفدية سقط عفوا من الله تعالى فذلك امر بخلاف القياس فان الله تعالى متى نقل الاداء الى بدل فقد خاطبنا بالاسقاط بالاداء وكان [illegible] اقامة البدل مقام الاصل لتقديره على الاداء فكان لا ابتداء من غير طريق الاداء امرا بخلاف القياس على ساير الاصول والابدال نحو نقل اداء الطهارة عن الماء الى التراب والكفارة عن العتق الى الصيام والعدة عن القرء الى الاشهر واذا عرفت هذا سهل الجواب عن النصوص لانا نقول هي للفقرا ظاهرا لانهم المستحقون للقبض لكن بحق النيابة عن الله تعالى ثم لانفسهم صلة من الله تعالى ثم الدليل على ان الفقير لا يكون سبب استحقاق على الغني ان الفقير ينبي عن الحاجة وحاجة العبد في الشرع سبب لاستحقاق الرزق على المولى ومولانا هو الله تعالى ولم يجز ان يجب استحقاقه على عبد مثله ابتداء بسبب الفقر وانما يجب لبعضنا على بعض لفقر باسباب وصلة مخصوصة لمن يستحق عليه من الزوجية والقرابة ونحوها عند الحاجة فتكون الحاجة شرطا لا علة والوصلة سببا وباسم الفقر لا يثبت صلة مخصوصة بالغني وكذلك لا يثبت وصلة الدين عند الفقر لان صاحب السايمة غير مخصوص بهذه الوصلة ولان المسلمين اجمعوا ان الزكاة تجب بسبب النصاب وانه اسم لمال لو صلة مخصوصة بالفقر اولا ان لها نظايرها من الحقوق المالية لله تعالى نحو الكفارات والفدية عن الصوم والنذور وليست تجب بسبب الفقير وان صرفت اليهم بل باسباب اخر فكذلك هذا فثبت ان هذا الفقير يستحق الرزق على الله تعالى شرعا كعبيدنا علينا ولهذا الاسم لا ناخذ الا عن الله تعالى حقا له على الله تعالى على ما قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ولن يصير كذلك الا بعد ثبت المعنى الذي قلناه ولا يلزم على هذا العشر فانه مصروف الى الفقرا وذلك لانهم لا يستحقون على صاحب الارض شيئا بفقرهم وانما تجب على صاحب المال مونة لارضه كالخراج والفقير وكيل بالقبض عن الارض بامر الله تعالى ثم يملك صلة ولما وجدنا في الشرع الارض النامية فلم نحتج الى ادراج معنى العبادة ابتداء فان قيل فهلا جعلت الزكاة من صفة المال النامي ايضا قلنا لانا لم نجد له اصلا في الشرع غير هذا ولان وظايف المال لا تسقط بالكفر كما قيل في الارض فان ارض الكافر لا تخلو عن وصفيه الا انه اولى بالخراج الذي فيه حكم الصغار من وجه من العشر الذي فيه معنى القربة ومال السايمة اذا اشتراها الكافر لا يلزمه شي ولان العشر لم يذكر فيها بقي عليه السلام ولا ذكر فيه فرض الله تعالى وكذلك نفس المال يوجب عبادة مالية في الجملة ولا يوجب عددا لا محالة فاذا تادى حكم الوجوب بالزكاة لم يضطر الى ادراج معنى العبادة في العشر فبقي من حقوق غير الله تعالى فاما الجواب عن قوله ان الزكاة تتادى بغير النية فان النية ليست بشرط لنفسها بل لتعيين الواجب والمستحق والواجب في باب الزكاة تمليك جزء من النصاب للفقير على سبيل الصلة وذلك الجزء غير معلوم من النصاب كله فاذا ملك النصاب الفقير فقد عين المستحق لان الفقير عندنا وكيل الله تعالى في قبض الصدقة فيكون تعيينه تعيين الله الله تعالى والحق فيه كان عينا فاستغنى عن النية كما استغني عن تعيين صوم رمضان لما تعين شرعا عندنا ولما فعل النايب فانه حكم لا يختص بالعبادة منه امر بلا ادا الواجب اذا تحقق من النايب كان لو كان ادى بنفسه لان فعل المامور ينتقل اليه فيصير كانه عمل بنفسه ولكن من الحقوق ما لا يتصور الاداء من النايب كالقصاص يجب على انسان فيثبت عنه غيره لان الحق استيفا حياته ولا يتصور استيفاوه من يد غيره ويتصور استيفا ماله من يد غيره وكذلك اجير الواحد لو اناب عن نفسه لا يصح لان المستحق منافعه ولا يتصور استيفاوها من غيره وتصح الانابة من الاجير المشترك لان المستحق ان يجعل الثوب مقصورا او مخيطا وكذلك العبادة البدنية المستحق بها طاعة بدنية فيما يلحقه من المشقة بمباشرته ولا تتصور تلك المشقة لاحقة به بالنايب وفي العبادة المالية المستحق شطر من ماله يودى عنه بالنايب حتى اذا ادى النايب عن مال نفسه لم يجز لفوات المستحق بمال النايب فعلم ان المستحق شي رجع الى يده فعلم بجواز النيابة لعدم التادي بيدي غيره ومتى كان كذلك لم يصح بمال غيره ولكن

يصح بدون غيره لانه ماله يستحق بالنايب عنه كما يستحق به والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** ولهذا
قلنا اذا امتنع عن الاداء لا يوخذ منه كرها لان الاداء عبادة والفقير نايب عن الله تعالى من استيفاء العبادة على ما مر والعبادة
لا تتادى جبرا بل باختيار العبد ذلك لانه ابتلي باداءها ليظهر صدقه في طاعة الله تعالى وكذبه على الترك ولن يتصور ذلك
بفعل جبري والولاية ثابتة للسلطان عندك الا باختيار من العبد بل جبرا بالشرع فلا يصح الاداء بتلك الولاية ثم
يامر بنفسه اختيارا ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فانا اخذوه وجاسوه ليودي فالجنس سبب للاداء والسبب
يسمى باسم المباشر والله اعلم قالت الصبي لا يلزمه الزكاة لان الزكاة عبادة تسقط باعذار بعد البلوغ وكذلك الصبي
قياسا على الصلاة وقولهم الاداء معذور من الصبي بوليه فساقط لما ذكرنا ان الاداء لا يصح بولاية ثبتت بغير اختياره بخلاف
العشر لانه يجب مونة للارض كالخراج عندنا لكن الواجب لغير الله لم تكن عبادة في اصلها لكان المقصود مما يجب لغير الله تعالى
نفعي المال الذي ينتفع به الاصل الذي فيه طاعة الله تعالى فاستقام الاستيفاء بولاية جبرية لان المقصود لصاحب الحق لا يتبدل
به وكذلك الكفارات المالية لا تلزم الصبي عندنا لهذه العلة وكذلك الزكاة عن المال يبطل بالموت عندنا ولا يوخذ من
تركته الا ان يامر به صاحبه لما ذكرنا ان ما لا تتادى بولاية جبرية والحمل كالرجل لان لا يسلم لصاحبه بوجود الاداء منه الا
بملك يثبت لاحد فيه فاذا فات الاداء بالموت من غير وصية سلم الوارث بخلاف ما في العشر فانه يوخذ من الوارث
اذا بقي المال بعينه لان اداءه يصح بالنايب عن الابيه على ما مر قبل تفرغ المحل واذا لم يفرغ ورث كذلك مشغولا وكذلك
العبد الجاني والمرهون والمديون وما كان محلا لحق واجب يصح اداؤه بغير اختياره واذا اوصى باداء الزكاة لم يصح الا من
الثلث لانه لولا الوصية لصار للوارث خالصا والوجوب عليه ما كان يدفع الارث وانما يدفع بامره فلا يملك من الثلث
فثبت ان وجوب الاداء من المال يسقط بموته لكنه ياثم اذا تمكن من الاداء او الوصية فلم يفعل لانه فوته حيث فوت
شرطه مع الامكان فياثم بالتفويت كمن لم يصح حتى فاتت ايامه ولم يصم حتى مات ولم يوص والله تعالى اعلم بالصواب
مسئلة بيع مال الزكاة لا يخرج على هذا الاصل فانه جايز عندنا بيع مال العشر قبل الاداء فانه حق العباد
وليس بعبادة اصلية وهي مسئلة تشتمل على جملة منها الاضحية الواجبة والمال المنذور بصدقته لان الله تعالى
اثبت لها ولاية التصرف بالملك الذي اثبته لنا فلا يثبت الحجر به امر بالتصدق وازالة الملك لان العلة المطلقة
باقية وهذا امر بازالة علة الطلاق فلا يزول ما لم يات بالعلة كرجل ياذن لعبده في التجارة فيكتسب فيامره المولى
بالتصدق فيلزمه ذلك وهو جايز ما لم يتصدق به لان الاطلاق فيما في يده ثبت باليد عن اذنه وتدامره بالاخراج
عن يده فلا يثبت الحجر ما لم يخرجه فكذلك هاهنا وكذلك المشتري لا يثبت الحجر عليه بحق الشفيع لان الشرع امره بالاخراج
اليه فلا يثبت الحجر قبل الاخراج اذ ليس فيما وجب اكثر من تقدير مال المالك للاخراج عن ملك بسبب جديد للاخراج
او تمليك بسبب جديد الملك وهو التصدق فالحجر لو ثبت ليثبت بسبب الخروج او ملك الغير فلما توقف على
سبيل تجدد لم يكن له حكم قبل سببه لان حكم العلة لا يثبت قبلها الا باخري موجودة مقام العلة بخلاف الاجارة
لانها اخراج المنافع عن ملكه وكذلك البدء عن العين الذي اخره والبيع لا يجوز الا عن يد ولا يلزم الرهن
لان اليد صارت حقا للمرتهن على اصلي وبزوال اليد يمتنع بفساد البيع بخلاف المحرم فانه يحرم عليه بيع صيده
فان المالك لا يلزمه ازالة الصيد عن ملكه بالاحرام وانما يلزمه ان لا يستولي عليه ويدعه امنا عن استيلاء الملاك
وان يرفع يده عنه والبيع استيلاء فيحرم ويشترط جواز البيع ان يكون يد التصرف ثابتة وقد تطلب تلك اليد
وبخلاف العبد المديون لان المانع حق الغريم وما حقه حق يملك العبد عليه فلم يكن للحاجز وجوب ازالة الملك فلم
يكن بعضا من الجواب النحقه مال مملوك على العبد وقد تعلق بمالية حق استبقي ذلك الملك مكان الحاجز عن استيفا
ملك ثبت للغريم من ماله لحق المرتهن لا حق تملك فان قيل اليس رب المال اذا استهلك النصاب ضمن قدر الزكاة
قلنا لانه رام الابطال بقدر ما كان ثابتا فلم يقدر وكذلك اذا اتلف العبد الجاني ضمن عندنا وان كان التصرف
مطلقا والله سبحانه وتعالى اعلم **مسئلة** اذا استهلك مال الزكاة والعشر ثم مات لم يوخذ من
تركته وكذلك الديون يجب صلاة اي لغير عوض كالنفقة والخراج والجزية وصدقة الفطر والكفارات المالية
والحج ونذر الصوم وما وجب عليه الصوم بنذره وان اوصى بما لم يصح الا بنذره ما كان يصح لو لم يكن واجبة اما ما
كان منها عبادة فلما ذكرنا انها لا تتادى نيابة تثبت ولاية عليه بغير امره واما ما كان منها عقوبة فلما
ذكرنا ان العقوبة في ضرب مكروه يلحق الانسان باستيفاء العقوبة منه وانه لا يتصور بعد الموت في حق ما
واما المعنى الذي يعم الفصول كلها فان الواجب في ذمة من عليه الحق فعل لا مال فيبطل بموت وقد يتعلق استيفاؤه
بتركته قياسا على ما اذا مات وعليه صلاة وهذا لان التركة مال يصلح لاستيفاء المال عنها ولا يصلح لاستيفاء
الفعل منها الا تري انه اذا مات وعليه قصاص مستغرق من تركته لانه لا يمكن وكذلك الحدود وانما قلنا
ان الواجب فعل اما العبادة منها فلما ذكرنا انها اسم لفعل فاما ما سواها فلان هذه اموال جعلت صلة
لمستحقيها اي ملكا لهم بدا بهم لا يعوض عليهم بسبب ذلك الملك وسبب الملك في المال على سبيل الصلة لا يوجب
الملك الا بالتسليم وكان التسليم فيه بمنزلة القبول في المعاوضات كالهبة او الصدقة المضافة الى عين مال

فكذلك اذا اضيفت الى الذمة الا ترى انه شي كان بعوض واضيف الى الذمة كالثمن في البيع وملك بنفس السبب فكذلك
العقود مال بل العين اقبل للملك في الذمة فثبت انه لا فرق بين الذمة والعين في حكم الملك وان العبرة للسبب فاذا كان سبب التمليك
الخال عن عوض لم يشرع موجبا ملكا ولا حقا للمصروف اليه في المال فلا يثبت وان صار السبب لازما شرعا لان حكم سبب الملك
لا يختلف بين ان يكون واجبا وغير واجب على ما مر وكذلك من مات واوصى بان يوهب عبده لفلان لا يثبت للموصى له ملك في العبد
وان وجبت الهبة له على ان تفسير قولنا لزمته الزكاة اي لزمه التصدق بشطر ماله من النصاب ولزمته النفقة اي لزمه
صلة المراة من ماله بما فيه كفايتها فيكون الواجب سبب الملك المستحق كما وجب للشفيع وكما يجب للموصى له بالنفقة كل شهر عشرة
دراهم فاذا كان كذلك ثبت ان الواجب على ضوء الذي عليهم الصلاة افعال لا اموال والفعل لا يتعلق بالتركة بالموت لان الموت
في الشرع جعل شيئا المتعلق استيفاء ما على الميت بماله لا الوجوب على ماله لان المال لا يصلح الوجوب عليه انما يختص الوجوب
بالذمم وانما يتعلق به الاستيفاء مما لحق الميت على الوارث والمال يصلح محلا لاستيفاء المال عنه عينا كذلك او في معناه
ولا يصلح لاستيفاء فعل معتبر شرعا في عبادة او معاملة لان الصحة تختص بجنس المخاطبين واذا لم يصلح كذلك لم يتعلق
الا يتعلق استيفاء المال بنقصان من تركة الميت بخلاف الديون التي هي اعواض فانها اموال مملوكة كما لو كانت اعيانا فانها
ملك بنفس السبب يتعلق استيفاؤها بالتركة الصالحة لاستيفائها منها والله تعالى اعلم **مسئلة** وتتفرع
هذه الطريقة برجل استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم فمات الاجير فان الاجارة تبطل عندنا ولا يستاجر رجل
من تركته يخيط الثوب وقالت الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يستاجر لانه وان كان تجعلا فانه يودي بماله كما
حياته فانه لو استاجر رجلا حال حياته صح وكذلك لو امر رجلا به فكذلك بعد الوفاة تود به وليه بماله فاعتبر الخصم
صحة الاداء بالمال وان كان الواجب فعلا لا اشكال فيه كالخياطة وجعله كواجب هو مال بنفسه فكذلك هذه المسائل
والجواب عنه ان الاصل فعل وانما يجب الاداء بماله حال الحياة لبقاء الفعل عليه كما ذكرنا في فصل الزكاة في النصاب
فاذا مات ولم يتعلق بالمال ابقينا الفعل لم يجب اخراج المال لاستيجار من يفعل لانه لم يكن واجبا قصدا على الاجير بل بناء
على وجوب الفعل اليه فالخصم لم يفرق بين الواجب مالا بنفسه وبين الواجب مالا بناء على فعل لوجوب فيه بدونه
فهذا اسم للمسائل ومذهب القدم والله تعالى اعلم **مسئلة** وعلى هذا خيار الشرط لا يورث عندنا وعنده
يورث لان المستحق به حق تالي من تتميم ملك البيع اوراه كخيار العيب الا انا نقول الواجب للمشتري في العيب
جزء من المبيع احتبس عند البايع وهو مال والمال مما يورث والواجب شرط الخيار راي بقوله لم ينفصل بالتصرف
في المال والباقي لا يورث فلا يورث حكمه في المال نقصدا الا انه لا يثبت الا بناء على الدائن وكذلك حق الشفعة لا يورث
لانه حق تملك مال الغير وتفسيره ان شاء ملكه وهذا في الحقيقة خيار روية كخيار الشرط والمال يثبت
بناء على هذا فلا يورث بدونه قصدا والله سبحانه وتعالى اعلم **مسئلة** الزكاة تسقط بهلاك المال
وانجنسه وكذلك العشر والخراج وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه اذا تمكن من الاداء ولم يود ضمن
لان الوجوب يتقرر عليه بالتمكن من الاداء فان الله تعالى جعل الوسع شرطا لتقرر الوجوب ومن تقرر عليه الوجوب لم يبرا
عند العجز عند الاداء وليس يجب هلاك المال الا عجزه عن الاداء انعدم ما يودي نسي عليه ولي الاجرة كما في ديون
العباد من صدقة الفطر والحج وهذا لان الله تعالى ما جعل العجز عن اداء الواجب الا عذرا في النظرة الى الميسرة ولان
الواجب كان شطرا من المال فلما لم يود حتى هلك المال بعد تمكنه منه صار مفوتا للحق عن محله فضمن كمن لم يصل حتى
ذهب الوقت ولا معنى لقولكم ان الزكاة امانة لان الواجب اداؤها وذلك مضمون عليه ولا اشكال في الخراج وانه
دين في الذمة لا جزء من المال ولهذا لا يسقط الجزية عندي بالاسلام لان الواجب مال دين للمقابلة والاسلام ما ينافي
اداءه بحق اخر ثبت لهم ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ما مر ان الواجب فعل تمليك شطر من النصاب ابتداء
ومن امر بتمليك مال بعينه سقط الامر بذهاب المال لان المامور منه من الفعل لا يتصور بدون محله الا ترى ان من قال
لمودعه سلم هذا المال الى هذا الرجل الغائب ومتى هلاك الوديعة ولو قال لعبده تصدق بهذا الدرهم لزمه
ومتى هلك الدرهم بري وكذلك امراة اياه سيع عبد بعينه او قضاء دين من مال بعينه سقط بهلاك المال وكذلك
المشتري يبرا عن حق الشفيع اذا صارت الدار بحرا فثبت ان البراءة عن الذمة عندنا ليس للعجز المامور عن الاداء ولكن
بانعدام الفعل المامور به لانه ما صار مشروعا الا بالمحل الذي اضيف اليه فلا يبقى بدونه فلا يتصور الجايز من الذمة
فان قيل الزكاة يتصور اداؤها من غير النصاب فانه لو ادى من مال اخر حال قيامه اجزى الساعي على قبولها لانه غير
الواجب قلنا الايجاب لله تعالى اخراج لكنه من النصاب لا غير على ما مر وجواز الاداء من مكان اخر باعتبار اخر
على ما بينا ان الله تعالى كانه امره بصرف الزكاة الى الفقير ان افقر الفقير حقه الذي ضمنه له رزق انما وجب لي عليك
غير ان هذا الامر ينبني على الواجب لله تعالى فاذا سقط الواجب لله تعالى بفوت محله سقط الثاني بمنزلة رجل له دراهم
عند رجل والاخر على صاحب الدراهم حنطة فقال صاحب الدراهم الذي عنده اختلجني فلان في حنطة من دراهمي
قبلك ففعل فجا صاحب الحنطة وطلب حقه لزمه ابقاء الحنطة لانها بدل الذي وجبت الدراهم لصاحبها قبله بل بالامر
بالقضاء بها ولكن ان هلك المال سقط الامر الثاني فان قيل ان المال الذي في يده تعين محلا للصرف الى الفقير فيضمنه له

الفقير بمنعه عنه حين مات كما يضمن لو منع الرهن عن المرتهن قلنا انه يبطل بمنع المشتري الدار عن الشفيع
متي عرفت و يمنع المولي العبد المديون عن البيع حتي هلك ولانه انما يضمن بالمنع اذا لم يكن من ولاية وله ولاية
المنع في كل من يتحرز من هو اولي كالامام ولانه انما يضمن بالمنع اذا بكل على صاحب الحق بالمنع حقه من ملك او يد متقومة
كما في الرهن والمال فيمسالتنا ملك لصاحب النصاب ولا يد له وانما في الفقير في انه تعالي محلا للصرف اليه وبالمنع لا يبطل
المحلية فلا يكون جنايته علي حقه فلا يضمن منع المشتري عن الشفيع ومنع المولي العبد المديون وانما تعديه في انه لم يوصل
اليه ما عليه من التمليك ومنع ما في الذمة لا يوجب ضمانا فيبدل بحال لانه لا يصل به يد صاحبه ولا ملكه وكذلك العبد
الجاني لا يضمن بالمنع من غير اختيار الارش لانه ماله وفي يده وانما يعين محلا للدفع اليهم لا غير ولا يلزم اذا استهلك لانه
بالاستهلاك ابطل حقهم في المحلية فالمحلية ثابتة بالاستهلاك فجاز ان يضمن كما يضمن العبد الجاني بالاستهلاك من غير
اختيار وكذلك يضمن العبد المديون بالاستهلاك ولا يضمن بالمنع على انا لا نوجب ضمان المستهلك ولكنا نضمنه
للزكاة التي كانت عليه بانه لم يسقط بالاستهلاك ذلك لان هلاك المال علة مسقطة للزكاة على ما بينا واذا
اراد الاسقاط بعد تقرر الوجوب باختياره لم يعذر كالصايم اذا سافر لا يحل له الفطر لان المضي واجب فلم يسقط باختياره
وقصده ولو مرض ابيح له الفطر لانه افة سماوية بخلاف السفر في وقت الصلاة فان الشطر يسقط لان الصلاة
لا تجب في الوقت لما مضى بل للوقت القايم حين يريد الصلاة لا كانه اول الوقت للوجوب وكما لو اسلم الكافر او بلغ
الصبي حينئذ على ما بينا في موضعه فيصير السفر مانعا من وجوب الاربع كما لو سافر قبل الوقت لا مسقطا للواجب واما
اذا طلب الساعي عن منع فلا رواية فيه ويجب ان لا يضمن لما مر ونظيره من استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا
بدرهم يلزمه الخياطة اذا طالبه بها ولا يحل له التاخير ولا يضمن شيا زايدا بالتاخير والمنع ويبرا عن الواجب
بهلاك محل الفعل لانه لا يتصور بدونه واجبا بالعقد وكذلك الخراج لانه انما يوجب التمليك من الخارج العيني فقد لزم التمليك
في مقابلة سلامة ذلك المعين له فانه لو هلك عين الواجب لم يجب واذا نفى الخارج عن الواجب نقص الواجب عن الخارج
الي نصفه فلا يبقى بدون ما يقابله ووجه اخر ان الاصل ان الحق المستحق اذا اوجب مبيحا سبقي ذلك واذا ابت هبة بقي
كذلك وكذلك ما في الذمة من صوم او صلاة او حج بمال وهذه وجبت سقى نما المال حقيقة او اعتبارا فلم يجز ان يبقى الا
ذلك ولو بقي بعد هلاك ذلك المال الذي هو نما لا نقلب غرامة على اصل ماله وبيان ذلك اما العشر فبعض النما حقيقة ولا
يجب دون حقيقة النما وكذلك الخراج يقابل ببعض النما نما الارض من الخارج حقيقة او اعتبارا كما في الاجارات فاذا
جازت الارض بحيث لا ينبت واصطلم الزرع افة قبل الوجوب فلا يجب شي لفوات النما حقيقة او اعتبارا
فلم يجب بدون سلامة النما لانه لو وجب لوجب غرامة سقص اصل ماله وكذلك الزكاة لا تجب الا من المال المعد للنما
سببه من تجارة او اسامة في يده بينو فيهما لئلا ينتقص بالزكاة اصل المال بل ينوب بقا بعض النما على اغلب الاحوال
غير ان الشرع اقام المدة في النصاب المعد للنمو مقام حقيقته تيسيرا كما في التعليق بحقيقة النمو ضرب حرج وكما قام
في الخراج التمكن من الزراعة مقامها لضرب دليل خفي اذا كان للغنية او البدلة لم يجب او نقول هو بعض المال
النامي فلا يبقي بمال اخر بخلاف صدقة الفطر فانها تجب ناقصة للاصل الذي في يده من مال الغنية فبقي كذلك
والنصاب المعدوم للصدقة يراعي فيه لم يجب عليه ليصير اهلا للوجوب عليه كما في الزكاة لانها صدقة كالزكاة
تجب لاغنا الفقير فيكون شرطا للوجوب وشرايط الوجوب لا يعتبر بقاؤها لبقا الواجب لانه لا وجوب للبقا
كالشهود في النكاح والغني لوجوب الزكاة فانما تبقى بعد هلاك اكثر النصاب وانتقاره بقدر ما بقي من النصاب
انما يراعي صدقة الواجب واشبه ايجاب رب المال المضارب شيا من الربح فان حصته تفوت بفوات الربح لانه
اوجبه له من الربح لا من اصل المال فان قيل الباقي في غير الواجب ابتدا لكنه مثله جهة بالمنوب عن وقته كالصلاة
والصوم توقيته اول احوال الامكان ولا يحل له التاخير الا بشرط وصول الحق الي مستحقه بعد ذلك قلنا اما الزكاة
فما هي وقت في كتاب الله تعالي ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هي ايجاب مطلق غير ذكر الوقت فلا يتصور
توقيتها بالوقت بل يتعلق بقدرته وثبوت توقيته على ان الصوم والصلاة يضمنان بعد الوقت تمكن المصلي من الادا
ام بسبب نوم او اغما او مرض وعندك لا يضمن الزكاة الا بمنع بعد امكان الادا ولو كان الضمان بفوت الوقت لا استوي
الامكان وغيره فان قيل يضمن بالمنع قلنا المنع ليس بسبب للضمان المال الا بتحقق يد الغصب على المال بالمنع على ما مر
ولا يتصور بمثل الغصب فيما نحن على المال القايم لان حقه ملكا ويدا ولا على مثل ما في ذمته من قبل التسليم لانه ليس
بماله ولان الغصب لا يتصور على ما في ذمة غيره ووجه اخر ان الاصل ان القدرة المشروطة للابتدا وجوب الادا
يشترط لدوام بقا وجوب الادا لانها شرط الادا فان الله تعالي ما كلف ما ليس في القدرة واسقط بالحرج كثيرا
من حقوقه والادا حقيقته حين الفعل لا حين الوجوب فيشترط قيام تلك القدرة المشروطة للادا حين الفعل ايضا
الا ترى انا نشترط القدرة على التوضي بالماء حين المباشرة وقيام القدرة على ادا الصلاة قايما حين الادا
لا حين الوجوب والعشر والخراج سلما سلامة للخارج حقيقة او اعتبارا للقدرة على ادا المباشرات
بكونها تمليك المال والتعليق بقدره وثبت بذلك سلامة العلة مما تيسر الادا عليه لئلا ينتقص به اصل ماله على ما مر

وما

وما يتيسر به الادا انما يشترط للادا لا لاصل فان الله تعالي ما جعل في الدين من حرج و وضع عنا الاصر والاغلال
فلما بني الشرع على اليسر والسهولة واصل الوجوب لا يفتقر الي القدرة وانما يفتقر الي الذمة لانه يلزم صاحبها بايجاب
الله تعالي وانما يفتقر اليها الادا جعلنا كل قدرة شرطت عند الوجوب ممكنة من الادا او ميسرة للادا شرطا لما افتقر اليها من
الادا الا لما يفتقر اليها من الوجوب الا بدليل يوجب خلافه وكذلك الزكاة مما ليتيسر ادوها بقدرة ملك المال النامي كيلا
ينتقص بالادا بل يتخير بالنمو على ما مر فيجعل شرطا للادا فلا يبقى الادا اذا ذهبت هذه القدرة بهلاك هذه الاموال
كالرجل يسافر في وقت الصلاة ويسقط عنه شطر الصلاة لان القدرة عليها لحال الاقامة ايسر فلما كانت تلك القدرة
ميسرة للادا علم انها شرط الادا فاشترط دوامها لبقاء ذلك الادا عليه ولا يلزم ما قلنا ان ملك كل النصاب شرط
لوجوب الزكاة ولا يشترط لوجوبها لبقايها فاذا هلك بعضه بقي الباقي بقدره من الزكاة لان الدليل قام عليه لان غني
المالك شرط لوجوب الصدقات على ما بينا في موضعه ليصير به اهلا لوجوب الصدقة عليه لحياته في نفسه فاكد
هذا الشرط في باب الزكاة وجعل غناه بالمال الذي هو سبب الوجوب شرطا ليصير معلوما لا قطعا انها لا تجب الا على
غني بلا بطر في حال غناه بمال اخر وشرط الوجوب لا يراعي قيامه لبقا الوجوب ويدل ان ملك النصاب
لا يتيسر عليه ادا النقص من النقص بقدره كالواجب اذ اجزء ولا يزداد اليسر بان يملك اربعينات لان الواجب
يزداد في الاحوال كلها فا يخرج ربع العشر واذا لم يتيسر الادا لم يكن من جنس ما يشترط للادا مكان الوجوب وكذلك
الغني يشترط لوجوب صدقة الفطر ويبقى بدونه لانه شرط الوجوب لان اداء الحج بالوقوف والطواف ولا يتيسر
بالزاد والراحلة انما يتيسر بهما السفر وما لا يتيسر به قدرة الادا لا يشترط الادا فعلم انها شرط للوجوب رحمة
علينا والله سبحانه وتعالي اعلم

مسئلة اذا كان له على ملي دين وجب فيه الزكاة لم يؤمر
بالادا حتي يقبضه وقال الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه يؤمر لما ذكرنا ان محل الادا من جنس النصاب من ماله الا
انه لا يؤمر به اذا لم يكن المديون مليا لان ماله عليه من المنقود عرفا لان الشرع يوجب تاخير المديون الي الميسرة
وقضي يده فيصير بمنزلة مال ابن السبيل ولنا ان الواجب لله تعالي عليه عين في النصاب لا يتعداه وانما يتعدى
اذا حق الفقير الي غيره وانه بنا على الحول لا يعتبر بنفسه حتا نقضوا علي ما مر فلا يؤمر بالادا في ماله لم يجب لعدم
الواجب وانه يقوم بنفسه وكابن السبيل اذا كان معه تجارة عظيمة لم يؤمر باخراج ما في بيته من هذا المال الا انه
يعول في العرف لا بعد المال الذي بينه وبينه مسافة مثل الذي في يده ولخدعه الحال على ملي بعد ما في يده والله تعالي
اعلم

مسئلة اذا عجل زكاة ماله الي الامام ثم هلك النصاب استرده وقال الشافعي رحمه الله تعالي
ورضي عنه لا يسترده لان الواجب حق الفقرا والامام نايب عنهم كما ينوب عن ساير العاجزين من الصغار والمجانين
والدليل على عجزهم انهم كثر ثم لا يمكنهم الاجماع ولصاحب المال ان يمتنع ماله ان يجتمع الكل فصار التسليم الي الامام
بمنزلة التسليم الي الفقرا الا انا نقول الامام نايب عنهم عن الفقرا باقامة الله تعالي وتوليته عليهم من الواجبة
ولما هلك المال قبل الحول وتعينت الصدقة نافلة فان الامام وكيل لصاحب المال بالتصدق على الفقير لا وكيل
الفقير اولا ولاية لصاحب المال الا على نفسه والله تعالي اعلم

مسئلة اذا دفع مالا الي رجل وامره
باداء زكاته منه فادي المامور بعد اداء الامر بنفسه ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي ورضي عنه علم بفعل الامر
اولا وعندهما لا ضمان في الحالين جميعا نص عليه في الزيادات وكذلك اذا عجل الي الامام زكاة ماله ثم دفع الامام
الي الفقير بعد هلاك المال قبل الحول وعلى هذا الاختلاف كل حقوق الله تعالي المالية لهما انه فعل ما امر به
فلا يضمن كما لو امره بالتصدق ولم ينص على الزكاة لما مر ان الفقير في الحالين ياخذ عن الله تعالي صلة منه اليه
لا حقا واجبا له على المودي فصارت صفة الوجوب على المودي لغوا في حق الفقير الا نري ان صاحب المال
نفسه لو عجل اليه ثم هلك المال قبل الحول لم يسترده ولو كان ياخذ واجبا للزمه الرد كالامام وكما لو قضي
دينا ثم تبين ان لا دين انفسخ سبب الوجوب بخلاف الوكيل بقضا الدين اذا قضي بعد قضا الامر بنفسه حيث
الوكيل عن الادا يقطع الوصف الذي به يتحقق القضا فلا يلزم الوكيل حتي يعلم به كما لو عدله بالامر وبخلاف
ما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه لان الوكيل لا ينعزل بهذا ولكن المال الذي هو محل تصرفه صار كغيره
فلا ينفذ التصرف فيه بامره كما لو باع الامر بنفسه فاما في الدين فالمال الذي له يؤدي الوكيل ملك الامر كما ادي فلا
يثبت الحجر من قبل المحل وانما يثبت من حيث ان قضاه يصير حجرا عليه فلا يلزمه قبل علمه كالعزل بنفسه ولابي
حنيفة رضي الله تعالي عنه انه فعل غير ما امر به فيصير مخالفا كما لو دفعه الي كافر وانما قلنا ذلك لانه امره
بالتولية وانه عبارة عن تمليك وجب لله تعالي عليه وما اتى به الوكيل فليس بواجب على الامر لله تعالي فكان
غير المامور به فان قيل لم صح اعتبار الوجوب في حق الوكيل قلنا انه نص عليه ويمكن اعتباره على
النايب فان الزكاة مما تحتمل النيابة عن الغير ويصح الامر به وفي وسع الوكيل الاختيار به كذلك بالادا قبله
فان قيل انما تصح فرضا بالنية وليس في وسع الاطلاع عليهما قلنا بعد نفي الزكاة لا يحتاج الي النية لان النية
للتعيين والزكاة اسم معرفة للعرض منها ولما يدخل تحت الصدقة فلا يجب الامر يحتج الي العلم ليكون مجوزا

لانه اما ملكه اصلا فيحتاج الامر الي حجره فاستوي حال العلم وجهله به بخلاف قضا الدين لان فعل التمليك غير
واجب علي الامر انما الواجب مال في ذمته الا ترى ان الغريم اذا اخذه كرها منه جاز ولو وجب عليه دين ٢ قصاصا
بلا فعل منه اخذ واذا كان كذلك لم يصر المامور مامورا بفعل واجب ولا بتسليم الواجب لان الذي سلم خالص ملك المديون
لاحق الغريم فيه والماخوذه مال في ذمة المديون وانما امر بتسليم المال المدفوع اليه الي الغريم تسليم تمليك مضمون
عليه عنه كالقرض ويفعل الامر بنفسه العقد فانه لم يخرج بهذا التسليم عن هذا الوصف ليكون غير المامور به الا ان
القابض لم ينو غريما فكان اخراجا عن الوكالة بان بدل صفة القابض الذي به تعلقت الوكالة فلم يصح ما لم يعلم
وفي باب الزكاة لا يتصور الاد ا بالمثل لان الواجب فعل شبه من التصدق فلا يتصور مثلا لغيره ولهذا لم ينعزل
عندهما وان علم فيما اعتبر جانب الفقير فانه لا ياخذ ما ياخذه حقا واجبا علي احد بل العبد بل صلة ورزقا من الله
تعالي وهذا المعنى لا يتغير في حقه بالاعطا لامر الزكاة وابو حنيفة رحمه الله تعالي ورضي عنه اعتبر جانب الامر
وكذلك طريق اما المحصر اذا انبت بالهدي علي يد رسول ثم زال الاحصار ثم غيره الرسول فقد قال ابو بكر البلخي
رحمه الله تعالي انه علي الاختلاف وقد تكلم الفرق لان المحصر لا دم عليه قطعا فانه ان شا صبر حتي يزول الاحصار
فيحل بالطواف الا انه اراد التحلل قبل ذلك رخص له بالدم فاذا لم يلزمه الدم واجبا مضمونا لم يكن الامر امرا باراقة
دم واجب لله تعالي وسقط اعتبار هذا الجانب وبقيت العبرة لان الدم المراق انه علي اي صفة يكون وهي
انه دم قربان بمعنى الواجب ومسقط لا يثبت صفة الدم انما يختص بمن عليه لمن له وانما يتصل به صفة انه قربان
ولم يتغير هذا الوصف بزوال الاحصار لان كونه قربانا يتعلق بمكان مخصوص لا بالاحصار كما قالا في باب الزكاة
والله تعالي اعلم **مسئلة** قال العبد رحمه الله تعالي قد ذكرنا ان الواجب تصدق بمال من النصاب
مسمى شرعا وقد تكلمنا في بيان ان الفعل اصل والمال يستحق به محلا والمال اصل والفعل بنا عليه من ورة ثم
اختلفوا في المال المسمى شرعا قال علماونا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم النخل من الغنم مما يدخل تحت النص ويجوز
اخراجه عن اربعين من الغنم بلا تقويم وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه
وسلم نهي عن اخذ نخل الغنم ولنا قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة والشاة اسم جنس وتاويل النهي ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن اخذ كرايم الاموال نظرا لصاحبه كالربا والاجلة وكبنت المخاض عن الخمس من
الابل والجذعة من الخمس مثلا والعشر من الغنم رضي به صاحب المال زال النهي وبقيت العبرة لما روينا من النص
والله تعالي اعلم **مسئلة** والجذع من الضان لا يجوز عندنا الا علي اعتبار القيمة وقال الشافعي رضي الله
تعالي عنه يجوز وروي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله تعالي ورضي عنه لما روي عن سويد بن غفلة انه قال اتانا
مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبعته فسمعته يقول وامرني ان اخذ الجذع والثني من الضان فصاعدا
ولان الجذع من الضان ملحق بالثني من غيره في اسنانه وجبت قربة في النعم كما في الضحايا والهدايا ومذهبنا
مذهب علي رضي الله تعالي عنه والمعنى فيه ان الجذع لم يجز واجبا غيرنا من سائر الاسنان فكذلك في الغنم لانها اسنان
الزكاة كلها مخصوصا المعنى فانها من جنس الغنم وكذلك القياس في الاضحية وانما جوز بخلاف القياس فلا يقاس
عليه وهما حكمان مختلفان فلا يثبت احدهما استدلالا بالاخر وحديث سويد بن غفلة غير ثابت عندنا فان
البلوى به عام وظهر من علي رضي الله تعالي عنه خلافه ولم يظهر الاحتجاج به ولو صح نقول به كما في الاضحية والله سبحانه
وتعالي اعلم **مسئلة** ابن اللبون لا يجب عينا في خمس وعشرين وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه يجب
اذا لم تكن بنت مخاض لقوله عليه السلام فان لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر فثبت انه بدل عين عن بنت مخاض
قايما مقامها كالصوم من العتق في الكفارات الا انا نحتج بالاخبار المشهورة فيها بنت مخاض لا غير والزيادة تجري
مجرى النسخ فلا يجوز بالغريب ثم تاويل الخبر ان قيل ان المراد به ابن لبون علي سبيل المعادلة بنت مخاض بالقيمة
بدليلين احدهما انه عدل بالوصف وان بنت مخاض افضل من ابن لبون بالانوثة وابن لبون افضل بالسن فيعدل
لان قيمته في الاغلب الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فان لم تكن توجد بنت مخاض ووجد بنت لبون
اخذها الساعي ورد عشرين درهما او شاة مما استيسرنا كما كان الفضل في بنت اللبون من كل وجه يرد زيادة
علي المالك ولان الابدال عن الاصول في الماليات الشرعية لا يجوز الا بعدم الاصل وثمنه كما في الكفارة اليمين
وكذلك في الماء والتراب وابن لبون ثمن بنت مخاض وكذلك النصاب بحبه ثمن بنت مخاض فثبت ان المراد من
الحديث انه جايز الادا بالمسمى وغيره علي سبيل المعادلة وان هذه الاسنان انما سميت للفقرا تيسيرا للادا علي
صاحبها بما يوجد في النصاب حتى اذا لم يوجد امر بعدها بما يتيسر علي صاحب المواشي من جنس كلها وشرط
عدم عادة الفعل علي سبيل التيسير فان الايسر ان يوخذ من النصاب غير ما سمي ولا يطالب الي
غيره عادة الاعتدا تقدم لانه شرط لقوله الله تعالي وان كنتم علي سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن فكان بتقويم
ان علمتم فيهم خيرا فلا يكون له غيره والله تعالي اعلم بالصواب **مسئلة** الاموال التي وجب
التصدق بها علي الفقرا ايضا كالشاة وبنت المخاض ونحوها من ربع عشر الفضة والذهب لطوله بالمال

المطلق وقيد اسم الشاة لغو في حق الفقير ومن عليه بالخيار ان شا اخرج عينها وان شا اخرج مثلها من اي مال
شا معدلا بصفة المسمى وكذلك كل الحقوق المالية الواجبة بايجاب الله تعالي وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه
غير معلولة ولا يجوز الادا الا بما ورد النص بها نصا او دلالة الا الجزية ولقب المسالة بالابدال باطل لا لاحد البدل
عن شي ما بعينها واليه عند عدم الاصل كابن اللبون علي اصل الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه عن بنت المخاض
وعندنا يجوز اخراج القيمة مع قيام الاصل احتج الشافعي رضي الله تعالي عنه بان الله تعالي اوجب التصدق
للفقرا من المال مجملا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بما سمي وبالغ في البيان فتبين ما يجب عند عدم ما
سمي ولم يذكر الا التعديل شيئا بشي فثبت انها لا تجب كذلك وصار كان الله تعالي نص فقال انما الشاة للفقير قال
ولا نكم جوزتم القيمة بالتعليل وانه باطل لان التعليل لا يجوز الا لتعدية حكم النص الي غيره من غير تغيير في المنصوص
عليه علي ما عرف بالاجماع والحكم الثابت بالنص ان الشاة صارت حقا للفقير وحب الصرف اليه كدار فيها شفعة
للشفيع فمتي جعلت القيمة واجبة بالتعليل لم تبق الشاة واجبة ولان الواجب بالنص هو شاة لحق هو قيمة
غيره لا محالة فلا يكون تعديه للحكم الثابت بالنص بل يكون غيره علي رفع لما ثبت نصا الا ترى انه كان يجب اخراج
الشاة لا محالة قبل التعليل وبعده لا يجب مثل يجوز نقل حق الشفيع عن الدار الي الثوب بالتعليل ولان التعليل
لتعديه احكام الشرع لا لحقوق المستحقين ومثله رجل امر اخر ان يتصدق بشاته هذه لم يكن له ان يتصدق بالقيمة
عنه ولان التعليل جاز لحكم شرعي لا لنقل حق العبد من محل الي محل قال ولكم من هذا الجنس مسايل فانكم جوزتم
دفع الصدقة الي واحد والنص جعلها مشتركة بين سبعة فابطلتم الشركة وحق الشبه بالتعليل والله لما ثبت
بالنص لا لتعديه بعد تغير حكم الاصل ونقضتم في حق العباد بالتعليل وكذلك قلتم في كفارة اليمين يجوز صرفها
الي مسكين واحد والله نص علي انها للعشرة فابطلتم ورفعتم وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير
واجبا ذكره عند افتتاح الصلاة فرفعتم انتم بالتعليل بالثنا ولا يلزمنا انا جوزنا عن خمس من الابل واحدة
لانا جوزناه بالنص قال النبي عليه السلام لمعاذ رضي الله تعالي عنه خذ من الابل الابل اذ جوزناه بدليل النص
فان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فعلمنا انها عن خمس اخرين وانه
انما نقل الي الشاة تيسيرا علينا لا منعا عن دفع ما يتادى به ما فوقه من المال ولان الزكاة تجب جزا
من النصاب علي ما مر فصار قوله في خمس من الابل شاة ايجاب قدر شاة من الابل لان الشاة نفسها لا توجد
فيها الا ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الشاة ليدلنا علي الجواز بها تيسيرا علينا فانه لو لم يجزه الا باخراج
قدر الشاة منها عينها لتعذر ولما جاز الواجب الاصلي في قيمة الشاة من الابل قلنا اذا ادى واحدة فقد
ادى قدر الشاة وزيادة فجاز كما لو زاد في السن غيرها وان اخرج الشاة جاز بالنص رخصة وتيسيرا ولهذا
جوزنا اخراج المسمى لا من النصاب وان لم يكن فيه بنت مخاض ولا ابن لبون فعلم ان الادا من غيره جايز بدلالة
النص انما اثبتنا حتى بالتعليل دفع ما ثبت بالنص اذ التعليل لتعديه حق الفقير الي غير حقه نص او ابطالا فاما
بنص اخر فكان جايزا وكذلك بد لانه ولا يلزمنا باب الجزية حيث كان النص بدينار وقد عدل بالمالية لان
الشرع فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معا فرقلما نقل الي المعافر
شرط المعادلة ولا نعرف الا بالقيمة علم ان الوجوب متعلق بالمالية نصا وفي باب الزكاة نقل الي البدل
حيث نقل بلا شرط المعادلة كما نقل الي ابن اللبون والشاتين او عشرين درهما قطعا دون المعادلة فلان الجزية
غرامة شرعت كفاية للمطلوب للمقاتلة والامام نايب عنه فيصح النقل عن العين الي البدل بالتراضي كما في ساير
حقوق الناس حتى اذ الشم الذمي ٠ سوى الدينار لم يجبره الامام علي القبول والكلام فيه اما الزكاة تجب
عبادة لا يجوز الاخذ بدون وجه العبادة فلا يمكن العدول عن المنصوص عليه الي غيره بتراضي العباد
كما في اعضا الصلاة واعضا السجود ولما بطل التعليل لان فيه نقل حق الفقير عن عين الي عين لا تعديه الحكم
اذ فيه ابطال الوجوب الثابت بالنص استوى باب الزكاة وباب الخراج وما ليس بعبادة ولان الزكاة قربة
تعلقت باسنان مرتبة شرعا فلا تتادى بالقيمة كالاضحية ولانها عبادة تعلقت بكل عين فلا تتادى
بغيره وان اتفقا معنى كالركوع لا يتادى بالسجود والسجود لا يتادى ٢ ولنا قول الله عز وجل خذ
من اموالهم صدقة جعل محل الاخذ ما سمي مالا فالتقييد بانه شاة زيادة علي كتاب الله تعالي وانه يجري
مجرى النسخ فلا يكون بخبر الواحد ولا يرد بالقياس فاما الاخبار المشهورة التي رواها فلبيان قدر
الواجب بما سمي لا لتخصيص المسمى لبيان انه ايسر علي صاحب الماشية علي ما نذكره ليلا يودي الي زيادة
علي كتاب الله تعالي وروى ابو عبيد في الغريب باسناده عن النبي عليه السلام انه خرج الي ابل الصدقة
فراى فيها ناقة كوما فسال عنها فقال ارتجعتها ببعيرين من ابل الصدقة ولم ينكر عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ابو عبيد الارتجاع ان تعطى من الابل سن فياخذ الساعي مكانه سنا اخر وانه
لا يجوز عندك وكذلك يجري اللغة يدل عليه لان الارتجاع من الرجع وهو الرد فانما رد الواجب الي غيره

سمي ارتجاعا ولم يجز الحمل على المبادلة بعد الاحرار لانه تجارة مبتداة لا رد ولانها لا يدل بامر اخذ الصدقات
ومعنى ابل الصدقة والاسنان الواجبة في النصاب فانها وجبت باسم الصدقة لانها وجبت لتودي بصدقته لا الواجب
باسم الصدقة لما تودي صوماوا المكول اسم لما يوكل وعن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه انه كان يقول لاهل اليمن ايتوني
بخمس اذ لبس اخذه منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة ورسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يرى ما تبعثه اليه ولم يرد عليه وكان ضمن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعمل بكتاب الله تعالى ثم
بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يعمل برايه الا بعدهما فدل انه ما فعل الا بالنص ودلالته والوجه من حيث
الفقه ان نعرف اولا الحكم الذي وقع التعليل له فاما علمنا الشاة التي اوجب الله تعالى لحق الفقير لا لحق الله تعالى وكذلك
سائر الحقوق المالية التي وجبت بايجاب الشرع وبيان ذلك ان الزكاة وجبت عبادة على ما مر بيانه وهي من الاركان الخمس
التي بني الاسلام عليها وما يجب عبادة لله تعالى خالصة بلا شركة وما ياخذ الفقير ياخذه حقا لنفسه لا شركة لاحد فيه
فعلمت ان الشاة تتادى بها حقوق عباده ثم حق الفقير لا بد من القول به ضرورة وذلك معنى قول الله تعالى وياخذ الصدقات
وقوله من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وهي الصدقة النافلة وكذلك الكفارات تجب لله تعالى ولانها وجبت بهتك
حرمات هي لله تعالى خالصة وكذلك العشر والخراج ايضا لان وظيفة الارض ولا حق للمصروف اليهم في هذه الاراضي انما
الحق لله تعالى في كل شيء دون ما سواه الا بقدر ما جعلها لعبيده ويدل عليه ان المصروف اليهم نوعان محتاج وعامل كالمعاملة
في سبيل الله تعالى والائمة في الدين ونحوهم وما استحق الفقير بصدقة مخصوصة به بل بحاجة اختص بها والحاجة الى القوت
سبب استحقاقه على المولى شرعا كما في عبيدنا لا على الاجانب وبذلك نطق الكتاب وما من دابة في الارض الا على الله رزقها
فاما العامل بعمله لا الى الله تعالى وبذلك استحقوا ومن استحق بعمله فالاجر وانما اجرا على العمل استحق على الذي عمل له
كالاجراء والعاملين في الصدقة ورد الابق فثبت له حق المصروف اليهم على الله تعالى دون العبيد والحق على العبيد لله تعالى
والتعليل لم يقع لحق الله تعالى لسعاده بتعيين ما عينه الله تعالى وما سمى فان الزكاة لا يستعمل لها النصاب بالاجماع وان
عللنا بما عللنا وكذلك يجوز بالاجماع اداء حق الفقير من غير النصاب والوجوب لله تعالى لا يستعمل له النصاب فعلم اجماعا ان
واذا ثبت علم ضرورة ان الواجب بالنص شاة وجب الاخراج الى الله تعالى خالصا له كما يخرج المسجد والقربات وهي حاله لحق الفقير
ضرورة على ما قلنا كرجل يستوفي دينه وانه على رجل ثم يوفي غيره فيكون صالحا لايفاء حق الغير اسنوفاه لنفسه فثبت
ان الحكم في الشاة هو الله تعالى في حق الفقير انها صالحة لايفاء حق الفقير لانها حق له وانما تصير حقا له بعدما تصير حقا لله تعالى
وكونها صالحة لايفاء حق الفقير حكم شرعي لها لمحال التصرفات تعرف شرعا كقولنا الخمر لا يصلح محلا للبيع والخل يصلح لا يكون
القابلية حقا للعباد وان كان ثبت لهم حق السبب فيه ولما كان حكما شرعيا قبل التعليل لتعدي الصلاحية الى غيرها
مع القرار عليها لا قبل التعليل الا كانت الحقيقة لله تعالى فلاجرم لا يبطل التعليل ولم يتعد الى غير النصاب بالاجماع
فان قيل الصلاحية لرزق الفقير كان ثابتا قبل شرع الله تعالى الصلاة فكيف يعرف ذلك بالمنصوص بالنص قلنا كان يجوز
ان لا يبقى صالحا بعد الاخراج الى الله تعالى وكذلك الفراش كما لا يصلح المسجد التمليك والتملك بعد الاخراج لله تعالى وكذلك
الفراش ولانها كانت صالحة لاجابة الرزق من العبد على سبيل الشرع بما ليس عليه من الله تعالى حقا له على الله والتعليل
لبيان ما يستوفيه من الله تعالى فان قيل بعني هذا التعليل باطل لان الشاة كانت محلا عينا وبالتعليل تبطل العينية قلنا
بالتعليل تتسع المحلية ولا تبطل العينية فالامر كما بعد التعليل محل الاداء وغيره ذلك كوقت الظهر لصلاة العصر
وقت عين من اوله الى اخره ولكنه متسع يفضل على الاداء وليس التعليل في النصوص كلها الا لتوسعة محل الحكم لا ليثبت
في محله فان قيل التعليل كان يجب اخراج الشاة وبعد التعليل لا يجب فيعتبر حكم النص قلنا قبل التعليل كان الوجوب مقصورا
على الاشياء وبعد التعليل الاشياء واجب فاما قصرها انها على الشاة بحكم انها محل صالح فلم يكن ثابتا بالنص لان الصلاحية
لا توجب الشغل بالتصرف فكل شاة صالحة للاداء اذ لا يجب صرف كل شاة وكل جزء من وقت الظهر صالح للاداء الظهر
فيه ولا يجب وانما يجب اذا ضاق فصار الحكم المنصوص حق المحل الصالح وجوب الفعل فيه اذا ضاق لا اذا اتسع
وبقي هذا التعليل هكذا فان قيل التعليل باطل بوجه اخر لان الشاة الصالحة للفقير هي التي وجبت لله تعالى حقا الله
والتعليل لغو في حق الله تعالى فيجب اخراج عين المسمى والنزاع فيه قلنا ان الله تعالى لما امرنا بايفاء رزق الفقير منها
بالتسليم اليه ورزقه مال معلق ودلنا على الغاء الاسم في حق ايفاء حق الفقير مال مطلق ودل انه ذكر الاسم تيسيرا على من
وجب عليه قدره اوصل الى فقها به او من جنسه فسقط اعتبار اسم الشاة بامر الله تعالى ايفاء الرزق لا بالتعليل وكونها
حق الله تعالى لا يقبل التعليل على ما مر والله مثل قوله تعالى ولا تقل لهما اف لما قام الدليل انه كلي لاكرام الابوين
بكف الاذى عنهما وذلك من جنس الادنى لا الاذى بهذه ٢ سقط اعتبار الاسم وبقيت العبرة للاذى المطلق واذا ليس
نظيره كقول الرجل لاخر تصدق بشاة من مالي لانه امر باطلاق التصرف في ماله فكان له الاطلاق حق الامر فلا يثبت
التعليل والله تعالى امر المالك بتمليك شاة من ملكه غير الله تعالى لما ذكرنا انه يصير لله تعالى ثم الفقير فلا يكون
اطلاقا بل يكون استيفاء او استقراضا في العين كرجل يقول لاخر ادفع من غنمك هذه شاة عن زكاة اربعين شاة من
غنمي على ان يضامن لك عوضا فيكون استقراضا لما يوديه ويكون المتصدق على الفقير لا مر لا نظير لذلك الاستقراض

الا في ضمن التصدق على الفقير ويكون اما ما لحق الفقير بناء على ثبوت حقه في العين ولا يصح بعض الغنم الا من حيث بيانات
قدر ما يرجع عليه لان الغنم ملك صاحب المال وانما في حق الامر الرجوع عليه بالقيمة فيكون بيانه معتبرا في حق بيان قدر
القيمة لا غير وهذا البيان معتبر في مسالتنا فانه يلزمه قيمة شاة وسط فان قيل التعليل ساقط لان الله تعالى جعل الواجب
مالا مقيدا باسم الشاة وانه بالتعليل جعله مطلقا فيلغي القيد قلنا انما عللنا الشاة وهي حق الله تعالى وهي الحال في حق الفقير
صالحة لا حق ولكن بظاهر النص كانت صالحة باسم الشاة وبالتعليل علينا الصلاحية باسم المالية دون اسم الشاة والتعليل
ابدا انما يكون بعض ما ثبت نصا ومتى علل بجميع اوصافه بطل ولا يكون فيه الغاء شي من النص لان النص لا يوجب الحكم
الا فيما دخل تحته وفيما دخل تحته يتادى الحكم بالنص نفسه وان علل لا بالعلة وانما يتادى بالعلة في الفرع الذي لا يوجبه
النص ليظهر عمل العلة بعض الاوصاف وحيث كان لا يعمل بالنص فيه وحيث كان يعمل فيه قبل التعليل يجب العمل بعده بالنص
كذلك بلا الغاء وصف في اوصافه الحكم اليه فان قيل قد ثبت الاداء بانه قابل للتعليل فما الدليل على ان العلة كونها
مالا لا شاة فالواجب بالنص شاة من النصاب فعللنا نحن بانها شاة وانتم بانها مال قلنا لان الله تعالى ما وجب بامرين
بل بامر واحد كانه قالوا ادوا شاة من اربعين شاة فقيرا فصارت لله تعالى والفقير بهذا الايجاب الواحد على سبيل الترتيب
الا ان يكون الشرب للثاني مستيفا من الاول وحقه كرجل عليه دين وله على اخر دين فيقول الذي ثبت حقه عليه ان ما عليك
فلان الذي وجب حقه علي فانه صار رقبا للاول حقه ثم الثاني بلا تجدد سبب الملك وبيان ذلك ان المستوفي في الحكم
باخذ ملكا كان له واذا ثبت هذا ان الله تعالى لم يامر بتجديد سبب الفقير علم انه يصير ملكا له بناء على ما صار لله تعالى
على سبيل حقه في الرزق من الشاة وانما يصير مستوفيا اذا اخذ غير حقه لا عين حقه وعين حقه في الرزق والمال المتقيد
لا مال متقيد باسم خاص فان كفاية العمر لا يتادى بمال خاص بل باسم جنس المال واذا كان كذلك علم ان الشاة صالحة لا بقاء
حق الفقير لانها مال لا عبرة القيد في الحقيقة كالرقبة في باب الكفارات اذا اعتقت ذكرا يتادى الواجب به لانها رقبة
مطلقة لا عبرة بالمذكورة في الجواز وهي صالحة المنكير بها قبل الاعتاق لانها رقبة لا لانها ذكر ومتى اعتبر اسم الشاة لم يتقرر
ابقاء لغير الرزق لانه وصف زائد على المطلق فلا يصير استيفاء كل شي بدلا عن الرزق فلا يثبت الا بسبب جديد وعن
غناء الى ترتيب حق الفقير على حق الله تعالى من غير سبب جديد وما ذلك الا لايفاء فانه كالرجل مع عبده فانه ما من مال
يشار اليه من مال الا وهو صالح لايفاء رزق العبد باسم انه مال لا بالقيد الخاص فعلمت ان الاشكال في ان يجعل الامر في حق
الفقير امرا بايفاء حقه لا بجعل حقه ما وله فان قيل اليس يجوز اخراج القيمة عند كم الى الساعي وهو نص عن الله تعالى
دون الفقير على اصلكم حتى قلتم اذا عجل صاحب المال الزكاة الى الساعي فهلك النصاب قبل الحول والمال المعجل عند الساعي
استرده ولو وصل الى الفقير لم يسترده قلنا الساعي بمنزلة الولي والفقراء مولى عليهم عند نا من وجه حتى اذا ادى
زكاة السائمة الى الفقير اخذها الساعي ثانيا واذا كان كذلك كان التسليم الى الساعي والفقير واحدا وانما يسترد
منه الصدقة المعجلة لان الملك لم يثبت للفقير بعد لعموم الشركة ولم يثبت لهم استحقاق فلم يصف الرجوع ابطال
ملك ثابت بالصدقة فلم يمتنع الا ترى ان المال لو هلك عند الامام كان صاحب المال بريا من الزكاة وكالو ادى الفقير
وهلك عنده فاذا عرفت هذا لم يلزمك شي مما قالوا لان ما فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر المجمل الثابت بكتاب
الله تعالى وهي كذلك في حق الله تعالى فيسقط اعتبار الاسم في حق الله تعالى بامر ايفاء الرزق من ذلك وكانت الجزية نظيرها قلنا
فانها دراهم في الشرع او دينار ويجوز اخذ مال اخر مكانه يتادى به لانها وجبت للمقاتلة وهي لله تعالى ثم للمقاتلة كما قلنا
هاهنا لا تغير فان الامر حيث ان الجزية تجب لله تعالى عقوبة والزكاة عبادة والتعليل وقع لجانب من يصرف اليه
وانه واحد في الباين يصرف كفاية لهم استحقوها على الله تعالى فيكون الله تعالى المسمى في الشرع محلا ما يطلق المال
في حق المصروف اليهم قياسا على الجزية وحقيقته ما قلناه فاذا عرفت هذه الجملة لم يبق مثل شي مما قالوه فان الاسنان المسماة
كما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي في حق الفقير صالحة لايفاء حقه لا مستحقة له والقياس على الاضاحي بالحل
لانه حق واحد يخرج لله تعالى ونحن فيما يخرج الى الله تعالى لم نجوز التعليل وانما عللنا فيما يوفي به حق الفقير والاضحية
تقال بما يوفي به حق الله تعالى في القربان حتى اذا نذر التضحية شاة عينها جاز الخروج عنها بالنذر لان النذر صحيح
بمال نذر بدم قربة لانه شاة ومن حيث انه دم القربة وجد في القربة وزيادة فلم يصح ذكر الشاة نذرا به وبخلاف
الصلاة لان الحق لله تعالى ولانه عز اسمه وانه لم تكن عبادة ولهذا قلنا يجوز صرف الزكاة الى فقير واحد لان الفقير من حيث
يتادى به حق الله تعالى مصرف اي السبعة مصرف فان المصرف شرط وحكم شرعي قبل التعليل فيجعل الواحد مصرفا للجميع بقاء
الجمع مصرفا لذلك كالبيت كله قبلة للصلاة وكل جزء قبلة تجوز الصلاة اليه دون سائر الاجزاء وانه كرجل يقول لعبد بعينه تصدق
بدين على الفقير فتصدق يصير قاضيا او لا دينه ويرا الفقير في حق قضاء الدين يكون مصرفا لا مستحقا ثم يصير مستحقا
فان قيل انهم مصارف مختلفة كمصارف انفال الحج قلنا لا بل الكل مصرف واحد لانهم صاروا مصارف لحق الله تعالى بالسبب
الذي صاروا مستحقين الصدقة وقد استحقوها بسبب واحد وهو الحاجة وانما اختلف فيهم اسباب الحاجة واذا كان
كذلك صار كان الله تعالى قال انما الصدقات للمحتاجين باي سبب احتاجوا فيصير الجملة مصرفا واحدا في حق الله تعالى
وكذلك المساكين في الكفارات والشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه جعل المساكين مستحقين ابتداء المال الزكاة والمال

مستحقا لم نسد باب التعليل لابطال لحق او المستحق ونحن جعلنا الشاة صالحة لادا المشروع والفقير مصرفا للحق ذونهما
حكات شرعيات يقبلان التعليل والله اعلم والمسايل التي عدها الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه كلها من هذا النوع لا خلاف
فيها الا للاختلاف في الحكم اما مسالة التكبير فالحكم عنده ان التكبير صار واجب الذكر فلا يجوز رفعه بالقياس وعندنا الواجب
فعل اللسان على سبيل التعظيم لله تعالى كما وجب على ساير الاعضا والتكبير كله مما يصير فعل اللسان تعظيما وثنا على الله
تعالى وصلحت بالنص جعل فعل اللسان تعظيما باستعمالها ذكرا وساير كلمات الثنا بمنزلتها فتعدي الصلاحية اليها مع القران
فيها وكذلك قيده القران فرضها لا يختص بسورة عين لان الفرض فعل اللسان من حيث انه فعل كلام الله تعالى كما في الفصل
الاول من حيث انه ثنا على الله تعالى فان التعظيم في الشاهد ينقسم الى ثنا على الرجل او تعظيم كلامه وكتبه بالحفظ والقراة
وان لم يكن فيما كتب ثنا عليه فكذا هاهنا فيما امر الله تعالى تعظيما يخرج على ما عرف من الخطاب ما جا الا بما نعرفه الا ان يكون
مجملا فيتوقف على البيان وهذا ظاهر فقولنا ان الواجب فعل تعظيم امر معقول قياسا على ساير افعال الصلاة وقوله
ان شيا من الكلام يجب ذكره حقا للكلام لم يعقل صلاة فيكون خلاف القياس بل لا يجوز المصير اليه فالصلاة خالصة
لله تعالى ما سواه فيه حق بوجه بخلاف ساير العبادات فثبت في الحج حق نقضي بايجاب الله تعالى ومن الزكاة الفقير
نصرف اليه الصدقة وكذلك كفارة الافطار تجب بالاكل من هذا القبيل فان الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه جعل
سببا بالنص فابى ان يجعل الاكل سببا لانه غير الجماع واسباب الكفارات لا تحتمل الاثبات قياسا ونحن قلنا الافطار
هو سبب والجماع آلة الفطر والاكل في آلة الفطر مثله ولم يكن بالقياس اثبات سبب الحد بل تعديه لصيرورة الجماع آلة الى
غيره مع تقريره في نفسه وكذلك جواز طهارة الثوب النجس بالخل لان الشرع امر بالغسل بالماء فصار الماء واجب الاستعمال
فيما فلا يرتفع بالقياس ونحن جوزنا ذلك لان الواجب ازالة النجاسة لا غير والماء آلة الازالة وخص بالذكر لانه هو
المستعمل في العادة وجاز آلة الازالة بالنص وعلمنا انه من بل فهم الحكم عليه وعدي الى غيره وان صار آلة لا يجب استعمالها
بكونها آلة بل بعدم غيره مع وجوب الازالة عليه كما قلنا في اخراج الشاة الى الفقير رزقه وكذلك الكفارة لان المسكين
عندنا غير مستحق لما يصرف اليه من حق الله تعالى في يده بل هو مصرف فقام الواحد مقام الجماعة مع بقا الجماعة مصارف
فثبت ان هذه مسايل لا يستقيم الكلام فيها الا ببيان حكم النص فان الحكم الذي يدعيه الخصم يسلم له انه لا يقبل التعليل
ولكن الحكم الذي ذكرنا يقبل التعليل والله تعالى اعلم

مسئلة

وعن هذا قلنا اذا عجل الزكاة الى الفقير ثم
هلك المال قبل الحول لا يسترده من الفقير لان الفقير اخذ رزقه من مال صار لله تعالى بالتصدق لا باحد واجبا على صاحب
المال حتى اذا سقط الوجوب بصيرا قابضا عن حقه بل هو قابض رزقه حكما صار لله تعالى بكونه صدقة واجبة
ام سلا واحد على ما عرف من بخلاف ما اذا عجل للامام ثم هلك النصاب استرده لانه نايب عن الله تعالى في قبض
الواجب فاذا هلك المال وسقط الواجب انه الرد وكذلك اذا استغنى الفقير قبل الحول لم يبطل التعجيل عندنا وعنده
يبطل لان الغني لا يستحق شيا وعندنا استحقاقه من رزقه حين الاخذ لا تمام يجب على المودي انما يعتبر في حقه الاخذ
من مال الله تعالى وبطلت الصدقة بصيرلله تعالى واجبا كان او نفلا ومطلق الصدقة وجد عند الدفع فيصح في
حق الفقير باتا دفعي بوقف تعجيل الواجب في حق الله تعالى واذا بقي المال كان المودي هو الذي عجله وقد لا في يد
فقير والله سبحانه وتعالى اعلم

مسئلة

يقرب من هذا المكفر اذا تصدق بالطعام على ثلاثة
مساكين وكسي خمسة اجزاه اجاعلى عن الادني على سبيل القيمة وقال زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجوز واذا
كسي ثوبا عشرة مساكين يساوي طعام عشرة مساكين وكسوة عشرة عن الوسط اجزاه عن الطعام لا عن الكسوة
حتى اذا لم يساو طعام عشرة فان عليه الاكمال وان ساوي عشرة اثواب احتج زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه بان
كل واحد من الفقر غير منصوص عليه فلا يجوز تعليق الحكم فيه بعلة النص لان النص وان علل تعين الحكم في النص
متعلقا بعينه وانما يعمل بالعلة في غيره الا ترى ان الثوب الواحد لا يجوز عن عشرة بالقيمة وكذلك طعام الاباحة
لا يجوز عن الكسوة ولو اطعم خمسة اصوع من تمر يساوي عشرة اصوع حنطة او شعير لم يجز وكذلك في صدقة
الفطر للبنون نصف صاع من تمر عن نصف صاع من حنطة بالقيمة ولان الثوب الواحد عشر الكفارة نصا فلا
يجوز ان يجعل بالقياس وفيه رفع العشرية وكذلك حلال عليهما كفارتان فاعتقا عبدا بينهما وكسوا عشرة
مساكين لم يجز باعتبار المعني ولنا ان ما قيل في حكم النص منقول به بالنص صار كل نوع مما ذكر من الانواع صالحا
لاداء الكفارة به فلا يجوز رد نوعا او تعيينها بالعلة ولكن لا نصير كفارة الا بالاداء وانما يصير واحد من الانواع
كفارة على ما يعينه المودي بالاداء نفسه ويخرج سايرها عن كونها كفارة كان النص لم يتناوله كقوله لك احد
عبدي حر او هذا حر وهذا فانه متى عين احدهما بقي الاخر كان الاعتاق لم يتناوله قط والخلاف بيننا وبينه
في صيرورة ما ادي كفارة فاذا عين الطعام وانه مما لا يقبل التجزي في كونه كفارة خرجت الكسوة من ان تكون
كفارة وصار كانها لم يذكر فيجوز قايما مقام الطعام كالاخر وكذلك اذا عين الكسوة الا ان يكون الاطعام الاباحة
فلا يجوز كل اخرا باح ولم يكن وكما لو اعاد الكسوة ولا يجوز الكسوة عن الكسوة لانها كما نعينت مودات
لم يجز العمل فيها الا بالنص كما قاله زفر رحمه الله تعالى وكذلك الاطعام لان الله تعالى شرع بلفظ الاطعام فيصير

الكل جنسا واحدا حتى اللفظ واما صدقة الفطر فلا يجوز اخذها عن الاخذ لان الشرع كما بين الحنطة والشعير
بين الفقير وقد ذكرنا في حكم اثبات حكم الصلاحية عن جميع ما ذكرنا فصار بالنص نصف صاع تمر من حيث الصلاحية
صالحا لنصف الواجب فلا يمكن ان جعل صالحا للكل بالتعليل واذا لم يكن صالحا بالنص نصا لم يجب الاداء به فاما العدد
فغير منصوص عليه في باب الكفارة فلا يقال الثوب صار صالحا للعشرة فلا يرتفع بالتعليل وكذلك قدر الطعام انما يثبت
العدد حال الاداء ضرورة ان الكسوة على اعتبار الاداء الا يتحقق بدون ما تبستر من وراه لا تعتبر ثابتا قبلها والكلام قبل
الاداء في حال الصلاحية للاداء انما فان قيل لما كفر بالاطعام والكسوة فقد عينهما جميعا قلنا التعيين لم يحصل اليه قبل
الاداء وانما يتعين ضرورة الاداء اذا ادي احدهما فانه وان ادي بهما لا يصيران كفارة واذا كان تعينهما جميعا لا يتصور
يبقي المودي كذلك مجهولا لكن اعتق احد عبديه ثم باع احدهما كان بيانا ان العتق في الاخر ولو باعهما لم يصر بيانا
واذا بقي المودي مجهولا جاز على معني ان يكمل بالادني لم يكن كفارة فيكون المسئلة ادق للاولي وانتهي الكلام الى ان
قوله تعالى انما الصدقات للفقرا في معناها ان الله تعالى ثم الفقرا بلا سبب جديد من المكلف فليس في الاية ذكر سبب وذلك
باستيفايهم حقهم من مال الله تعالى فيصير الحق في الصدقة حقين حق انه قبل صاحب المال وحق فيما صار لله تعالى
لا على صاحب المال والاداء من صاحب المال في حق نفسه تجرد الى الله تعالى دون حق الفقير يد الفقير يعني يد نفسه
اولا ثم قابضة عن الله تعالى ثم عن نفسه واما المال الذي يودي صار مضمونا في حق الفقير باضافته الله الى الفقير
دون نفسه فسقط اعتبار الاسم الذي به وجب لله تعالى حقا الى الاسم الذي وجب للفقير رزقا وهو المال المطلق
والله سبحانه وتعالى اعلم

القول في بيان من تجب عليه

قال علماونا رحمهم الله تعالى
ورضي عنهم لا تجب الزكاة الا على مسلم مخاطب بالصلاة غني وتفسير الغني الا كرم عليه الصدقة بماله وقال
الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه الخطاب ليس بشرط ولا الغني قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا زكاة
على الصبي والمجنون وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تجب لقول الله تعالى وفي اموالهم حق للسايل والمحروم
فقال النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وساير النصوص ما شابها وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة وفي رواية لئلا تاكلها الزكاة
وبهذا الاسناد من ولي مال اليتيم فليود زكاته والمعني فيه ان الزكاة حق مالي اوجبه الله تعالى لاهل الايمان
فيجب في مال الصبي كالعشر وهذا لان الحق مالي يودي بالمال ويقدره ماليه ومال الصبي كمال البالغ في كمال الملك
حتى ان الصبي اذا ورث اباه عتق عليه ولا عتق ما لم يكمل الملك وتفرض فيه نفقة الاقارب والعشر وصدقة
الفطر والاداء به يحصل بالنايب فلا يمنع العجز عنه تصوره حاله في الاداء فساوي البالغ بخلاف البدنيات لانه لا نيابة
فيها ولا يتادي الاجتدابه فانه عاجز عن الاداء ونظيره السفر يخفف العبادات البدنية لما يلحقه من المشقة
ببدنه ولا يخفف المالية لان ملك المال لا يتغير بالسفر ولان سبب وجوبها المال فلا يتعلق الوجوب بالمالك فلا يراعي
صفاته للوجوب وانما يتصل حكم الاداء من حيث يقع قربة ومواساة فلا بد ان يعتبر اهلا للقربة والمواساة الايمان
والملك بخلاف المكاتب لانه ناقص للملك فلم يحتمل المواساة حتى لا يلزمه نفقة ابيه ولا يعتق عليه الاب اذا ملكه
والزكاة من وظايف الملك فلما انتقص ماله لم يجب كالبدن فلم يجب مع الصغر لنقصان حال البدن ولهذا قلنا لا يجب
العشر في ارض المكاتب وليس الصبي كالكافر لان في الزكاة معني العبادة والكافر ليس باهل للعبادة ولهذا لا يلزمه العشر وقد
وافقني ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه عليه والصبي من اهله وانه بمنزلة ثواب العبادة وثواب الايمان ويصح
منه على اصلكم وانما يسقط البدن ترفيها لضعفه وعجزه لانه ليس باهل لما به شرعا وكذلك المجنون فثبت في
المالك شرطان الاسلام يقتضي انه عبادة من صاحب المال وكمال الملك يقتضي انه وظيفة الملك على سبيل الصلة
والمواساة ولنا ما احتج به محمد رحمه الله تعالى وهو ان الصبي لا يخاطب بالصلاة فكذلك بالزكاة وبيانه ان الوصي
على المخاطبين فعل لله تعالى مقصودة والصبي لا خطاب عليه بالاجماع كالصلاة والصوم والحج وكلها هو
فروع الدين من العبادات البدنية وتبين انه من وظايف البدن دون المال لكن تعلق تقدره مالية والدليل على ان
الواجب محل بخطاب الزكاة فعل عبادة ما ذكرنا في مسايل الواجب ان الامر بالزكاة في معني امر من امر باخراج المال
الى الله تعالى فيقطع ملكه كما في المسجد تعظيما له تعالى وطاعته بخلاف هو انفسه في الامساك فيكون عبادة مقصودة
لله تعالى لا شركة لاحد فيه ثم امر بالنيابة به عن الله تعالى في الصرف الى الفقرا والصبي ليس من اهل الامر بالاداء
لانه فعل عبادة والعبادة لا تكون الا فعلا على سبيل التعظيم للمعبود واذا لم يصح الامر بالاخراج في حقه لم يصح الثاني
لانه بنا على الاول كمن يقول لمديونه تصدق بمالي عليك على فقير يصير امري قبضا ثم صدقة ولا يصح هذا الامر
بالتصدق ما لم يكن المامور من اهل قضا الدين حتى اذا خاطب به مجنونا او صبيا عليه دين لا يصح ولان الزكاة
يجب اخراجها لحق الله تعالى دون الفقير والله تعالى قد عفي والصبي عن حقه قد اجمع ايجابا عليه حتى لا يخرج
ويترك الايمان فان قيل لما جا ايجاب العبادة في ضمن ايجاب حق الفقير سقط اعتبار شروطها الضمان وتنبيت
العبرة للمتضمن قلنا وجوب حق الله تعالى قبل وجوب حق الفقير على ما ذكرنا فلزم اعتبار شروطه بنفسه وانما

يتادي تبعا للادا الي القيمة فسقط اعتبار شروط في الادا فان قيل العبادة البدنية وظيفة البدن وبدنه ناقص وهذا وظيفة الملك وملكه كامل فانما العجز في الادا وسقط اعتباره لان القدرة حصلت بالنايب قلنا لا بل لما كان الواجب فعل عبادة كانت من وظايف البدن وجوبا انما يفارق الصلاة في الادا لانها تتادي ببدنه وهذه بماله وكلامنا في الوجوب ولان هذا النايب لا تحصل به القدرة علي ادا العبادة المقصودة لانها لا تتادي الا بفعل علي سبيل الاختيار دون الجبر لانا ابتلينا بالفعل ليظهر المطيع من العاصي وذلك لا يتبين مع الجبر والولاية تثبت لهذا النايب لا باختيار الصبي وتوليته فيصير الادا به بمنزلة ما لو اخذ منه جبرا بلا صنع منه والعبادة المقصودة لا تتادي بفعل جري علي ما مر ولهذا لا تجب الكفارة علي الصبي عندنا بحال لانها لا تتادي الا بفعل مقصود بجهة العبادة وفيها معني العبادة والعقوبة وكلاهما من وظايف البدن ولا يلزم صدقة الفطر لانها تجب علي الولي به عندنا لا علي الصبي علي ما بينا في موضعه فلا يجوز ذلك بفالدها هنا لتجب علي الاب لان الملك شرط بالاجماع لوجوب الزكاة والاب لا يملك هذا المال فاما صدقة الفطر فتجب لا بسبب التزام الموونة عن ولاية وقد ثبت للاب ذلك كما يجب علي المولي عن عبده الكافر عندي ولا يلزم العشر لانه من وظايف الارض كالخراج علي ما بينا في موضعه وكساير موون المالك وكذا ينبغي ان يجب في ارض الكافر وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالي ورضي عنه فانما لا يجب علي قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان العشر عنده تاجب وظيفة ولكن في الادا معني القربة بماله والكافر لا يصلح لذلك او نقول انا بينا بالدلالة ان الزكاة عبادة وجبت مقصودة والعبادات في الاصل لا تجب الا شكرا لله تعالي علي ما انعم علينا فكان الواجب في الاصل سببا الا ان الله تعالي علق الوجوب باسباب من غيرنا كالوقت للصلاة والنصاب للزكاة والشهر للصوم حتي لا يدوم علينا الوجوب فنحرج في الادا لان صفة النعمة علينا دايمة وكانت العبادة تدوم لو علق الوجوب بها واذا كان كذلك تعلق وجوب العبادات المقصودة بالابدان والاصل لا ينفك عنها فالزكاة منها ولهذا لم تجب الا بنصاب مملوك علي الكمال وبحال الملك لا يتغير حال المال وانما يتغير حال المالك فذلك له بالمالك يصير مملوكا فلما كان تعلق بصفة المالكية وهي صفة صاحب المال علم ان الوجوب متعلق به وبدن الصبي ناقص الحال فلم يجب كسايره فاما العشر فليس من جملة العبادات المقصودة بل من جملة موون الارض وتجب بسبب الارض في الاصل لا تعلق الوجوب بالابدان وانما يتصل بصاحب المال اذا انما وجب ما له خلوا عن تعلق الوجوب به كالعبد الجاني فيخاطب المولي بالادا لتعلق الوجوب بماله بسبب من العبد لا تعلق الوجوب في بالمولي وانما يتعلق تفريغ حق الغير عن ماله وكرجل يقع في داره مال غيره يخاطب بالتمكين من اخذه وقد سلم الخصم هذه الجملة في العشر لكن زعم ان الزكاة ثابتة وقد بينا ان الزكاة ليست كالعشر بل هي كالصلاة الا ان ابا حنيفة رضي الله تعالي عنه لم يجعل ما للكافر سببا للوجوب فيه قربة والعشر لا يخلو عن قربة الصدقة لان الكافر ليس من اهل القرب جملة فاما الصبي فمن اهلها اذا لم يتعلق الوجوب ببدنه فانه يصلي وتكون قربة لانه لا وجوب عليه فيها والجواب عن العمومات انها ساكتة عن ذكر من تجب عليه والكلام في شروط من تجب عليه والجواب عن الخبر انه ضعيف لان الصحابة رضي الله تعالي عنهم اختلفوا في هذه المسيلة اختلافا ظاهرا قال عبد الله بن عباس رضي الله تعالي عنه لا زكاة في مال الصبي وقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالي عنه يحصي الوصي عليه السنين ويخبره بها اذا بلغ فان شا زكا وان شا لم يزك وعن عمر وعبد الله بن عمر وعايشة رضي الله تعالي عنهم انهم اوجبوا الزكاة في مال الصبي فلم تجر المحاجة بينهم بهذا الحديث ولو كان ثابتا لجرت المحاجة به كاليوم لانهم كانوا اولع بالمفرمتنا ولو جرت لاشتهرت بمثل اشتهار الفتوي ولرجع المحجوج عليه اذا ثبت عنده وظهر ذلك فلما لم يثبت شي من هذا علم انه ضعيف او المراد به كيلا ياكلها النفقة فان الصدقة والنفقة من حيث اللغة نعبر باحديهما عن الاخري ويستعملون في القران ذكر ينفقون او الدليل عليه انه اضاف الاكل الي جميع المال والزكاة لا تاكل الجميع لانها لا تجب دون النصاب والنفقة وهي التي تاكل الكل وقوله من ولي مال يتيم فليود زكاته هي زكاة الراس لانه اضافها الي البد والزكاة المال مضافة الي المال ولا يجوز اعتبار الصبي بالسفيه لان الشرع جعل الصبي مسقطا للخطاب بالعبادات اصلا حتي ان الصبي لا يخاطب بها وان عقل وقد جعل البلوغ حدا للخطاب وانما اسقط باعذار معارضة منها السفه وانه عارض يوثر في البدن دون المال فلم يجز اعتبار حال الخطاب والسقوط فيه بالخصوص لحال السقوط اصلا علي انا ذكرنا ان القدرة لا تثبت بنيابة الولي فيتحقق العجز في البدن والسفيه يتحقق منه الادا بنفسه وبالنايب لانه يكون نايبا بتوكيله والله تعالي اعلم بالصواب **مسايل الغني** قال علماونا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم الخليطان في نصاب واحد لا يلزمهما الزكاة وقال الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه يلزمهما وشرايط الخلطة ان يجمع السايمة مراح واحد ومسرح واحد وبير واحد وفحل واحد وكلب واحد واحتج بالعمومات التي مرت في المسيلة الاولي وبما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ولا عندكم لا يتصور لانكم تعتبرون الملك

وبالجمع

وبالجمع والتفريق لا يتغير وصفة الملك وانما بالمكان فان اربعين شاة لرجلين اذا جمعت بالخلطة فرارا عن شاتين انما تتبع بالتفريق عندكم فليس علي الساعي فيمنع الفرار عن اخذ الصدقة وقال عليه السلام وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية والتراجع ان يرجع كل واحد منهما علي صاحبه بما اخذ من نصيبه ما وجب علي شريكه وعندكم في هذه المسالة باخذ المسنة من صاحب الاربعين والتبيعة من الاخر واما المعني فلان الزكاة حق مالي اوجبه الله تعالي لاهل السهمان فلا يكون غنا المالك شرطا للوجوب قياسا علي العشر وعندنا ما ذكرنا ان الزكاة من وظايف المال والمال هو السبب فيعتبر الوجوب تمام السبب من المال وهو خمس من الابل سايمة فانا لا نعتبر سايمة بالمالك بل بمعاني في الابل وهو المراح والمسرح والبير والفحل فاذا اتحدت هذه المعاني صارت السايمة واحدة كما لو اتحد المالك في السبب ثم الشرط في المالك ان يكون مسلما والمالك ليصير من اهل المواساة وملكه في النصف كملكه في الكل من حيث الوقوع وكذلك من حيث النظر لانه يخرج من ملكه بذلك القدر الذي يخرجه لو تم النصاب له فلما لم وجب ثم ملك نصف النصاب فانه يخرجه منه بقدره وكما في العشر يخرج من القليل القليل ومن الكثير الكثير وانما يعتبر للوجوب تمام السبب بخلاف ما اذا لم يكونا خليطين لان السايمة تفرقت بتفرق العلة فلم تكمل والمال فيه لا يكون سببا وكذلك اذا كان الشريك مكاتبا لم يكن اعتبار النصف الذي له سببا للوجوب كما لو كمل النصاب له فبقي العبر نصف الجز فبقي ناقصا والذي دل لصحة ما قلنا في ان الغني المحرم للصدقة ليس بشرط في المالك لايجاب الزكاة اي حرمة الصدقة حكم ليس يتصل بايجاب الصدقة فلا يصير احدهما دليلا علي الاخر وانما قلنا لا يتصل لان الصدقة تحرم عليه لصيانة نفسه عن اموال الناس لنقصان حاجته حتي اذا استغني بصحة بدنه وكسبه حرمت الصدقة عليه وكذلك قال النبي صلي الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي واما الوجوب فلا يتعلق بهذه الصفة حتي لا تلزمه الزكاة وان كثرت له احوال الغنية وعد غنيا مكثرا وتلزمه الزكاة اذا ملك خمسا من الابل مهما ذيل لا يستغني بها وكانت سايمة وله عيال كثير لا يستغني بها عن احوال الناس لانه ملك سايمة كالعشر سوا لا يتعلق وجوبه بالغني ولكن بمال مخصوص وهو نزل الارض ولا معني لقولكم انه يعطي خمسة وياخذ خمسة فلا يفيد لان في الزكاة عبادة فيبقي له القربة بين الاخذ والاعطا كما يعطي الكفارة وياخذ من الكفارة خاصة عندكم فقد قلتم انها عبادة مقصودة وصلة الفقير بنا عليها ولا معني لقولكم ان الصدقة اغنا فلا يخاطب بالاغنا من ليس بغني لانه لا يتعذر عليه لانكم قلتم انه في الاغنا نايب عن الله تعالي وانما هو عابد في حق نفسه فيصير كرجل له علي فقير دين فقال له تصدق بما لي عليك علي فقير فانه يتصدق وياخذ لانه فيما يعطي نايب عن الامر واما علي اصل فالزكاة وظيفة الملك كالعشر فيخاطب بالاعطا ليطهر ملكه عن حق غيره ثم الفقير ياخذه فيستغني به فيكون الاغنا بنا علي تطهير ملكه عن حق غيره والاغنا للفقير يقع بحق الحق فيصير في المعني بمنزلة وديعة لفقير عند قومه فيقال له ادفعه بالتسليم اليه او ديه له اليه لفقير فقال اغنه بالقضا انما يمتنع بمثله خطاب الادا من غيره وجوب المدفوع اليه ولنا ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم اذا نقصت سايمة الرجل عن اربعين شاة فليس فيها شي وقال لعلي وليس عليك في شي من الذهب زكاة حتي يكون لك عشرون مثقالا وقال عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غني فثبت ان الغني شرط في الجملة قيل ان يحتمل التفسير فان السايمة عندك اذا كانت بين المسلمين وكانا خلطا ولا مال لهم الا هي اوجب الزكاة ولا غني لهم بوجه لا حقيقة اعتبارا لان المراد بالغني ما فسره في حديث اخر فقال لا تحل الصدقة لغني فمن حيث حلت له الصدقة لم يكن غنيا وقال النبي عليه السلام لمعاذ رضي الله تعالي عنه ثم اعلمهم ان الله تعالي فرض عليهم صدقة توخذ من اغنيايهم وترد في فقرايهم فميز محل الاخذ من محل الوضع بالغني والفقر واختيارهم العامة لم يتعرض لبيان الملاك وانما جات لبيان مقادير النصب ولا خلاف في النصاب والجواب عن خبر التفريق ان تاويله عندنا تحريم التفريق خشية الاخذ الا الوجوب وليس اخذنا باولي فان الصدقة ليست باسم الوجوب ولا الاخذ والاليق بالحال هو الاخذ اليه لانه يكون من العبادة فيظهر ذلك بالاخذ والعنف فاما الوجوب فامر بينه وبين الله تعالي ولا يظهر عله اذا امتنع منه فمن حيث العبادة لا يقع الفرار عن مثله ولان الحكم من التفريق خشية الصدقة ما يكون فرارا عن الاخذ بعد الوجوب فاما الفرار من الوجوب حتي لا يجب فلا يحرم كما لو نقص النصاب قبل الوجوب واما التراجع فيصير عندنا اذا اخذت الزكاة من السايمة بين خلطا بادنهم جملة فانه يجوز ويرجع بعضهم علي بعض وكذلك مايه وعشرون شاة سهما لاحدهما اربعون وللاخر ثمانون يجب عليهما شاتان عندنا علي كل واحد شاة فان جا الساعي واخذ شاتين من الجملة رجع صاحب الثمانين علي صاحب الاربعين بثلثي شاة واما الغني فما قاله محمد رحمه الله تعالي وهو ان الصدقة تحل لكل واحد منهما ولا تجب عليهما الزكاة وهذا لان الله تعالي شرع النصاب علة لوجوب الصدقة فلم يجز ان يكون النصاب بنفسه علة الوجوب عليه كالشرا وقبول الهبة لان التناقض باطل وانما قلنا ذلك لانها وان كانت عبادة عندنا فهي في ضمن تمليك الفقير لا يتادي بدونه كقولنا للاخر اعتق عبدك عني علي الف درهم كان بابا من ابواب العتاق عن نفسه في حق العبد وان كان قبله شرا لانه جعل في ضمن الاعتاق لا يتم الشرا بهذا الامر الا في ضمن الاعتاق وكذلك اذا قال لغريمه تصدق بما لي عليك امره بباب من ابواب صلة الفقير في حق الفقير وان كان لا يكون الا بقضا الدين اولا لا يثبت الا في ضمن التصدق

عليه والفرار عليه وانه لا مرطا هر واذا المرحز هذا كان الغني المحرم للصدقة شرطا ليصير من اهل الايجاب عليه وتمييزه عمن هو اهل الوجوب له كما كان الاسلام شرطا لانه لا ينفك عن العبادة فلم يكن بد في شرط الاسلام ليمتاز عمن ليس من اهل العبادة ولا يلزم ابن السبيل فانه يلزمه الزكاة وتحل له الصدقة لان ماله كان يحرم الصدقة عليه في الاصل فصار اهلا بذاته لان الغني بالملك والملك سبب لرقبته الا انه بالغيبة عن المال افتقر بيده لان غني الانتفاع بالتمكن من المال وفقر اليد يخرجه الى مال الغير فحلت له الصدقة بفقر يده فلا يجزيه اعطا الصدقة التي هو عل اليد وغنا رقبته كان بالملك ولم يجعل بالغيبة يلزمه لغني فقره وحل محل شخصين بمفارقة حال يده رقبته كالمكاتب بمنزلة الحر في حق اليد والعبد في الرقبة فاما ما نحن فيه فالصدقة حلال مع قيام الملك والتمكن من المال فعلم انه فقير لعدم علة الغني فانعدم من كل وجه فانعدم الوجوب اصلا ولا يلزم العامل فانه يعطي الصدقة ويأخذ سهما من الصدقة بدليل ان الهاشمي لا تحل له العمالة ولو كانت اجرة عمله تحل للهاشمي كما لو عمل للفقير باجر وذلك لان الذي يأخذه العامل يأخذه عمالة لا صدقة الا ترى انه لا يستحق اذا لم يعمل ويستحق اذا عمل وكان الاستحقاق بسبب العمل وانه يكون بدلا عن العمل كالفقير يأخذ بسبب الفقر لا بدلا عن الفقر ولما لم يكن بدلا كان مال الصدقة كذلك فلم يحل للهاشمي فلم يكن نقضا على لفظ العلة ولا على المعنى لان العامل حرام عليه الصدقة في اصله قبل العمل فلم يصر خطاب الزكاة بابا رزق له بل بابا عليه الا انه لما عمل مال الصدقة جعل له سهم يكون عمالة وعونا له على العمل صلة بذلك السبب كما يجعل للخليفة والحاكم لانه يشتغل بالعمل عن تثميره ماله فلا يتمكن منه وذلك سبب الفقر لانه متى انفق من ماله من غير تثمير نقوي فاعطي السهم بقدر الكفاية ليحول له وقعت بينه وبين التثمير فحل الفقير محل ابن السبيل وحل شخصين غني بالملك فقير بعجزه عن التثمير كاعتبار ابن السبيل فقيرا بالبعد عن المال والشرع اقام العجز عن التثمير وهو سبب فقر مقام الفقر ولا يلزم المكفر فانه يعطي ويأخذ من الكفارة لان علة الوجوب هي القتل والله عفوه وانه لم يجعل سببا للملك بدليل انه محظور وان الملك مأمور ومأذون بل هو لتمحيص الذنب ورزق الفقير فيه تبع يقع اتفاقا من حيث كان مصرفه فالباب الصدقات فاما ما نحن فيه فالنصاب سبب لرزق الفقراء من الله تعالى ورد ابتداء باسم الفقراء كما لو اصولا في الشرع كالرجل يقول لغريمه تصدق بمالي عليك على الفقراء لمن الافراد ما يأتي لامور سابقة وهي ما شرعت اجزية كالحدود والكفارات ومنها ما يأتي الامور بعدها وهي ما شرعت علينا ابتدا فان المطلوب بحكم بعدها فما تمحضت عبادة امتياز الخبيث عن الطيب ومما ست عن العباد وكلا الامرين وهذا بخلاف العشر لما ذكرنا انه لا يتعلق وجوبه بالمالك فلا يتعلق ببقائه ايضا على ما مر في المسألة الاولى لما كان مؤنة الارض لم يكن الوجوب ابتدا بل لحق سبق فاشبه الكفارة فمن حيث كان في الزكاة امران عبادة وصلة للفقير ومما من قال الثبوت امر واحد لم يكن التمييز اثباتا واعتبر صفة الخطاب في حق المودي ليصير اهلا لان الواجب عليه والمقصود له ان يخرج عنه فلم يصح ما لم يكن اهلا لخطاب العبادات كما لا يخاطب بالاعتاق بالف ما لم يكن المأمور اهلا للبيع ومن حيث ان المقصود منه في حق المودى اليه ما ظهر بها لبالامر وهو غير العمل لم يجز ان يكون المودى اليه الا غير المودي لان الحكم من جانب المودي غير الذي هو من جانب المودى اليه فثبت انه لا يستقيم الجمع بينهما كبيع عبد نفسه واعتاق عبد غيره وقبضا دين عليه وتصدق بمال غيره لا يتصور الجمع بينهما في باب واحد ليكون البايع هو المعتق فكذلك الاخذ والاعطا فان قيل نعم هذا لا يجوز بعلة واحدة وفيما نحن وجب الادا بقوله تعالى وآتوا والاخذ بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء قلنا لا كلام في سبب الوجوب على الفقير وانه سبب واحد وهو النصاب والوجوب حكم كالشرا ووقوع الملك والامر بعده لاخراج ما وجب الا للايجاب كقولك اشتريت فاد الثمن وكذلك وذكر الفقراء لبيان من وجب له بالنصاب لا يحكم مبتدا فالخصم بنظر الى الامر فجوز لما اختلفا ونحن الى النصاب فابينا الجمع ولما ثبتت هذه الجملة صح ما قلنا انه يودي الى ما لا يفيد لانه بعلة النصاب يأخذ شاة ويعطي شاة فلا يفيد في جانب المودى اليه ولا بد من اعتبار صحة هذا الجانب ليصح تضمين العبادة فيه وكذلك الاغنا والاستغنا لانه يقع بالملك فيصير كالتمليك والملك له او يقول النصاب سبب لاغنائه فلا يجوز سببا لافقاره فان قيل فالنصاب الذي يجب عليه لا يجب له قلنا نصاب الزكاة واحد وانما يختلف المالك والعلة عليهما واحد انما وجدت كالشراء له واحد فمن وجد فكذا ان النصاب علة لايجاب ملك الفقير من النصاب فلا يكون علة لايجاب الملك عليه من النصاب وكقولنا اعتق عبدك عني بالف علة لايجاب العتق للعبد فلا يكون علة لايجاب العتق عليه بحال ودل عليه ان العلة جنس النصاب والمحل جنس الفقير فيكون للبعض حكم الجملة فكما لا يجوز ان يكون يوجب نصابا له وعليه فكذلك نصاب غيره فان قيل انما يجب للفقير الحق بفقره لا بالنصاب ويلزمه النصاب قلنا الفقر سبب لاستحقاق الرزق على المال لا المال بعينه والمال للغني يجب بايجاب الله تعالى كما في عبده والله تعالى جعل النصاب علة الوجوب على الغني والفقير فتجب له اضافة اليه ثم يكن اعتبار النصاب سببا لما عليه لله تعالى ممتازا عما للفقير ايجابا واثباتا على ما مر واعتبر المراد والحال في حق صاحب المال لعبادة لا لصلة فيما في حق الفقير لا لصلة لا لعبادة فيهما كما في قوله اعتق عبدك عني بالف يعتبر اعتاقا في حق العبد لا بيع فيه وفي حق المأمور بيعا لا عتق فيه فاذا الحكم اعتبر في حق الفقير بامر لا صدقة

عليه

عليه لا عبادة فيه لم يجز ان يكون موجبا عليه له ولانه لا خلاف ان الصدقة تحل بالفقر وتحرم بالغنى والغنى في الاصل بالمال الا ان تقيم قوة البدن مقام الغنى بالمال شرعا بغير الحق به لا يثبت الا بتبع والبيع في غير الملك بالصدقة لما فيه من فوايد علم انه حرم بالغنى في غيره وهو ان يبقى مال الفقراء مصونا عليهم فالمال الذي لا يحرم ولا يوجب صلة ما يتم عليه فلان لا يوجب لهم زيادة صار اولى لانه فوق ذلك في المنع من ذلك الباب وهو سبع مال الصدقة والعبرة في الاستيعاد لالات لا ايجاد الحكمين لا العلتين كان العرف علة الادى غير التافيف وحرم ضرب الابوين استيعاد لا لاجرمة التافيف لان الحكم فيهما واحد وهو الادى فالجواب عن المعنى الاول ان التسامة كاملة ولكن صفة الغنى شرط فيمن يجب عليه ليصير اهلا الوجوب عليه كالاسلام وعليك لم يبقه ولهذا قلنا ان صدقة الفطر لا تجب على من تحل له الصدقة فانها شرعت ابتدا الاجرا عن امر سبق فاشبهت الزكاة والوجوب يتعلق بالراس فاذا صار راسه سببا للاخذ من صدقة الفطر لم يجز ان يكون سببا للوجوب عليه ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان الصدقة لا تحل لمن ملك نصابا للزكاة وصار بحيث يلزمه الزكاة وان كان ذا عيال كثير لان النصاب لما صار سببا للوجوب له والوجوب له بالفقر والوجوب عليه بالغنى فلا يجتمعان ابدا في حالة واحدة والجواب عن قوله انه فقير مع النصاب هو انما قيل ان الغنى عرفا وحقيقة متعذر الوقوف عليه لانه امر يختلف فيه الناس ويختلف احوالهم فعلا لا اسعار وكثرة العيال فيتعذر البنا على الحقيقة فاقام الشرع سببا معلوما هو سبب الغنى في الاغلب مقام الغنى الحقيقي وهو ملك النصاب لان اصل حاجة الانسان نفسه وفي الاغلب ذلك يرتفع بنصاب كامل على ما يكون المنصب معينا في الغالب فالغالب ليس الممان بل الذي ينتفع بمن واذا اقام النصاب شرعا مقام العلة وهي المعنى الحقيقي سقط اعتبار حقيقة الغنى ودار الحكم مع النصاب كالسفر في رخص المسافر فاقام مقام المشقة كالبلوغ الخطاب مقام اعتدال العقل على ما بينا في موضع يدور الحكم مع السبب الظاهر دون حقيقة العلة ولهذا قلنا تحل الصدقة للذي لا يملك قدر النصاب من المال وان استغنى بنفسه لان الشرع اقام قدر النصاب مقام حقيقة الغنى فدار الحكم معه وجودا وعدما وسقط اعتبار الحقيقة فيهما جميعا الا ترى ان السفر لما قام مقام المشقة في اثبات الرخص قيل ان المقيم لا يترخص وان كان ذا كد يلحقه في كسبه اكثر من مشقة المسافر والمسافر يترخص وان لم تلحقه المشقة فان قيل الصدقة تحرم بمال القنية وانه ليس بنصاب قلنا انما يحرم اذا بلغ قدر النصاب دون بذلته لان الحرمة في غناه والغنى بالمال يختلف بالقدر لا بصفة الاسامة فاما الوجوب فليس بغناه بل بمال نامي والغنى شرط ليضمنان به ممن يجب له لتمكن الايجاب عليه بلا تناقض والله تعالى اعلم

فصل الغارم بدين مطالب من جهة العباد لا زكاة عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه تلزمه للعمومات التي مرت ولانه حق مالي اوجبه الله تعالى لاهل السهمان فيجب على الغارم قياسا على العشر على ما مر ولان الدين شغل في الذمة فلا يمنع وجوب الزكاة كالكفارة والقصاص لان الزكاة تجب بسبب ملك المال لا لفراغ الذمة وهذا الشغل ما اتصل بالمال لان اكثر ما في الباب ان يسلم ان الذي يسلبه صفة الغنى المحرم للصدقة وانه ليس بشرط عندي على ما مر ومن مشايخهم من قال لا تحل الصدقة للغارم والغارم في كتاب الله تعالى من غرم حمالة قوم فاجحفه ودلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وانه ليس بغني لان الصدقة تحل له بالنص والغارمين من غير تفصيل وقال النبي عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وعن عثمان رضي الله تعالى عنه انه خطب الناس فقال الا ان هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليقض ما عليه ثم ليؤد زكاة ما بقي ولم ينكر عليه احد وعن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ورضي عنه انه حكى اجماع السلف فيه والمعنى ما قلنا ان الغنى المحرم للصدقة شرط الوجوب وقد عدم اصلا لان العدم حكما انما يكون لعدم شرط الغنى وهو عدم التمكن من المال او بالشغل في عمل الفقرا والتمكن موجود فثبت انه عدم النقصان حلة الغنى او بالمعارضة والنقصان بنقصان الملك لملك المكاتب وقد بيناه في باب السبب والمعارضة بالحاجة الماسة فان دار السكنى والخادم لا يحرمان عليه الصدقة وان بلغا مالا عظيما لان حاجته ماسة الى السكنى والخدمة فسقط حكم القنية بالملك بمعارضة الحاجة فانعدم الغنى بالمعارضة كما في ساير التملك اذا تعارضت والحاجة الى قضا الدين ليس من تلك الحاجة وان تلك الحاجة لا يجبر على دفعها بالقضا انما يلزم بحكم طبعه وهذه ما يجبر على قضايها بالحبس مكاتب فوق تلك بخلاف دين لا مطالب له من جهة العباد لانها دون الحاجة السكنى لانه لا يجبر عليه من جهة السلطان ولا من جهة نفسه وانما يؤمر من جهة الله تعالى وهذا غنى يعتبر في حق الدنيا لا في حكم الآخرة فصارت المسألة بناء على ما مر والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة في بيان من يجب صرف الزكاة اليه قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الاسلام شرط وقال زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه ليس بشرط لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء ولم يقيد بالاسلام فيكون التقييد زيادة على كتاب الله تعالى وذلك عندنا يجري مجرى النسخ الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وصف الزكاة المأخوذة من المسلمين انها مردودة فيهم وانه حديث مشهور متقبول بالاجماع فزدنا هذا الوصف به كما زدنا صفة التتابع على صوم الكفارة

بقراءة عبد الله رضي الله تعالى عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجوز صرف الكفارات الى اهل الذمة لانها واجبة كالزكاة الا ترى ان الدفع الى الحربي لا يجوز وجوزنا نحن لان نصوص الكفارات غير مقيدة وانما غير الزكاة فلا يجب الحمل على الزيادة بمعنى الزكاة او بالمقايسة وعندنا القياس في مثله باطل على ما بينا في مسئلة التكفير برقبة كافرة واما الحربي فانما لا يجوز الدفع اليه بالنص انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية الى قوله تعالى ان تولوهم والله سبحانه وتعالى اعلم

مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجوز دفع المرأة الزكاة الى زوجها وقالا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب الناس فقال للنساء تصدقن ولو من حليكن فقامت امرأة عبد الله فسألته عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة ولان الزوج لا حق له في مال المرأة شرعا بوجه وكانت الزوجية في حقه دون الاخوة التي توجب بنفقة عند العسر بخلاف المرأة فلها نفقة دائمة فكانت الزوجية في حقها اقرب من الولاد وابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه اخذ بالاحتياط وقال المنافع متصلة بين الزوجين عرفا وعادة وشرعا من حيث البدن اقرب مما يكون من الاباء والاولاد فلا يتم الملك في حق المنافع فلا يصح به اداء الزكاة لانه عبادة وتاديها بالتمليك فينبغي على وجه لا يبقى له فيه منفعة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه كما بين الاباء والاولاد ولان قبول الشهادة حكم بني على الاحتياط كاداء العبادات واما حديث امرأة عبد الله رضي الله عنه فالحال يدل على الامر كان بالنافلة لانهن اكثر اهل النار فرغبهن في زيادة صدقة على صدقة الرجال والنساء وكذلك كلمة ولو من حليكن دلالة على النافلة وانما كلمة غاية لا ينتهي اليه بالحث كقولك لا حراكم لخالك وان نادك تصدقوا ولو بشق تمرة وانما يكون غاية لما ينتهي اليه بالحث اذا كانت نافلة فاما المفروض فعله اصل في الشرع يجب الاداء به بحكم الدين لا بالحث والترغيب والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يجوز دفع الزكاة الى الفقير المكتسب وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لقول النبي عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي ثم لا تحل في حق الغني تحريم الجواز فكذلك في المعطوف لانهما كلمة واحدة لا يجوز ان يختلف المراد به وتفسير صفة الضعف على مطلق الفقير وزيادة التقييد يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد الا ان يشتهر خاصة وخبر معاذ رضي الله تعالى عنه كان مشهورا وليس هذا الخبر بمنزلته في الشهرة ولا يعرف الشهرة في زمن السلف بالشهرة لدينا فان الشهرة مما تختلف باختلاف القرون وهي القبول بما كان عندهم والفقه يدل عليه فان الفقير الضعيف اذا وهب له مال فلم يقبل وقبل الصدقة اجزاه وان كان الواهب دائما على هبته وقدرته على الغنى بالقبول فوق هذه الكسوف على الغنى بالتكسب ثم تلك القدرة لم تحرم الصدقة فهذه اولى وكذلك لو كان الواهب لا يجوز له وله في الشرع ان ياخذ من مال ولده عند الحاجة ولم يحرم عليه ولان الاب يستغني باجارة النفس حرج عظيم والله تعالى ما جعل في الدين من حرج ولا لم يكلف ما ليس في الوسع فسقط اعتبار القدرة على التكسب شرعا لدفع الحرج فبقي محتاجا شرعا لكن يمنع لقيام القدرة على الحقيقة ولما ذكرنا في الفصل الاول ان الشرع اقام النصاب مقام الغنى تيسيرا وما لا يبلغ نصابا ما فضل عن حاجته وادار معه حل الصدقة وجودا وعدما والغنى ما وراء ذلك ثم تاويل الحديث نفي الحل على سبيل المسالة فيفتح للمكتسب ان ينازع من لا يقدر في الكسب وكذلك الغني بملك ما دون النصاب فيفتح له في حاله منازعة المحتاج في حاله والحرمة على الغني ثابتة بدلالة اخرى ذكرناها ان الفقير يستحقها برزقه والغني قد اجابه والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة اذا اخرج الزكاة الى فقرا غير بلده جاز عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وكان خطابا بالقوم الذين كان نواحيث معاذ رضي الله تعالى عنه الا انا نحتج بقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين ولا ذكر للمكان فيه فالتقييد بالمكان زيادة فلا يصار اليه ما امكن وحديث معاذ رضي الله تعالى عنه حجة لنا لان النبي عليه السلام امره ان يخاطب اهل اليمن واليمن بلاد كثيرة على ان هذا غرض النبي عليه السلام فكان هذا بيانا انه لا يطمع فيه من الصدقة التي ياخذها بل هي مصروفة الى فقراء المسلمين كالاخذ من اغنيائهم وقد دل عليه مجرى الكلام وانه بني هذا على قبولهم الاسلام فصارت الكناية راجعة اليهم الى كونهم مسلمين دون كونهم من اهل اليمن الا ترى ان معاذا رضي الله تعالى عنه كان يبعث في بالصدقة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يقول لاهل اليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذه منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة وانما فقراء اهل البلدة اولى لان لهم حقين حق الفقر وحق الجوار الا ان يكون له موضع اخر اقارب بحق القرابة فوق حق الجوار والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

مسئلة قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الواحد من الفقراء يكفي لصرف الصدقة اليه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز حتى يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة فاعتبار الاصناف مسالة واعتبار الثلاث مسالة اما مسالة اعتبار الثلاث فانه ذهب الى ان الله تعالى جعلها للفقراء وانه اسم جمع واقل الجمع في الثلاثة الا ترى انه متى اقر لرجل بدراهم تلزمه ثلاثة واذا حلف لا يتزوج نساء لم يحنث الا بثلاث ولنا ان الالف واللام

في اللغة

في اللغة لتعريف الجنس اذا لم يكن ثمة نكرة معهودة على ما عرف في اللغة والحكم المتعلق باسم الجنس يتادى بادنى ما ينطلق عليه اسم الجنس الا بدلالة توجب الكل على ما عرف كمن حلف لا يشرب الماء ولا ياكل الطعام يا ايها الناس ان الناس قد جمعوا لكم وكذلك اذا حلف لا يتزوج النساء يحنث بالواحدة واذا اوصى للفقراء يجوز الصرف الى الواحد عند محمد وبلغوا اعتبار معنى الجماعة منه فقد ذكرناها في اصول الفقه بخلاف قوله شيئا او دراهم لانها جمع منكر فلم يكن الصرف الى الجنس فتثبت العبرة لحقيقة الجماعة والله سبحانه وتعالى اعلم

مسئلة واما مسالة الاصناف فلما مراد المذهب تمسكه عنده ان الصدقات اضيفت اليهم في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية على سبيل جعلها حقا لهم وجعلهم مستحقين للتمليك على صاحب المال على ما مر وظاهر اللغة تدل عليه فاللام لام تمليك لغة ويدل عليه قوله عليه السلام ان الله تعالى لم يرض بقسمة الصدقات ملك مقرب ولا نبي مرسل حتى قسمها بنفسه فوق سبعة ارقعة فينبغي ان الامامة اليهم للقسمة بينهم ثبوتا الى الحق الواجب مقسوم بينهم وجوبا لا يختص به صنف منهم واما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صرف صدقة رجل الى واحد لا يلزم الامام ان يفعل ذلك لان الصدقات تجتمع عنده من الناس ويتعذر عليه حفظ كل صدقة على حدة فيصير الكل في حقه كصدقة الواحد في حق من عليه فلا جرم فلا يجوز صرف الامام الكل الى رجل واحد ولان الامام عندنا اذا اخذ الصدقة ثم وجب بالامر على الذي عليه التسليم كان الفقراء اخذوها منه ثم الامام يتصرف بحكم الولاية عليهم على ما بينا في الوضع عندهم على ما نراه والخلاف في الوضع على سبيل اخراج الصدقة فانه لا يصح الا اذا اخرج الى الاصناف السبعة او وليهم وهو الامام فهذا نوع وما يفرق الامام نوع اخر فثبوت التوسعة للامام بدليله لا يوجب ثبوتها في حق المؤدي الى الفقير بنفسه والدليل على تاكد التفريق المذكورين باساميهم ان معاني هذه الاسامي تختلف فيهم فالفقير ينبي عن الحاجة لعدم المال والمسكنة تنبي عن الحاجة لضعف سببه في الزمانة ونحوها والعامل ينبي عن الاستحقاق بكماله ليتحمل هذه الحسبة بسبب نيل الكفاية وفي الرقاب ينبي عن الحاجة الى تملك الرقبة بالعتق والغارم ينبي عن الحاجة الى قضاء الدين وفي سبيل الله مستغنين بالمال في الجهاد وابن السبيل لتمكنه الرجوع الى وطنه ولما اختلف الاسامي والمعاني لم يجز ان يجعل الكل جنسا واحدا بوجه ثم لا يجوز التعليل لتعديه حق العبد من شخص الى شخص ولا يجوز التعليل لدفع حكم النص على ما مر ولنا قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعندكم لا يجوز ثم تعليق الجواز بمن لم يذكر زيادة وانها تجري مجرى النسخ والصدقة بلسان الشرع اسم للواجبة قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية يقال للماخوذ من الناس ابل الصدقة وقال تعالى والذين في اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم فخص بالاضافة السائل والمحروم وهو مذهب عمر وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم واحتج عبد الله بن عباس باية الصدقات وجه ذلك على ما ثبت في الجواز وهو ان يصرف بما بينا ان الواجب من الزكاة اخراج الى الله تعالى بقطع المالك ملكه على ذلك القدر لا حق لاحد في ذلك وحق الفقير في رزقه على الله تعالى في حال الحياة لا تعلق لحقه بالنصاب ولا بمال الغني الا ان تعلق امرنا بقضاء حق الفقير في الرزق عليه بماله على صاحب المال فيقبض كف الفقير بالاية في حق الزكاة شرط التادي حق الله تعالى به لانه يصير مستحقا لما وجب على الغني بمعناه كما قلنا في المديون اذا قال لرجل عليه دين اقبض فلانا الذي علينا وجب لي عليك فجاء المامور بالدفع اليه وطالب بالزمه المامور صرف ما عليه اليه لا لانه حقه ولكن لانه نائب عن صاحب الحق الذي عليه وكان بحكم النيابة الوضع في كفه شرطا لصحة القضاء وقد اثبتنا هذه المقدمة بدليلها واذا اجاز هذا الذي قلنا الاصناف السبعة ما صاروا مستحقين بالاية للزكاة التي على الغني بل صاروا مصارف بالخبر لصرف الزكاة اليهم كالكعبة صالحة للصلاة اليها الا ان تكون مستحقة ثم انا عللنا فقلنا انما صاروا مصارف بفقرهم وحاجتهم واستحقاقهم الرزق عند الحاجة على مولاهم وهو الله تعالى بالدليل الذي مر ان الله تعالى ما شرع وجوب رزق العبد على المولى الا لحال حاجتهم فلم تجز الاضافة الى سبب اخر لم يعرف سببا اخر شرعا من الغربة والمسكنة ونحوها ودل عليه ان المسكين الذي له مال لمثل المساكين الذي كانت لهم سفينة يعملون بها في البحر وابن سبيل معه مال بتجارة عظيمة او غارم له مال اضعاف دينه او غازي في سبيل الله مع مال عظيم لا تحل لهم الصدقة بهذه الاسما حتى يحتاجوا فيحل لهم عند ذلك فعلم ان الوجوب متعلق بالحاجة غير ان الحاجة تقع بهذه الاسباب في الغالب فجعلهم الله تعالى مصارف ظاهرة بهذه الاية التي هي اسباب التي هي الحاجة ليدل على ان الفقير استحقه لحاجته حتى ان من له غيره لما احتاج واذا لم يكن سبب الفقر ولكن بسبب اخر فعلم بهذا التعليل انهم مصارف بعلة الحاجة فصاروا جنسا واحدا بالاسم الذي به صاروا مصارف ثم تعلق الحكم بالذي ما ينطلق عليه اسم الجنس من الوجه الذي قلناه في المسالة الاولى ثم هذا التعليل لا يرفع حكم النص لانهم بالنص كانوا مصارف للزكاة وهم مصارف اي محلون الصرف اليهم صرفت اليهم اولا كالكعبة قبلة وصالحة لصرف الصلاة اليها اداء واستغنا لا بفعل العبد اولا وتبين ان التعليل وقع لحكم شرعي وهو معرفة شرط جواز اداء الزكاة كالكعبة للصلاة لا لحق العبد وتبين ان المقسوم بينهم حكم اذ كانوا مصارف للزكاة وقد بينوا كذلك ولا يجوز لاحد ان يتكلم كونهم مصارف الا ما انفسخ من المؤلفة قلوبهم فانهم كانوا مصارف لعلة اخرى

وهو اعلاء كلمة الله بالاحسان لا الحاجة المصروف اليهم الي الرزق وكان ذلك على حدة كتاب العامل اليوم الذي
يعطي لا رزقا على الحاجة بل جزاء على حسبه في العمل للفقراء في جباية الصدقات الا ان عمالته انما تجب فيما عمل ولانا
فيما يدفع قبل عمله لا عمالة فيه ولا عمالة له في مال التجارة ولانا قلنا ان العامل ان ياخذ ما ساوان ادي الي الجميع
فلا يبطل بما اداه صاحب المال حقه فالعامل غير مصروف في الاصل والكلام لسانه فالكلام في هذه المسالة من غير
بناء على ما قلنا لا وجه له مع ثبوت المقدمة لا اشكال في التفريع على ما قلناه وانما الاشكال كله في بيان المقدمة
وهذا بخلاف رجل اوصى بثلث ماله للفقراء ولامهات اولاده فان النصف لامهات اولاده ولو قال الفقراء والمساكين
ولامهات اولاده كان لهن الثلث وذلك لانا الغينا الاسما في الواجب عليه صدقة لانه انما يجب صدقة يجب لاخراج
الي الله تعالى ثم الصرف الي الرزق ولو ان رجلا نذر فقال لله علي ان اتصدق بمالي على الاصناف السبعة كان له
ان يوديها الي فقير واحد لانه اليوم صدقة فاما الوصي فما ثبت له ولاية التصرف بحكم انها صدقة في حق صرفه
اليهم بل بثبوت الولاية على الوصي بامره بالتصرف في ماله بالصرف الي حيث سماه وانما سمي ثلثة فيجب الصرف
على ذلك لما تعين غيره للصدقة في حق الوصي والقسمة كما قلنا فيما مضي انه اذا امره بالتصدق بشاة لا يحل
التصدق بغيرها وفيما الزمه الله تعالى يحل ذلك له وكذلك اذا نذر فهذه المسالة وتلك سوا الا انها في المال
الذي هو صالح لاداء الرزق وهذا في الحق الذي هو صالح بوضع حق الله فيه وكلاهما تفرعا عن معرفة حق الله تعالى
وحق الفقير ولا يثبت في حق المامور بالتصرف لان التصرف فحل له بامر المالك كما لو امره بمال ليس بصدقة لا يحكم انه ذلك
المودي صدقة في حق المامور وهذه المقدمة ما تثبت الا في الصدقة والله تعالى اعلم **فصل** ومن
هذا الجنس صرف الكفارة الي فقير واحد في عشرة ايام يجوز عندنا فان الكفارة مشروعة لله تعالى لقتل حرمة
خالصة لله تعالى بدليل ان الصوم الذي لا حق للعباد فيه شرع بدلا على ما مر فلم يكن الفقير مستحقا لها بحال
وانما ياخذها لله تعالى والفقير ياخذ عن الله تعالى برزقه كما في الزكاة فتصير المساكين مصارف صالحة
لاداء الكفارة بالوضع فيهم فيقبل التعليل كما قلنا في الزكاة فقلنا انهم صاروا مصارف بالحاجة الي الطعام
لان الغنا الذي يحصل بالاطعام الغنية عن الجوع لا غير فصارت العشرة مصارف لما فيهم من عشر جوعات
والمسكين الواحد بمنزلتهم منها في عشرة ايام على العادات الجارية فيقوم مقامهم بالحلة مع بقائهم مصارف
كما لو قبل التعليل وكذلك الكسوة ترتفع حاجة العري عشر حاجات وللواحد على اختلاف المدة عشر حاجات
واكثر الا في مدة تجدد الحاجة الي الكسوة غير معلومة عادة فلم يكن البنا على مدة مقدرة في نفسها فشرط
تقدير التفريق باقل ما تتيسر العبادة عنه في ذلك بالايام لان ما دونها ساعات وهي غير معلومة ولان
المشروع في باب الطعام تمليك طعام تغدية وتعشية على ما نذكره والعبرة بالتغدي والتعشي يحصل حقيقة
ولا يعود الا بيوم اخر فقد ربما يعود عادة والتكفير والكسوة بالتمليك واذا كان بالملك تصور العود قبل
مدة التخرق بان يصرف الي حاجة اخرى فلم يشترط لها مدة عود الحاجة بالتخرق بل بعينه التفرق باقل ما
تيسر العبادة عنه على ما قلنا ولا يلزم صرف كفارة ثلاثة في ساعة واحدة فانه يجوز لان الجواز بالدفع
الي مسكين عرف بالنص فلا يعتبر فيه الجواز العلة التي استنبطناها والنص وان علل والحكم بالنص يقوم نفسه
وفي غيره بعلته والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا دفع زكاة السائمة الي فقير بري بالاجماع نص عليه
محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ولكن للامام ان ياخذها ثانيا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
ليس له ذلك لقول الله تعالى وان تخفوها وتوتوها الفقراء فهو خير لكم ولما ذكرنا ان الفقير هو المصروف
لانه على المذهبين جميعا وحق القبض له اما لانه حقه كما قلنا ولانه جعل برزقه كما قلتم فاذا قبضه وهو لا
يقبل القبض بري من عليه كما في زكاة التجارة وساير الحقوق التي لا حق للامام فيها وقال رجل اشترى
من وكيل شيا ثم دفع الثمن الي الموكل بري لان الحق للموكل له في الحقيقة والوكيل كان يقبض له فكذلك كان
الامام كان يقبض للفقير ولا معنى لقولكم ان الفقير ليس باهل لان الدافع يبري بالاجماع ولو لم يكن اهلا لما بري
كما لو دفع حق الصبي الي الصبي وحق المجنون الي المجنون ولانه اهل لاستيفاء حقوقه فكذلك هذا الا ان
الاهلية لا تنتقض ولا معنى لقولكم ان للامام ان يعطي غيره لانه لو كان اعطي صح لكن الاستحقاق لما ثبت للجنس
ولا يمكن استيفاؤها الا بالثلاثة من الجملة التي فيهم حكم الجماعة فاي ثلاثة نظروا اليهما كانوا اهلا الا
انا نحتج بقول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة اثبت الاخذ حقا له او واجبا عليه فبقي كذلك ما لم ياخذ وقال
النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم وترد على
فقرائهم وحق الواجبة انها ماخوذة فلا يبرا ما لم يتصدق به والفقه فيه على تسليم ان الحق للفقراء ان
الفقير مولي عليه في حق اخذ الصدقة فلا يبطل حق الولي باخذه قياسا على الغني ياخذ حقه وانما قلنا
هو مولي عليه لان الصدقة صرفت الي جنس الفقراء اجمع ولا يمكنهم الاجماع لكثرتهم والواحد لا يمكنه المطالبة
بحقه لان لصاحب المال ان يمنعه على تاويل انه يريد غيره فيعجزون عن الاخذ فنقل الولاية الي الامام عما في

حق

حق الصبي الا ترى ان الامام ياخذها مع بني الفقير ولا يلزم زكاة التجارة لان الامر كان الي الايمة الا انهم فوضوا
الفقراء نظرا لارباب الاموال حتى لا تفتش العمال عليهم مستور اموالهم وقصروا حق الاخذ عن الاموال الظاهرة
للايمة ولعمالهم فصار بمنزلة الصبي للماذون له في اخذ حقوق الولي فان قيل ولم يبري صاحب المال قلنا لان العجز
كان من جهة ان الواحد لا يتعين مستحقا لا محالة بل للجهالة يصير عاجزا فاذا عينه صاحبه ارتفعت الجهالة في حقه فصار
قادرا قلنا الا ان تعيينه لا ينتقل على الامام فلا ترتفع الجهالة في حقه بخلاف الوكيل مع الموكل فان الوكيل ليس له
المطالبة لا لان المال ليس له ولكن لان حق العقد ثابت للوكيل دونه على ما عرف والمطالبة والاخذ من حقوق العقد
الا انه اذا اخذ والماخوذ حقه صح ولم يبق للوكيل مطالبة لانها غير ثابتة لنفسها بل للمطلوب فلما حصل المقصود بطلت
المقدمة وهاهنا المقصود لم يحصل له حق الامام بقبض الفقير لانه مولي عليه ولان للامام ولاية تعيين الفقير واختياره
وبقبض الفقير لا يحصل هذا المعنى وفي باب الوكيل لا ولاية للوكيل بعد القبض الا ان يسلمه الي الموكل والموكول
اليه كل المقصود فلا يبقى حق القبض حقا بلا مقصود يفضل به ولان الامام يستحق القبض بولاية الحماية حتى يختص
ولانه لا يقبض باموال السائمة واموال التجارة في الاسفار لان تلك البقاع في حماية الايمة ولا يجوز لهم حق الاخذ
من اموال التجارة في الامصار لانها امنة في اهلها فالمال ثبت للحق بهذا السبب لمقصود ان يصرف منها الي الرصد
يقدمهم على ساير المحتاجين فلا يبطل حقه في الاخذ بسبب شرعي وله مقصود صحيح يفوت باخذ الفقير لانه حق
لازم وعلى اصلنا للامام حق الاخذ بالنيابة عن الله تعالى على ما مر ان الحاصل باخذ الامام للاخراج الي الله
تعالى في ملك الفقراء فلا يبطل ما ثبت للامام عن الله تعالى في الفقير وحقيقة الا انه يبرا عن الزكاة لان الفقير
نايب عن الله تعالى في اخذ الصدقة ايضا على ما مر وبعد تعيينه جعل الامام نايبا عنه وقد تعين لما عينه صاحبه
الا انه لا يعمل في حق الامام فبقي حقه والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا امر التاجر بالخضروات للتجارة على
العاشر لم يكن له حق الاخذ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ورضي عنهما ياخذها لان الواجب فيها زكاة تجارة فيكون حق الاخذ فيه للعاشر قياسا على ساير الاموال لان
زكاة التجارة تجب فيها الا باعتبار مال اخر لم يمر فلا ياخذها العاشر قياسا على ما اذا امر على العاشر بما دون
النصاب وغير النصاب للتاجر في البيت لانه ياخذ بحق الحماية والزكاة لا تجب الا بنصاب وكذلك تجب على اعتبار
الحول والخضروات لا تبقى حولا فلا يمكن ايجاب الزكاة منها الا باعتبار مال اخر الا انهما يقولان حماية جميع
النصاب شرط ليستحق الاخذ فاما الحماية حولا فليست بشرط بالاجماع فاعتبار عدم مال اخر لم يجعل حمايته فيه
شرطا للاخذ لا يبطل حق اخذه فيه والله تعالى اعلم **مسئلة** عشر خمور اهل الذمة من كتاب
النكاح من معاملات اهل الذمة وانكحتهم والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب العشر

العشر في اللغة اسم لسهم من عشرة اسهم وهو اسم لما وجب اخراجه من عشر خارج الارض وقد يرد به
عشر مال اخر لقرينه وتفاصيل هذا العشر مثل تفاصيل الزكاة والله تعالى اعلم **فصل**
سبب الوجوب قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم سبب الوجوب الاراضي النامية
وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه السبب نما الارض واحتج بقول الله تعالى واتوا حقه يوم حصاده
وقال عليه الصلاة والسلام ما اخرجت الارض ففيه العشر وما سقت السماء ففيه العشر وكذلك الاجماع لا يجب
ما لم يوجد النما حقيقة فلما كان يجب في الخارج الخراج جزاسه على ان ذلك هو السبب في النصاب للزكاة والله
تعالى اعلم **مسئلة** ولهذا قلنا ان الخراج والعشر يجتمعان ولا يتداخلان لا يوجب لانهما حقان
مختلفان يجبان بشيئين مختلفين في محلين مختلفين فلا يتنافيان بوجه واذا اجتمع سبباهما اجتمعا كمن
اتجر في دار استاجرها يجب الاجر والزكاة جميعا دل عليه وانما قلنا هما مختلفان لان الخراج دراهم والعشر
بعض الخارج والخراج بمنزلة اجرة الارض يجب بسلامة الارض المنتفعة بما خرج شي ام لا والعشر يجب
بسلامة النما الخارج والخراج يجب في الذمة وهذا في المال دل عليه ان الدار دار اسلام كلما يمكن اهل الذمة
في سكناها والانتفاع بما لم يمكن الا باجر وهو الخراج خراج الراس بازا سكنى الدور وخراج الارض بازا زراعة
الارض وكذلك الخراج مصرفه الي اهل القتال بمنزلة الجزية واما العشر فيصرف مصارف الزكاة فثبت ان
الخراج اوجب صغارا بمنزلة الجزية واما العشر فيصرف مصارف الزكاة والعشر قربة فلم يكن بينهما ما يثبت
بحال ولهذا قلنا ومن اشترى ارضا خراجية للتجارة لزمه الخراج وزكاة التجارة لان الخراج في حكم الاجر وهذا
في حكم العبادة شكرا على نعمة الله تعالى ولنا ان الاراضي بسبب وجوب العشر والخراج جميعا واضيفا لها بدليل
انه تعالى عشر الاراضي وقد ذكرنا ان مطلق الاضافة يدل على السببية كقولنا كفارة القتل والافطار وصلاة
الظهر وزكاة المال فكذلك يقال اراضي خراجية **مسئلة** فانه يضاف الارض بالعشر دليل على انه يضاف

العشر بها وجوبا فانه لا يتصل بها واجبا والواجب في الخارج بلا خلاف وقال عليه الصلاة والسلام ما اخرجت الارض ففيه العشر فيبني الايجاب على اخراج الارض والاخراج صفة للارض بمنزلة قوله في خمس من الابل السائمة وكذلك الخراج وظيفة الارض النامية بهذه الادلة كان الله تعالى لم يطلق لنا ملك الاراضي النامية الا بمؤنة نعرفها بسبب نماءها لمصلحة المملكة والامكان في استنمائها لمصلحة المملكة فاما اذا افسدت بالغنية فلا يمكن استنماء الاراضي لانها تكون خارجة عن الامصار التي هي امنة بكثرة اهلها كما توجب في اموال التجارة التي يسافر بها اخذ الزكاة للسلطنة وكذلك المتواتر وكان الخراج لهذه المصلحة ثابتا قبل الاسلام لكن الصدقة لله تعالى والبعض للعبيد والدليل على صحة ذلك ان الاراضي اذا ترث وصارت لا تصلح للنماء سقط الاخراج وكذلك اذا اصطلم الزرع افة بعد الادراك قبل حين وجوب الخراج سقط الخراج كله لذهاب النماء حقيقة وكذلك العشر لا يجب ما لم يخرج النماء حقيقة الا ان رب الارض لم يزرع والارض صالحة للزراعة لوجب الخراج ولم يسقط لانه نفى له الترك مختارا على ما مر فانه ان عجز بنفسه كان يمكنه امر غيره بها فجعل كانه زرع وان لم يزرع ليكون وبال التقصير عليه لا في استنماء الارض للزراعة وعلى ما مر من قبل في استهلاك النصاب في حق الزكاة والقيام اذا سافر لم يترخص بالفطر لانه مختار فيما اكتسب من السبب وكذلك الاراضي الخراجية اذا اصابت لمسلم ثبت كذلك كاراضي العراق ولو كانت اجرة كما ذكرت فسقطت ثم الشرع بعد الخراج الى العشر في حق المسلمين اذا اسلم اهل الدار طوعا او فتحت البلدة وقسمت بين الغانمين ولم يوجب بعد خراجا فعلم انه في حق المسلمين قائم مقام الخراج وصرف الى مصارف الزكاة ليتصل معه معنى العبادة بصرفه كرامة للمسلمين الا ترى ان الكفار لو صارت ذمة لنا وكانت اراضيهم كذلك خراجية لم توجب عليهم العشر الا ان الخراج دائم في الذمة توجب لنا تحقق سببه والعشر بعض الخراج فلا يجب الا بحقيقة الخارج وقد يكون الخراج عندنا خراج المقاسمة بعض الخارج فلم يجب ما لم يتحقق والدليل على ان الخراج لا يجوز ان يجب اجرة اذ المدة غير معلومة وكذلك يلزم المسلم اذا اشترى من الكافر والدار للمسلمين وباستعمال ملكه لا يجب الاجر وكذلك الملك صحيح للوصي وكذلك الدار من حيث النسبة الابعد الدار واهلها من توطن المقام فيها ابدا واهل الذمة من هذه الجملة لا نفتح الذمة الا بهذا الشرط والذمة خلف عن الاسلام في اثبات احكام اهل الاسلام لاهل الذمة في الدنيا بما دونها في الاخرة على ما بينا في موضعه ولو كانت اجرة السكنى لكان الاولى ان يجب بسكنى الدار ولو وجب على الاب والصغار فثبت ان الجزية لم تجب اجرة ولا الخراج ولكن اهل الدار لزمهم شرعا وعرفا نصرة الدار واهلها على عدوهم وعدونا الكفار وهم لا يعتقدون هذه النصرة كضرب على رؤسهم من هو من اهل النصرة مال معلوم يصرف الى المقاتلة ليكون قوة لهم ونصرة من جهتهم بما لهم وكذلك اراضي المسلمين كانت اسبابا للمضروب مال وظيفة الاراضي وهو العشر فضرب عليهم بسبب اراضيهم مكان العشر لما في العشر من معنى الزكاة لوجوب الصرف الى مصارف الزكاة وهم ليسوا باهل لذلك فثبت انهما حقان ماليان يجبان بايجاب الله تعالى بسبب الارض النامية فلا يجتمعان بمال واحد لان الله تعالى ما شرع الينا بسبب مال واحد الا حقا واحدا كزكاة السائمة والتجارة ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال الثاني الصدقة رحمة من الله تعالى فلان لا يسمي غرامة اخرى سوى الصدقة بمال واحد اولى لان الرغبة الى الصدقات اكثر منه للعبد الى الغرامة فهي اشد الى العبادة ولان العشر في الاسلام صار في مكان الخراج وما يجب مكان غيره لا يجب الا عند عدم الاصل ولهذا الا يجب زكاة التجارة والخراج وكذلك زكاة التجارة والعشر ونظير الخراج والعشر في تعلقهما بالارض ثم وجوب احدهما بالتمكن من الانتفاع دون الاخر مثل اجرة اجير الوحد والاجير المشترك فاما اجرة تجب بازاء المنفعة في الحالين الا ان اجير الواحد يستحق وان لم يعمل اذا اسلم نفسه للعمل دون المشترك لكن اذا احل اجيرا لواحد استحضر فعمله فاجير المشترك وكذلك الخراج انما يجب اخذ سلم للخارج بسبب سلامة الخارج وتحقق صفة النمو للارض فنموها بخارجها وكذلك جوبها والعشر سوا الا ترى ان الخارج اذا هلك سقط الخراج كله بخلاف اجرة الارض التي تقابل المنافع فلا يسقط ما مضى على السلامة بهلاك الخراج ولا بفساد الارض في المستقبل الا انا نجعل في حق الخارج صلاح الارض للزراعة بمنزلة حصول الزراعة لان الفوت جا بتقصير من قبله فلا يترخص بفوت كان بسببه الى سقوط حق الله تعالى ما امكن وفي العشر لا يمكن لان الواجب عشر ما يخرج وقد عدم وكذلك الخراج المقاسمة وروى الايلي في مسنده عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وكذلك الخبر العدل ولا يجوز ان يشتغلوا بذلك مع كثرة احتياجهم الى اخذ المال والذي نوضحه ان ما يخرج من الارض في اصله مال مرصد للنماء الا ان نجعله للتجارة بالبيع فلا يصلح ان يكون سببا لوجوب الحق فيه فاما الاراضي النامية فهي باقية وعسلك الاستنماء لما يخرج منها فصلحت اسبابا لوجوب حق الله تعالى كالسائمة التي تمسك

للنما بطريق علق النماء به من التناسل وكذلك مال التجارة بطريق المبادلة لا بعوت اصله ما بينهما فرق الا ان ما يجب بسبب الاموال النامية من المنقولات يجب عبادة من اهلها على ما مر وما يجب بسبب الاراضي النامية يجب غرامة وحرسة بسبب الارض ما في وجوبها من معنى العبادة غيران في مصرف العشر قربة لانه صرف الى مصارف الزكاة والله تعالى اعلم

فصل

الواجب من العشر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يجب من كل خارج يستنمي به الارض غالبا كانت له ثمرة باقية ام لا وقال محمد ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يجب الا فيما له ثمرة باقية والحجة لابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان النصوص المشهورة لم تفصل قال الله تعالى واتوا حقه يوم حصاده وقال النبي صلى الله عليه وسلم ما اخرجت الارض ففيه العشر ولان السبب هو الاراضي المستنماة والى هذه الحصر سمي استنماء الاراضي والواجب حصل في الخارج فلما تم السبب بهذه الزراعة وحصل ما يجب فيه الحق وجب بخلاف الطرفا والتبن والخشب والقصب الفارسي لان الاراضي لا تستنمى بها بل يفسد بها والحجة لهما ليس في الخضروات صدقة وانه خبر نص وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاراد بالصدقة العشر فانها اذا كانت للتجارة يجب فيها الزكاة والجواب ان الصدقة المطلقة عبارة عن الزكاة في اسباب الشرع وهي التي ياخذها الامام وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجب الا في الخضروات صدقة تاخذها الامام على ما مر في التاجر يمر على العاشر بالخضروات وهي نصاب وقد فسرت عائشة رضي الله تعالى عنها مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والحسين من هذه ان لا يوجد العشر من الخضروات فثبت ان العفو حصل عن الاخذ وبه يقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان العشر يجب فيها ورب المال يؤدي الاخذ بنفسه وعن ابن عباس وجابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما انهما كانا يوجبان العشر في الخضروات وعن انس رضي الله تعالى عنه انه كان ياخذه من الخضروات والسلف متى عملوا بخلاف الخبر وهو مشهور دل على انتساخه او عدم ثبوته عندهم اذ الحمل على تاويل لا يبنع عليهم بخلافه فقوله وان كان غريبا فلا يقبل زاد والمشهور الذي يدل لابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان الاموال ضربان عقار ومنقول ثم المنقول سبب الزكاة اذا اعد لكن لا يختص بمال دون مال اذا صلح سببا للاستنماء فكذلك العقارات لا يفوت عنها معنى الاستنماء الا بان يتخذ دارا فلا جرم لا يجب بها عشر وان كانت فيها نخيل فاثمرت والله اعلم

مسئلة

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يجب العشر في قليل الخارج وكثيره وقالوا لا يجب فيما دون خمسة اوسق خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما دون خمسة اوسق صدقة ومثله عن عائشة رضي الله تعالى عنها موقوفا عليها ولانه حق مالي مصروف الى اهل السهمان فوجب ان يكون كسائر عفو وساقت على قياسا على الزكاة الا انا نحتج بالعمومات التي ذكرناها وكذلك من اوجب العشر في الخضروات لا يعتبر الوسق لانها لا تبلغ ذلك وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان ياخذ العشر من الخضروات من كل عشر باقة بالبصرة والجواب عن حجتهم ما قدمنا في المسئلة الاولى ان المراد بها لا يؤخذ اذا كانت قليلة والقياس يدل عليه وهو ان سبب وجوب العشر الاراضي النامية بالزراعة فمتى جوز ابو يوسف رحمه الله تعالى تعجيل العشر قبل النبات فلا يعتبر للخارج عفو كما في خراج المقاسمة وذلك لان الارض عفو لا يجب فيه شي حتى خرج النماء فيجب فيه حينئذ ولان الزكاة تتكرر في يوم واحد فلو لم يجعل له نصاب لاتى على المال كليا فيصعب رب المال والعشر اذا اخذ مرة لا يؤخذ ثانيا فيبقى الباقي لرب المال بلا اجل عفو وكان كالخمس ولان الزكاة لا تجب الا على المال الذي هو سبب الوجوب وانه لا يوجب الغنا ما لم يكن مالا مقدرا والعشر يجب على الفقير فلم يتعلق بذلك معنى بل العشر بمنزلة خراج المقاسمة يجب وظيفة الارض ولحق الارض فيجب في القليل والكثير كخراج المقاسمة والله تعالى اعلم

مسئلة

العشر يجب في العسل الماخوذ من الاراضي العشرية وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب لان العسل نزل طابا ليسكن الارض بخراج الحمام وليس بمنزلة خارج من الارض والعشر انما وجب مما تخرجه الارض ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى براي انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي نحلا فقال ادعشرها فقال ٢ فعلت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ياخذ العشر في العسل من كل عشر زقاق زقا وعن عمر رضي الله تعالى عنه مثله والمعنى فيه ان الاراضي تستنمى من بلاد العسل باتخاذ الخلايا فالتحق النماء بالعسل بالنماء الخارج من الارض بالعرف والعادة بخلاف فرخ الحمام فانه شي صرف لا استنماء الارض والله تعالى اعلم بالصواب

فصل من يجب عليه العشر

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا استاجر رجل ارضا عشرية يجب العشر على المواجر وروى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجب على المستاجر لان الحب العقد في ملكه فيكون العشر واجبا عليه قياسا على المستعير وهذا لان الوجوب من الاراضي يتعلق بصفة النمو ونموها في الخارج فكان مالك هذا الوصف اولى بالتزام الوظيفة المتعلقة بهذا الوصف ممن ملك الارض وكذلك مشتري الزرع يلزمه عشر الحب اذا تركه حتى استحصد لانه عشر من البذر بان الزرع والحب يسلم له

من الارض العشرية بلا بدل فالمستاجر اولي وهو انما يحرم البدل بازا منفعة الارض دون الزرع فان لو ترك
الارض ولم تزرع شيا لزمه الاجر بسبب هلاك المنافع علي يديه بخلاف رب الارض اذا باع الحب لان الحب يسلم
لرب الارض خير الوجوب والمشتري يسلم له الارض وبخلاف العشر والخراج لان الاراضي متي صارت خراجية لا تبقي
عشرية وكلامنا في الارض العشرية الا عشرها علي من يجب وهذا لان الخراج والعشر وظيفة الارض شرعا
ولا يجتمعان قط بسبب ارض واحدة قط فاما الاجر فليس بوظيفة الارض شرعا حتي اذا لزم انسانا با في الوظيفة
التي هي عشر بل الاجر بدل شايع ملكها بالعقد كثمن الارض وثمن زرع اشتراه بعده فلا يقع بينه وبين العشر
تنافي واد المريض بينهما تنافي نظرا الي حر عدم الاجر فان كان يحرمه لم ينتفع عنه بالاجر بخلاف الخراج الا تري
ان الزرع اذا هلك بعد الادراك سقط الخراج بالعشر سوا لان كل واحد واجب بسبب بسلامة الخارج والاجر
لا يسقط لانه المنفعة دون الخارج والمنفعة قدر بعينه مستوفاه للمستاجر لا يتصور عليها هلاك
ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي ان العشر وظيفة الارض النامية علي ما مر ولما هلك الانتفاع بمنافعها
التي خلقت الارض لتلك الجهة والزراعة وهذا النمو بهذا التفسير سلم المعني لرب الارض لانه قد سلم له
بدل هذا الانتفاع معني العبا ذات الجارية ينتفع بالمال بعينه مرة وببدله اخري وكذلك ينتفع بها
مرة بالسكني ومرة بالاجارة فكذلك الارض مرة بالزراعة ومرة بالاجارة والما حصلت السلامة في المعني
لرب الارض علم تعدم السلامة للمستاجر من حيث المعني وصار كانه حصل له ببدل فوجب العشر علي رب
الارض كما لو باع بعد الادراك بخلاف ما اذا اشتري مشتري وزرع الارض بقلا ثم تركه حتي استحصد لانه
لم يعزم به لا بازا الحب بوجه والوجه الحب غير الزرع بقلا وانما سلم له ملكه بالارض العشرية بلا عوض
وها هنا العرض لزمه بازا نفع الارض والانتفاع بالمنافع بالزراعة فهو بالزراعة يستوفي منافعها
واذا استوفاها علي وجهها صار الواجب عليه بازا ما استوفي وان كان يجب بالاستيفا لان الوجوب
قبل الاستيفا لقيام التمكن منه مقام الاستيفا بدليل شرعي لا لان الواجب لا بل المستوفي اذا وجد علي ما
عرف فصار المعني من الحب من حيث فيه استيفاء المنفعة والبدل بقا بدله غير سالم له بالاراضي العشرية
ولكن بالبدل من حيث ان غير الزرع والحب ليس بمنفعة صار ملكا له بالارض العشرية بلا عوض فاعتبر
ابو يوسف رحمه الله تعالي ومحمد العين والزيادة العشر واعتبر ابو حنيفة رحمه الله تعالي المعني واسقط
العشر عنه واوجب علي من سلم له المعني والعبرة في الاخذ لوجوب العشر بسلامة منفعتها لا زرعها
الا انه لا يتصور سلامة الا بزرع فبدون الزرع يكون للمالك وانما العين معتبر بعينه لوجوب العشر منه
ويجوز ان يجب العشر من الخارج ويجب علي غير مالكه وهو رب الارض لان الادا بغيره صحيح كما تجب الشاة
في خمس من الابل وتودي بغير الابل اصلا فاما اذا هلك الزرع بعد الادراك فلا يسقط العشر كما لو كان
ملكت بالشرا وهلك علي يد المشتري فانا شبهنا هذا بما اذا اشتري لا بالخراج والله تعالي اعلم بالصواب
مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالي الكافر يشتري ارضا عشرية انه يلزمه الخراج
وروي ابو يوسف رحمه الله تعالي يضاعف عليه العشر وقال محمد رحمه الله تعالي يوخذ منه عشر واحد لان
العشر يجب مونة الارض النامية كالخراج فيكون الكافر اهلا له لان الكافر من اهل تحمل المون بخلاف الزكاة
لان الواجب فعل عبادة ما اتصل بالمال منه شي بعد حتي يودي في المال الذي فيه العشر اذا اورث ورث
بالعشر كالعبد الجاني والمديون وذا رقبتها شفعة لان الواجب مونة الارض وحقها وحقوق غير الله
قد يكون مالا فاذا اضيف اليه وجب مالا ولم يجب تعيين الفعل قبل المال وحل بالمال حقا ثم يجب تمليك
المال بذلك الحق لحق الجناية في العبد وحق الشفعة ولو كان العشر يجب عبادة ابتدا لما بقي بعد هلاك
صاحب المال ببقا المال نفسه وكذلك العشر يلزم الصبي دون الزكاة لانها عبادة والعبادات التي
هي فروع الدين لا يلزم الصبي علي ما عرف واذا لم يكن وجوبها عبادة لم يمتنع وجوبها علي الكافر كالخراج
الا ان له اذا العشر للمومن قربة وثواب لانه يصرف مصارف الزكاة ويقضي به رزق عبيد الله الذي عليه
عند الحاجة مثل ما يكون في نفقة الابوين والاولاد واذا كان معني القربة في الادا امكن الايجاب
علي الكافر بلا يمين قربة في ادايها كما في النفقات ولانا نوجب عليه العشر ونصرفه الي مصارف الحرمة كصدقات
بني تغلب وتضعيف تمام الخراج ولانا لا نصرف الخراج علي اراضي المسلمين ابتدا اذا قسمت بينهم اذا اسلم اهل الدار
طوعا واذا صارت خراجية ثم اشتراها كانت خراجية كذلك لان في العشر معني القربة وكان المسلم اولي
به من الخراج فمنع وضع الخراج ثم لم يقدر علي دفعه اذا طرا الاسلام فكذلك لا يجعل اراضي الكفرة عشرية
ابتدا لما فيها من ضرب كرامة وليس في الخراج ذلك وكان الخراج اولي بها وكان الظفر لما تعين وجوب العشر
فاما بعد ما صارت عشرية ويستقيم ايجابه علي الكافر فلا تصير خراجية بكفرهم كالخراجي لا يصير عشريا
باسلام المالك وهذا لانهما لما كان وظيفتي الارض شرعا علي ان لا يجمع بينهما وعندنا ابتدا الوضع كل واحد منهما

مثل الاخر في صلاحية وصفيه ترجح العشر باسلام المالك والخراج بكفر المالك لما مر وما يصلح للترجيح لا يصلح علة
موجبة حكما ابتدا والزرع عندكم مبتدا وليس ما منع رفع اذا طري كالاباق يمنع البيع ولا يرفعه والعدة تمنع الزكاة
ولا ترفعه ولابي حنيفة رحمه الله تعالي ورضي عنه ان معني العبادة لا يمكن العادة من العشر لان معني القربة في صرفه
الي مصرف الزكاة التي شرعت عبادة والكافر ليس من اهله فلم يجب بحيث يصرف الي الفقرا فان قال انصرفت فهو اذا
حق اخذ لم يبدل مستحقه واذا سقط الاول وجب اخر كان الخراج اولي منه من العشر تسمية كما في ابناء المن عليهم فلما ذكرتم
ان الطري يمنع ايجاب العشر ابتدا الا ان يكون خراج مقاسمة بذلك القدر فيجوز عندنا بخلاف الخراج فانه يبقي علي المسلم
لان المسلم يجوز ان يوخذ منه مونة ماله بلا سوال كنفقة ابنه واذا اجاز لم يسقط الواجب لغير مسقط فالخراج قد يخلو
عن معني العقوبة فقد وصفنا ما يلزم المسلم شرعا من المون بلا ثواب وما يجب صرفه الي المقاتلة من الجمالات
عند الحاجة ولا يخلو عن معني القربة فانصرف الي الفقرا لحق فقرهم والله تعالي اعلم **مسئلة** ثم قال
ابو يوسف رحمه الله تعالي ورضي عنه يضاعف العشر بني تغلب وصدقاتهم وما ياخذ العشارون من اموال التجارة فانهم
ياخذون من اهل الذمة ضعف ما يوخذ من المسلم وقال محمد رحمه الله تعالي التضعيف في بني تغلب عرف شرعا بخلاف
القياس والله تعالي اعلم **مسئلة** العشر يجب في ارض المكاتب والوقف وقال الشافعي رحمه الله تعالي ورضي
عنه لا يجب في ارض المكاتب والوقف لانه مال مصروف الي اهل السهمان كالزكاة ولانه حق الفقرا لحاجتهم وماله لا
يحتمل صلة دفع الفقر كما لا يلزمه نفقة الابا والامهات لانه لا يملك حقيقة فيكون افقر منهم الا انا نقول العشر يجب
وظيفة الارض بسبب الارض كالخراج والخراج يلزمه فكذلك ها هنا وكان بمنزلة مونة ملكه فيلزمه كنفقة
عبده بخلاف صدقة الفطر لان الصدقة لا تجب باي سبب تجب الا لاغنا الفقرا ورزقا ولا تجب مونة وغرامة
علي ما بينا في موضعه والمكاتب فقير لا يجب عليه الاغنا حال وبخلاف الزكاة لما مر انها تجب اغنا وتجب لله تعالي
عبادة شطرا علي العباد لا لاغنا المكاتب فثبت ان الملك ليس بشرط لوجوب العشر كما لا يشترط لغرامة سائر مونة
من النفقة عليه وكذلك تجب في ارض الوقف كالخراج يستحق مونة شرعية فان كان المحل غنيا كما في الخراج فيجب علي
الولي في المال علي سبيل النيابة عمن يصرف اليه الغلة كنفقة عبد او ثور يعمل فيهما واما العشر فمصرف الزكاة فلا
يشترط وكذلك الادا لما مر والله تعالي اعلم **فصل الخراج** اما سبب وجوبه فالارض
الصالحة للنما علي ما مر لانه اخذ وظيفتي الارض كالعشر ومما كزكاة السايمة والتجارة فجعل الكافر اولي بالخراج
والمسلم اولي بالعشر ابتدا لنفقته قال في حق مالك الاراضي وبقيت قال مصر فالاخلاف من يجب عليه فتبين بهذا
فضل من يجب عليه ابتدا ولا خلاف فيه انما الخلاف في البقا والله تعالي اعلم **مسئلة** قال علماؤنا
رحمهم الله تعالي ورضي عنهم المسلم اذا اشتري ارضا خراجية بقيت كذلك وقال مالك رحمه الله تعالي لا يبقي لان
الخراج ضرب صغار عليهم فلا يبقي بعد الاسلام كخراج الروس الا تري ان العشر لما ضرب كرامة للمسلم لم يبق علي
الكافر لنا ما روي ان دهقانة نهر الملك اسلمت فترك عمر اراضيها في يدها يودي عنها الخراج وعن عبد الله بن
مسعود والحسن بن علي رضي الله تعالي عنهما انه كانت لهما اراضي بالعراق وكانا يوديان الخراج عنها ولان سبب
وجوب الخراج كون الارض خراجية وانه حكم امضي حين المن عليهم فلا سعي ما امكن وممكن مع الاسلام اعتباره
لان المسلم من اهل ان يودي مونة ماله بلا ثواب يكون له والخراج مونة كالعشر بخلاف العشر لانه لم يمكن اعتباره
مع الكفر لانه لا يخلو عن معني القربة علي ما مر والكافر ليس من اهل له واما قوله الخراج صغار فخراج الارض ليس
كذلك لان مونة الارض تجب مع المسلم وانه مونة ولكن مونة لا ثواب فيها وكان الكافر اولي والمسلم اولي
بالعشر الذي فيه قربة فرجح العشر بمعني القربة علي الخراج ابتدا في حق المسلم وما يصلح للترجيح لا يصلح
علة والحاجة المحال الي علة رافعة لما امضي فاما خراج الراس وجب بنص الكتاب ولان الجزية بدل عن النصرة
ببدنه علي ما مر واذا اسلم صار من اهل النصرة ببدنه فقدر علي الاصل فسقط البدل ضرورة والله تعالي اعلم
بالصواب **فصل الصرف** مصرفه مصرف الجزية حتي لا يتعلق به معني القربة المودي والله
تعالي اعلم **فصل** **مسئلة** الواجب قد ذكرنا انه اخذ وظيفتي الارض والشافعي رحمه الله
تعالي ورضي عنه خالفنا فيه والمسالة مرت في باب العشر والخراج هل يجتمعان والله تعالي اعلم **مسئلة**
قال ابو يوسف رحمه الله تعالي ورضي عنه يجوز للامام ان يزيد علي وظيفة عمر رضي الله تعالي عنه اذا اطاقت
الارض وقال محمد رحمه الله تعالي لا يزاد ولكن ينقص اذا لم يطق بلا خلاف اما محمد رحمه الله تعالي فانه يعتبره
بالزكاة وجب اسبابا واذا كانت السايمة سمانا لا يزاد علي الوسط واذا كانت مهازيل ينقص الي المهزولة
نظرا لصاحب المال الا تري ان الامام ان يبلغ الخراج نصف الخراج وظيفة عمر قفيز ودرهم والارض كانت تطيق
اكثر من ذلك كثيرا ولابي يوسف رحمه الله تعالي ان مقدار الخراج مفوض الي الامام ابتدا لانه قدر يسمي شرعا
وكانه ان يزيد الي نصف الخارج بالاجماع ويكون التقدير دونه تركا لبعض ما كان له اخذه وتركه بما كان له
اخذه وتركه شرعا فكان له اخر ان ياخذه لان الاولي ما امضي حكما وانما ترك ما كان له تركه واخذه الا ان محمدا

رحمه الله تعالى يقول لما دخل فرض الواجب يجب ولايته جاز تقديره قضا بمنزلة بيان صاحب الشرع لامثل الواجب فلا يعص الشافي قضاوه فان قيل كيف يستقيم القضا على غير المقضي عليه قلنا انه قضا منه بان هذه الارض سبب لهذا القدر من المال لا غير الا ترى ان حكمه في بني تغلب لا ينقض ابدا وكان بمنزلة نصب شريعة من النبي صلى الله عليه وسلم واما خراج الراس فموضعه كتاب السير لانه عقوبة تجب بسبب كفره وليس ذلك من وظيفة المال المستنمي والله تعالى اعلم

فصل الخمس اما خمس الغنايم فموضعه كتاب السير لانه يجب لقهر فيه اعلا كلمة الله تعالى والجهاد هو من فروض الله لا بنفس اصابة المال وكتابنا لما يجب بسبب المال وانه خمس المعادن فلا يجب الا باصابة المال في الخير وله سبب وجوب وواجب ومن يجب عليه ومن يصرف اليه والكل يظهر في مسيلة واحدة والله تعالى اعلم

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يجب في المعادن كلها كما يجب في الكنز وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا اصاب الفضة كتلا صافية يجب فيها الخمس والا يجب فيها العشر وقال في قول يجب في ربع العشر ويعتبر له الحول والنصاب وفي قول اوجب العشر كما في الحبوب المعشورة لان المعدن في الاصل من تراب الارض لان هذه الجواهر يتولد منها وينمو ابها كل ساعة يعرفه اهل الصناعة والمعرفة وطباع الارض وفي قوله جعله ما لا مباحا يملك بالاصابة في دار الاسلام فلا يجب فيه كالصيد وانما تجب الزكاة بقدر الانتصاب وحول وفي قول اوجب الخمس اذا كانت كتلة باحيا دالكنز ونقص اذ لا احتياج الى العلاج لاصفا يه بسبب المونة كما اوجب النبي صلى الله عليه وسلم العشر فيما سقت السما ونصف العشر فيما سقي بغرب او دالية واحتج لربع العشر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحارث معادن القبلية فهي يوخذ منها ربع العشر الى يوم القيامة وبقوله عليه السلام في الرقة ربع العشر ولنا قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين الاية واليه اشار محمد بن الحسن رحمه الله تعالى فانه علل بانه مما اوجف عليه المسلمون وعلل للسقوط بانه مما لم يوجف عليه المسلمون وتفسيره ان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة وصارت في ايدينا بالقهر والغلبة الا ان الاراضي الموات والتي تعتسم بقيت على الاباحة لعنية المسلمين فكذلك يملك بالاصابة والصيد فلما كانت الاباحة بنا على الاستغنا ولم يسقط عنها حق الله تعالى في الخمس بتركنا اياها بحكم الاستغنام لا خلاف في الكنز الجاهلي يصيبه المسلم في ارض فلاة ان فيه الخمس فهذ احق المعنى فان قيل ان الكنز يجب فيه الخمس بنص فيه لا بهذه العلة قلنا ان النص يعلل بما امكن نفسه الاستغنام فانه صفة موجبة للخمس لم يكن للخصم ان يمنعن فاما الجواب عن قوله انها تتولد من الارض فان المعروف التي يتولد منها تتولد هذه الجواهر كانت موجودة عند الاستغنام فتعتبر بالفضة المتولدة لتعلق الحق بالثمر الا ترى انه لا يجب عنده العشر في الخضروات ويجب في القصب المزدرع التي لم يدرك لان الحب منه يتولد على ان الذهب والفضة مما اودعا في الارض بعد الخلق على ما يودي من الاخبار فيسقط الاجتهاد بخلاف النص الان باول النص فان اودع في الارض صحة فيه ثم اعطي العرف حكم الذهب والفضة لا يلحق بنقص القيد بالصيد والمني في الرحم من الادمي الحي وباستحقاق الارث وغيره والذي يوضحه ان الذهب والفضة ليس من جنس الارض وتجد يدكل ما ينطبع بالنار فيعلم انه مودع فيه كالحب والزراعة الا انه اودعه مودع بايداع الله وهذا بايداع منا وكان للعرف حكم الذهب على ما مر بخلاف الاصطياد لانه اصابة محض اصابة المال والخمس حق الله تعالى فلا يجب بسبب هو لنا فاما الاستغنام فلا يكون الا بقهر العدو وفيه اعلا كلمة الله وسبب هو لله تعالى في الحكم فجاز ان يجب به حق الله تعالى وكان القياس ان يجب الكل لله تعالى وانما جاز لنا ما جاز بجعل الله حتى قلنا السارق اذا دخل دار الحرب وسرق من اهل الحرب ما لا عظيما لم يكن فيه خمس لانه لا قهر فيه ولا اعلا دين الله وانما اشكل الامر فيما نحن ان المعدن انما ملك بما هو سبب اجابة ثم الغير ان الخمس كان واجبا قبل هذا الملك بالقهر الاول على الظفر في الاشكال من هذا الجانب وعن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في جملة ما يجب بسبب المال بنا على ظاهره بخلاف العشر لانه وظيفة الارض عاير والزكاة عبادة شكرا على الغنا فكانت احكاما مختلفة فلا يعتبر بعضها ببعض ويجب اعتبار الخمس بنظيره من خمس الغنايم ولا يلزم معادن الفصوص لانها من جنس الحجارة وهي من الارض واجزا الارض في العلم لا قيمة لها قبل ان تحيي وتعم والخمس لا يجب الا فيما لا قيمة له او بعد تا فها من الاموال كالتبن والحشيش والطعام ونحوه فاما الذهب والفضة وما ينطبع بالنار فليست من جنس الارض وقد بيناه في مسيلة التيمم بالصعيد وهو مال مودع فيه ولا يعتق حكم المالية والنفاسة فيها على اصطلاحنا نحن ولهذا لا يختلف الحكم باختلاف المونة فان الخمس لا يختلف بشدة القتال وسهولته وبعله المصاب ذكرته ولنا ايضا اخبار ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الدين جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس فبين ان الركاز غير الكنز وكذلك في اللغة فالكنز جمع والركز عزو من ركزت الرمح في الارض وذهب المعدن معروز في الارض والكنز مجموع حين ملك المعدن بالشرا دون الكنز والجواب عن احتجاجه بقوله في الرقة ربع العشر انه بيان لما يجب بالرقة نفسها وهنا يجب بسبب الاستغنام على ما مر وعن الاقطاع ان الخلاف فيما يجب بنفس الاصابة لا بما اقطع الامام فللامام ان يقطع

ثم استخوبه

ثم استخوبه والله تعالى اعلم **فصل** لا خمس في اللولو والعنبر يستخرجان من البحر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال محمد رحمه الله تعالى ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ورضي عنه يجب وهو مذهب عمر رضي الله تعالى عنه وقاس ابو يوسف رحمه الله تعالى البحر على البر لان الدنيا بر وبحر ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنه ولانه من فوايد البحر فلا يجب فيه الخمس كالسمك وهو قياس ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الكتاب ولان البحر لم يكن في ايدي الكفرة ولا صارت في ايدينا فلا يثبت حكم الاستغنام فيه وصار ما فيه بمنزلة الصيد واما الذهب يوجد في البحر فلا رواية فيه وصار ما فيه بمنزلة الصيد واما الذهب يوجد في البحر فلا رواية فيه ويحتمل ان يجب لان الماء ليس بمعدن الذهب فيكون مما حمله الماء من الجبال التي كانت في ايديهم وصارت في ايدينا ويحتمل ان لا يجب لان في تعذر البحر حيا لا لا تثبت عليها الايدي بوجه والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة واما الزيبق ففيه الخمس عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجب لانه بمنزلة القير والنفط اي هو من جملة المياه ولا خمس في الماء لبقا هيئته في المالية وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول لا خمس في الزيبق مما رايت به وقلت له انه مما ينطبع بهم حتى رجع ثم رايته لا ينطبع بالنار فقلت لا شيء فيه وهذا لان الماء لا ينطبع والجواهر المودعة في الارض التي ليست من جنسها كلها تنطبع بالنار فيدل على النفاسة والله تعالى اعلم

مسئلة الرجل اذا اصاب معدنا في داره او في ارضه لم يخمس عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه في رواية لا زكاة وفي الجامع الصغير يجب في ارضه دون داره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجب في داره فكذلك في المعدن الا انا نقول ان عرف المعدن في حكم ساير اجزا الارض في تنول الملك باسباب الملك لانه جز مركب فيه باصل الخلقة فصار تبعا له كما يصير البنا تبعا بتركيبنا نحن وكذلك الشجر ثم البنا والشجر يملك كل واحد منهما بالسبب الذي يملك الاصل وبيد وران معه فكذلك اجزا المعدن ولما صار ملكا بالشرا او الهبة لم يجب فيه الخمس لانه يجب في الغنايم وهي اسم لما ملك على الكفار بحكم انها مباحة في ايديهم لا حرمة لها وانما علك بالشرا على المسلم والاموال المحترمة دون المباحة ولانه لما صار في حكم الاجزا الظاهرة ملكا تبعا لها صادت ملكا للمحيط له باصل القسمة وانقطع حق الخمس بتسليم الامام لانه سلمها اليه دارا على سبيل السلامة عما ورا وظيفة الارض وللخمس غير ذلك فان قيل وليس للامام ان يقطع حق الخمس في مال فيرد عليه المعقود مع قيام حق الخمس كما يرد المعقود على الدار مع قيام حق الشفيع قلنا ان المعدن في حكم التراب في باب الملك باسباب الملك الظاهر على ما مر حتى لو اشترى الدار التي فيها معدن بذهب لم يثبت حكم الربوا بينهما لانه باطن لا يتصل اليد الا ترى فلا يعتبر ما لا يودعا فيه من حيث انه يودع فيه باصل الخلقة على ما قلنا مع الشافعي يعتبر حالا فقلنا ان الخمس يجب فيه اذا لم يجر عليه سبب ملك سوى القهر على الكفرة اعتبارا بالكنز واذا جرى سبب خاص للملك وانه اقوى في ايجاب حكمه من العام اعتبر بساير اجزاء التراب ينضاف اليه الملك والتملك فينقطع به حكم الخمس عنه ولان للامام ذلك لانه اعتبر وهذا بخلاف الكنز لكنه مودع من كل وجه ولم يصر تبعا حتى اذا اشترى الرجل دارا وفيها كنز للبايع وجب رده على البايع وتراب المعدن يكون للمشتري والله تعالى اعلم

مسئلة واما اذا اصاب المشتري او الساكن كنزا جاهليا في الدار وجب الرد على المحيط له او ورثته على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو الذي اصابه كما لو اصابه في ارض فلاة لان قسمة الامام اقرار على سبيل المفادلة وانها تنبني على الظاهر دون الباطن الا ترى لو تناول الباطن لبطلت المفاداة فلم تحسن القسمة كما لو اشترى دارا فيها كنز لا يملك المشتري لانه سبب ملك فاختص بالظاهر فلذلك احتياط الامام ولهما ما روي ان رجلا اصاب كنزا على عهد رضي الله تعالى عنه فاخبره بذلك فقال ان اصبته في قرية يودي اهلها الخراج عنها فهم احق به منك وان اصبته في خربة عادية فخمسه لنا واربعة اخماسه لك وبه قلنا نحن ولان الكنز زال عن الكفرة بالقهر ولكن لا يملك لقصور الايدي عنه الا ترى ان ابا يوسف رحمه الله تعالى هو الذي يقول اصابه اليوم واذا بقي على الاباحة والمحيط له قد استولى على الخطة حكم بيده ملك على الخصوص صار المباح الذي فيه ملكا له بحكم الاستيلا عليه بيده الواقعة على الظاهر والباطن كمن اصطاد سمكة في بطنها درة يملكها مع الدرة بخلاف ايدي الغانمين لانها عامة والعموم يضعف حكم الثبوت فان الشفعة تستحق بالشركة في طريق خاص دون العام وبذلك الشرب اذا صار ملكا لم يخرج بالبيع على غيره كما لو كبر بنفسه او اصابه ثم اودعه مكانه والمسالة بحالها كمن يبر السمكة اذا باعها لم يملك الدرة بالشرى لان البيع مسمى بالسمكة والدار والدرة والذهب ليسا منها بوجه وبالبيع لا يملك الا المبيع بحقوقه وسبب الملك فيما نحن فيه هو الاستيلا وانه عم الدار وما فيها وهذه المسيلة الاخيرة ليست من جنس هذه المسايل والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب يتلوه كتاب المناسك

كتاب المناسك

نبدا ببيان شروط الوجوب ثم كيفية الوجوب ثم بيان الواجب لم يذكر سبب الوجوب لانه لاخلاف فيه والله
تعالى اعلم بالصواب مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لايجب الحج قبل ملك
الزاد والمركوب وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه اذا بذل الابن الطاعة لابيه في الحج به بزاده
وراحلته لزمه الحج كالوملك واما الاجنبي اذا فعل باجنبي مثله فقد اختلف قوله فيه في قول يجب وفي قول
لايجب واذا لم يبح ولكن ذهب الزاد والراحلة فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
فقال بعضهم لايجب عليه الحج وقال بعضهم يجب وبامره غيره وقال الشافعي رضي الله عنه واما رجل نشا
بعرفات فقيرا نحن مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول يلزمه الحج وقال بعضهم لايجب عليه حتى يملك ما يتبلغ
به ويركب الى مكة وهو الاصح واما العبد فلا يلزمه الحج وان اذن له المولى في ذلك بلا خلاف والكلام راجع
الى تفسير الاستطاعة فان الوجوب لايسبقها الا ان الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه قال ان الابن اذا حج
بماله فقد جاءت الاستطاعة لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فاذا جاءت الاباحة كان بمنزلة ماله
من كل وجه ولان حقيقة الاستطاعة من حيث الزاد والراحلة في الابل والركوب دون الملك فانه وان ملك
لايستطيع ذهابا وسفرا الا باكل الزاد وركوب الراحلة وانما الملك شرط لامكان الركوب والاكل ولان الحج
يتادى بالبدن وهو مالك بدنه وانما المال للسفر كالماء للطهارة في باب الصلاة والاباحة من الابن تجري مجرى
الملك لوقوع الاباحة ببذله بلا منة منه كالوملك وانما قلنا بلا منة لان الابن فيما يلزم اباه يكون مجازيا
له والمجازي لامنة له وانما هو قاضي حقا عليه فاما الاجنبي فلا يباح الركوب والاكل فقد قال في قول
يلزمه الحج لان الاباحة قد تثبت في قول لايجب لان الاباحة لاتثبت الا بمنة فله ان لايقبل المنة فاذا امتنع
عن تحمل المنة لم يقبل لا برد الاباحة فصير الاباحة معدومة حكما بخلاف ماء الطهارة لانه باقة لامنة فيه
وبخلاف الهبة لان الامكان لاتثبت الا بعد القبول والقبض وذلك تصرف منه واكتساب والملك الذي
هو شرط الامكان وله ان لايتصرف ولايكتسب فان الشرع لم يامره بذلك ويدل عليه انه لو ادى بمال
الابن كان عن حجة الاسلام ولو لم يسبق الوجوب ملك الزاد والراحلة لما صح الا ترى ان العبد
اذا كفر عن يمينه بمال المولى لم يجز وان كان باذنه لان الملك شرط ولم يوجد وكذلك لو حج العبد باذن
مولاه لم يكن فرضا لان ملكه المنافع التي يودي بها الحج سقط الوجوب وهي الاستطاعة الاصلية فان
الحج عبادة بدنية على الحقيقة واذا اضافت المنافع للمولى ولم يملك الرقبة ولم يصر مستثنى عن ملكه
بحق الله تعالى كما في الصلاة يسقط الخطاب بحجه بسبب عدم الاستطاعة حكما وهو انما مملوكة
للغير كالمال الذي يكون في يده والملك لايثبت باذن المولى فلم يجز الاذا قبل الوجوب وههنا قبل ملك
المال اذا ادى جاز علم ان ملك الزاد ليس بشرط وسبيل هذا سبيل المحدث اذا ابيح المؤمن بالماء يجزه
التيمم لان الله تعالى نقل الحكم الى التيمم بشرط ان لايجد الماء والوجود يثبت مرة بالاباحة ومرة بالملك
الا ان الاباحة ههنا تجري مجرى الملك من كل وجه لان الماء في الغالب يهون وجوده ولايلحقه منه
باستعمال ماء غيره فجرت الاباحة في حقه مجرى اباحة الابن لابيه في حق الزاد والراحلة ولايلزم
الاعمى اذا وجد قائدا الى الجمعة فاستطاع الذهاب فان الجمعة لاتلزمه فان هذه مسئلة لانص فيها
عن الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ويجوز ان يقال يجب لانه قد استطاع ويجوز ان لايجب لان
وجوب الجمعة لم يعلق باستطاعة السعي الى الجمعة مع قايد فان العبد لايلزمه وهو يستطيع السعي
اليه وكذلك المسافر ولكنه علق بكمال الحال ولايثبت الكمال بالقايد كما لايثبت الكمال للعبد باذن المولى
بالسعي الى الجامع ولايلزم التكفير بالمال فان الملك هناك شرط لوجوبها لان التكفير بالمال اما ان يكون
بتمليك او بابطال ملك وكلاهما لايتصوران قبل الملك وفيما نحن ركوب واكل وهما يتصوران بلا ملك
كالتطهير بالماء ولان الكفارة عبادة مالية كالزكاة على ان تعيين الزكاة فيما اذا كان الانسان غنيا
فان الحج يلزمه ويلزمه الامر به فان سلم هذا سنان ما نحن فيه عليه وان لم يسلم وادللنا عليه
بما روي ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا
لايستطيع الركوب على الدابة افتجزي ان احج عنه فقال نعم فمعنى قولها شيخا في حال الشيخوخة واكبر
فاخبرت ان الحج لزمه وهو زمن و ٢ عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبت انها اعتقدت
حقا ولان الحج يتادى بالنايب كما يتادى بنفسه فجرت قدرة الاحجاج مجرى قدرة الحج بنفسه وقدرة
الاحجاج تثبت بالغنا وقد ملك ماهيته فيتعلق به الخطاب كما يتعلق بقدرته على حج نفسه الا ترى
ان من اعجز عن الصوم وقدر على الفدية يوجد عليه الخطاب بالصوم على سبيل الفدا كما لو قدر

علي القوم

علي القوم مباشرة فكذلك خطاب الصلاة يتوجه بالقدرة على التعقيد كما يتوجه بالقدرة على استعمال الماء فثبت
ان الخطاب يتوجه عليه باستطاعة الاحجاج كما يتوجه باستطاعة الحج بنفسه ولما قامت الاستطاعة ببدن غيره شرعا
فلان يقوم استطاعة السفر بمال غيره مقام الاستطاعة بماله مع صحة الاداء بمال الغير اولى لان الاداء ركن العبادة
والسفر شرط الاداء ومقدم عليه فيكون دونه رتبة بخلاف العبد يحج باذن المولى فلم يجز لانا تكلمنا لبيان الاستطاعة
الموصلة الى الحج والعبد وان استطاع وحج ولم يك فرضا فلم يكن السقوط لعدم الاستطاعة بل لنقصان في نفسه
وهذا لو تكلف وحج كان عن الفرض والسقوط لعدم الاستطاعة فقلنا ببذل الابن تسقط الاستطاعة واما علماؤنا
رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فذهبوا الى ان استطاعة السفر الى الحج شرط لوجوب الحج بالاجماع لاختصاص ادائه
بسفر وان قل فما من احد عرفه الى البيت مسيرة يلحق المشاة بلا زاد مشقة معتبرة قبل ان يصل الى السفر من سائر
البلاد الى عرفة ولذلك نص الله تعالى على هذه الاستطاعة للايجاب دون استطاعة الاداء من حيث العمل لانها
شرط لتوجه الخطاب بالعبادات البدنية كلها لابد منها فان الله تعالى لم يكلف نفسا الا وسعها غير ان سائر العبادات
تستغني عن السفر والزاد والراحلة فلم يتعلق الوجوب باستطاعة السفر مع استطاعة الاداء فصار الخطاب متعلقا
بضربي استطاعة على الحقيقة استطاعة السفر المنصوص عليها واستطاعة الاداء الثانية ضرورة توجه
الخطاب ثم اجمعنا على ان الملك شرط لاحدى الاستطاعتين وهي استطاعة الاداء حتى ان العبد وان ادى
لم يصح عن الفرض لان عمله مملوك للمولى في الاصل ولم يستثن عليه لله تعالى بسبب الحج كما ذكرتم شرط لو استثني
لصح الاداء فلما لم يستثن صارت استطاعته وعمله مملوكا للمولى عليه صار عادما حكما كما عدم استطاعة
التكفير بالمال لعدم الملك ولما عدم لم يلزم الحج باباحة من مولاه فكذلك استطاعة السفر وهي الزاد والراحلة
تكون شرطا من حيث الملك دون القدرة بالاباحة لان كل واحد منهما نظير الاخرى ولان الاستطاعة لايقبله
صفة اصلية الا بالملك فان الملك صفة لازمة لايستحق عليه الا باختياره فيصير قادرا على الحقيقة على حسب
ما يتعارف قدره في العادات ويبنى عليها احكام الشرع فاما الاباحة فعارية لانها فعل صفة المبيح وعصى
راجع الى المبيح يستطيع الذهاب فلا يثبت له القدرة بها الا مجازا فانها تزول بلا اختياره بل لاتثبت الا
باختيار غيره الا ترى ان استطاعة المال لما شرطت في الماليات لتوجه الخطاب عليه تعلق بالملك لا بالقدرة
من حيث الاباحة فاما قوله لو ادى الحج قبل ملك الزاد والراحلة صح عن الفرض فنعم على سبيل تعجيل الواجب
قبل الوجوب بعد وجود سببه فالسبب لوجوب الحج على الناس حق البيت على ما بيناه في موضعه وسبب
الايجاب في الاصل البلوغ وبعد ذلك السقوط انما يكون باعذار منها عذر الفقر وعدم استطاعة السفر
بعدم الزاد والراحلة وهذا عدم يمنع الوجوب اليه دون التعجيل لان الوجوب علق به على سبيل تاجيل
الوجوب اليه بعد وجود سببه رخصة ورفقا فان تاويل الاية ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا من استطاع على الناس المستطيعين السبيل الى البيت اي السفر اليه فيكون الاستطاعة
صفة زايدة على كونه من الناس المخاطبين بخطاب الله تعالى لتيسير الاداء على الفقير كما قال الله تعالى في باب
الصوم فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فعلق الوجوب بايام اخر تيسيرا على المريض فالمسافر
بعد وجود سببه وهو الشهر المعظم الذي يجب الصوم بسببه لله تعالى لان الحج باذنه باداء المناسك في
مشاهدها وذلك ببدنه وهو مالك له فكان مستطيعا واستطاعة السفر للموصول اليه لا للاداء فان
تكلف لغير زاد وراحلة وحج كان متطوعا فيه قبل الملك لكن وقوعه نفلا لمن يمنع من صحة اداء الفرض كالمسافر
تكلف وحضر الجمعة ولم يكن فرضا عليه ذلك وبهذا فارق العبد الفقير فان العبد اذا ادى لم يجز عن الفرض
لان نفس الاداء ابتغ بعمله وهو مملوك للمولى فلم يصح به كما لايصح منه اداء الكفارة بمال المولى لانه يتادى
بتمليك المال والمال لمولاه لا له فان قيل استطاعة الاداء اصل واستطاعة السفر شرط كالسعي الى الجمعة
والطهارة والشروط دون الارض فجاز ان يكتفى للشرط باستطاعة الاباحة كما في حق الوضوء فانه يجب
بما ابيح له وان لم يملك قلنا ان الخطاب قط لايتعلق باستطاعة عادية لانها المعتبر معنى وحكما وانما
يتعلق باستطاعة مملوكة للعبد حكما على ما قررناه فانه مبني على ان مال الغير كان تقرير العبد لانها لاتدوم
له الا لغيره وربما يوجد وربما لا لان للغير ان يمنعه متى شاء لان الشرع علق الوجوب باستطاعة العبد
في الظاهر وبالعادية لاتثبت صفة له لقيامها لغيره لانه بل هي في الحقيقة صفة المبيح وكذلك الجمعة
لاتجب عندنا ما لم يقدر على السعي بنفسه فاما خطاب الوضوء فانما يلزمه بالاباحة لان القدرة الاصلية
في باب المال بالاباحة لان الملك في الاغلب والعادة توجه مباح الاصل ولايستعمل الا مباحا ولايجري
فيه المنع والمنول الا نادرا ولا عبرة للنادر فلما كانت العادة في استعمال الماء للحاجة الظهر هيئته لايملك
الغير تثبت الاستطاعة لوجود العين الا المعجز شرعي او حسي لعارض فاما الزاد والراحلة فليست العادة
الجارية في الناس ثبوت قدرة بالاستعمال لدفع الحاجة بوجود العين بنفسه فان هذه الاعيان لاتوجد

في العادات الا مملوكة منوله مصونة يجري فيه الشح والظن وانما يستعمل ملك الغير في العادات وانما يكون
بالاعارة نادرا فتعلقت القدرة هناك بملك الغير وقام الملك مقام وجود العين في حق الماء وعدم الملك صار هنا
كعدم العين في باب الماء فكذلك اخبرنا من حيث الشرط والركن ولا يجوز اداء الحج بالنايب او الوجوب بالنايب
فان الاصح انه يجب الحج على الغني الزمن ويلزمه الامر به لانه لما فقد استطاعة الخروج والاداء بنفسه لم يلزمه القضا
وعللنا بمنع الوجوب لفقد الاستطاعة فاما جواز النيابة وفسادها فلم يعلل لها وهذه نيابة عرفنا جوازها
بالشرع خوطب بالاحجاج لا بالحج وهو ملك استطاعة الاحجاج من حيث الامر باللسان واخراج المال وفيما عن يخاطب
الحج بنفسه فيخاطب بشرط ملك استطاعة الخروج بنفسه ولا يجب باستطاعة تثبت بطريق اباحة كالعبد الذي
عجز بنفسه والمنافع الذي ليست له بل هي لمولاه فثبت ان هذه الاستطاعة نظير استطاعة العبد باباحة المولى
لا نظير استطاعة الزمن بالاحجاج عنه فانه لم يخاطب باستطاعة الاحجاج عنه بالحج بنفسه لانه لا استطاعة له بذلك
وانما امر بالاحجاج وانه خطاب اخر غير الخطاب بالحج كالخطاب بالفدية غير الخطاب بالصوم والصوم في الكفارة غير
الاعتاق وخطاب الاحجاج يتوجه عليه بقدرته على الاحجاج بمال مملوك له ولسانه له لا لغيره فان قيل انه يخاطب بالحج
الا انه يؤديه بغيره كالغني يامر غيره باداء المال اي مال الزكاة عنه قلنا لا كذلك فان الحج يقع عن الحاج ولا ينتقل
الفعل الى الآمر ولا يصير محرما بتلبيته ولا مؤديا حجا على ما بينا في مسئلة الاجارة على فعل الحج لانه لا يجوز والله
تعالى اعلم **مسئلة** ومن شرط الوجوب على المراة ان تجد المحرم وقال الشافعي رحمه الله تعالى
ورضي عنه ليس بشرط وسنذكرها في مسئلة الاحصار فانها متى عدمت المحرم كانت محصرة عندنا وقد اوردها
محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في باب القول في كيفية الوجوب قال ابو يوسف رحمه الله تعالى الحج يجب وجوبا مضيقا
وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى ورضي عنهما
يجب وجوبا موسعا وعن ابي الحسن الكرخي رحمه الله تعالى انه قال يحمل هذا على ان الواجبات المطلقة عن الوقت
يجب مضيقا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى كالنذر المطلقة والكفارات وقضاء رمضان وجعل المذكورة
في المكيل على التوسعة قول محمد رحمه الله تعالى وعندنا الجواز بخلافه هذا او المطلق عن الوقت على التوسعة كما رواه
محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ومسئلة الحج مسئلة اخرى فان الحج موقت باشهر الحج من كل سنة وليس بمطلق واما
محمد رحمه الله تعالى ورضي عنه فانه يحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حج سنة عشر من الهجرة
ومكة فتحت سنة ثمان وفرضية الحج كانت نازلة قبل ذلك لان قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله نزلت
عام الحديبية وروي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم سنة خمس الله امرك بحج هذا البيت قال نعم
ومما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ما علم احدا اركان الدين الا وقرن الحج بالصلاة والزكاة والصيام ولان الحج
كان من شريعة ابراهيم وشريعته مما امرنا بها في كتاب الله تعالى نصا فكانت ثابتة الا ما ظهر نسخها ولا يقال
انه يحتمل انه لم يستطع لانه استطاع حرب الجنس الزحف لفتح مكة وانها فوق استطاعة الحج تكنيه وكذلك الاخير وغيرها
ولان احالة التاخير الى عدم لم يظهر لا يجوز الا المتكلف لم يعل الابعذر لزمهم نقل العذر كما نقلوا التاخير فثبت ان
التاخير كان حكم الخطاب نفسه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وجد الزاد والراحلة لم يحج حجة
الاسلام الى ان مات ولم يمنعه من ذلك مرض حابس ولا سلطان جائر فليمت على اي دين شاء ان شاء مات يهوديا
وان شاء مات نصرانيا فعلق النبي صلى الله عليه وسلم الوعيد بالتاخير بالموت لا بنفس التاخير وروي ان النبي
صلى الله عليه وسلم امر اصحابه به عام حجة الوداع بالتحلل بافعال العمرة وقال من اراد ان ينصرف فلينصرف ومن
اراد ان يقيم فليقم والمعنى في المسئلة وهو ان وقت الحج وقت موسع فلا يجب فعل الفرض لا وله مضيقا قياسا
على وقت الصلاة والدليل عليه ان الوقت موسع ان الوقت اشهر الحج من كل سنة لان الله تعالى قال
الحج اشهر معلومات واجمع الناس على انها شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وليس في الاية تعيين سنة
فصار اشهر الحج وقتا على الاطلاق عن سنة دون سنة بل من كل سنة وعليه ايضا اجماع الناس فانه لو اخر حتى
خرج العام القابل لم يفت الاداء وكان مؤديا في الوقت او حج كما يكون في السنة الاولى ولانه لو نوى النفل وعن
الغير كان عمن نوى ولو كانت السنة الاولى عينا دون غيرها لما جاز لان السنة الواحدة لا تقتضي عن حجة
واحدة فيبقى الفرض نفلها كما في وقت الصوم وانما لا يبقى الفرض من النفل اذا كان الوقت في اصل الشرع متوسعا
كوقت الصلاة واذا كان الوقت متوسعا والعبد مامور بالاداء في الوقت لم يتضيق عليه لانه لا يفوت اذا كان
متوسعا وانما عليه التفويت فلا يتضيق عليه اذا كان ما دام متوسعا ولا يلزم الايمان بالله تعالى لان وقت
الايمان بالله سبحانه وانه فرض يدوم على العبد ما بقي وهو اعتقاد ان الله تعالى الحكيم واحد لا شريك
له فلا يحل له التاخير فيصير تاركا بعض ما عليه كالصوم في اليوم ولان الله تعالى امر بالحج في العمر مرة واحدة
في رمضان وكانت عبادة لا تفوت الا بفوت العمر فيتخير العبد قياسا على امر الله تعالى المسافر في رمضان بعدة
من ايام اخر وعلى الكفارات والزكاة وحج لابي يوسف رحمه الله تعالى بما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال

لقد هممت ان ابعث فتيانا فينظروا من وجب عليهم الحج فلم يحجوا فيحرقوا عليهم بيوتهم ويربطوا دوابهم والله
ما اراهم مسلمين والله ما اراهم مسلمين فالحق الوعيد بنفس التاخير وكان هذا منه والله اعلم
تفسير قول الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين فجعل تفسير كفر اخر الوجوب والمعنى في المسئلة
ان اول سنة الحج اخر الوقت حكما في حق المخاطب به فيحرم التاخير عنه قياسا على اخر وقت الصلاة وهذا لان تفويت
العبادة الموقتة عن الوقت حرام لا يحل الا لعذر وانما تفوت الوقت انما قلنا اول السنة اخر الوقت حكما في حق
المخاطب به لان فوت العبادة الموقتة في الاصل بفوت الوقت ومضي عرفة بفوت وقت الحج لانه ما بعده لا
يصلح وقتا الا انا نرجو العود في حق هذا العبد بالعيش الى العام القابل وفيه شك لان العيش الى سنة الحج ليس
بارجح من الموت على وفق العادات الجارية فكذلك الى شهر ونحوه انما التاخير من الموت النجاة وذلك بيوم ويومين
ونحو ذلك فلا يثبت العود بالشك فلا ينتفع به حق الفوت بخلاف الواجب المطلق عن الوقت فان له التاخير لان فوته
في موته والعمر ثابت الحال والموت محتمل فلا يرتفع الثابت بالمحتمل فتبقى العبرة للحياة لقدم الفوت وهذا لان الثابت
لا يزال بالشك بالاجماع والثابت في المطلق عن الوقت حين الاداء الا ان حينه عمره لا غير فلا نغيره باحتمال الموت
والثابت في الحج بعد السنة الاولى فوت الوقت لان العبادة صارت عليه وهو للحال لا يجب بعد السنة الاولى
فوت الوقت لان العبادة صارت عليه وهو الحال لا يجب وقت الاداء وهذا علامة الفوت فصلا يعتبر حكم الفوت
بالشك والاحتمال وهو الاتساع بالعيش الى السنة الثانية فانه مشكوك لله تعالى وهذا كالمفقود لا يورث
كانه حي لان ملكه ثابت له فلا يقطعه بالشك ولا يرث اباه اذا مات كانه ميت لان ملك غيره لم يكن له فلا يجعل له
بالشك وحياته للحال فيما شك كمماته فقد اتفقوا على ان الحج عبادة موقتة وان السنة الاولى اخر الوقت
ان مات واول الوقت ان عاش الا ان ابا يوسف رحمه الله تعالى قال جعله كاخر وقت الصلاة لانه يجعل الفوت
اصلا فلا يرفعه بعيش مشكوك فيه الى العام الثاني ومحمد رحمه الله تعالى ورضي عنه جعله كاول وقت الصلاة
لان الفوت في موته والعيش للحال اصل فلا يغيره بالشك فان قيل يبطل الصوم بصوم الكفارة فانه يجعل له التاخير
عن اول اليوم ووقت الصلاة يفوت بالليل ولا يعود الا بالحياة الى اليوم الثاني ومحمد رحمه الله تعالى جعله كاول
وقت الصلاة لان الفوت في موته والعيش للحال اصل فلا نغيره بالشك قلنا وقت الصوم يفوت بمضي الليل
والموت للصحيح بليلة نجاة وهي مما يندر فيترجح جهة الحياة فبقي الحكم لها فلا يثبت الفوت فاما وقت الحج لا انما
يفوت بمضي السنة والسنة مدة مديدة لا يندر الموت فيها فلا تترجح الحياة على الموت والعود على الفوت
فيبقى الشك والله تعالى اعلم ثم ان الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه وافقنا على التاثيم بالتاخير الى ان مات
ومحمد رحمه الله تعالى انه لم يسلم هذا دللنا عليه بالاخبار التي دوناها بالحاق الوعيد بالموجز حتى مات
ولو حل التاخير بدليل شرعي لما اثم لان الاثم في ارتكاب النهي لا في الايتار بلا سراو فعل المباح وهذا كالمجتهد
في باب الاحكام اذا افتى عن دليل شرعي لم ياثم اصاب الحق عند الله تعالى ام اخطاه بل اخر لانه موتمر لان اكثر
ما في الباب انه اخر بناء على ان يعيش فاخطا ولا مواخذة في الخطا بنص الكتاب والسنة في حكم الاثم
وليس هذا كالرامي صيدا اذا اخطا فاصاب شاة فانه يضمن او انسانا فانه يضمن الدية والكفارة لانه
لا ياثم في الحالين والكفارة تجب من غير اثم على ما عرف في موضعه ولكن حلق راسه عن اذى وهو محرم فاما
الجواب عن تاخير رسول الله صلى الله عليه وسلم فان التاخير مباح بعذر ومحظور بغير عذر وكان نفس التاخير
عملا للحالين جميعا فلا يصير حجة بالشك فان قيل لو كان التاخير بعذر للزمه بيان العذر قلنا انما يلزمه بيان
العذر اذا كان خفيا فاما اذا كان ظاهرا فلا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اخر اربع صلوات من الوقت
يوم الخندق ولم يبين العذر لانه كان ظاهرا فكذلك امر الحج لان النبي صلى الله عليه وسلم كان مشغولا
باعلاء كلمة الله عز وجل واظهار الدعوة والقتال على ذلك بحيث لا يتادى بالنايب لو اشتغل بالحج ومما كان
يتادى الا بمدة مديدة او كانت مكة قريبة العهد بالاسلام وكانت لاهلها عادات قبيحة في باب الحج فكان
~~في المعبر تحسيب الا ترى ان عتاب بن اسيد حج بهم في ذي القعدة وكذلك ابو بكر رضي الله تعالى عنه~~
قبل نزول الاسلام في قلوبهم بسبب نعره وما كان يمكنه التقرير بالمساعدة لو حج بنفسه فراى تاليف
قلوبهم على الاسلام بترك التعبير وتاخير الحج الى ان النوا ولي من الحج والتعبير تعسيره الا ترى ان عتاب بن
اسيد حج بهم في ذي القعدة وكذلك ابو بكر رضي الله تعالى عنه وهذا فاسد لاحتمال الا لامر اهم منه وهو حفظ
اصل الدين تبرؤا في حجة اهل مكة سنة عشر ذا الحجة فانهم كانوا يقدمون ويؤخرون فحج رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليقررهم على ذلك الوقت الذي كان عندهم وقتا ليكون اسهل عليهم واقرب الى القبول ولان الاسلام
مبني على الاركان الخمسة منها الحج والنبي صلى الله عليه وسلم بعث لبيانه فكان لا يعلم انه يموت حتى يتبين امر
الحج ويعلم المناسك ولم يكن علم قبل عام الحج ونحن انما كرهنا التاخير للفوت وذلك بالشك في المعبر فلما
ارتفع في حق النبي صلى الله عليه وسلم من الوجه الذي قلنا اتسع الوقت وصار كما قلنا الوقت للصلاة وهذا

الدليل غير ثابت في حق غيره على انا لا ندري ان فرضية الحج كانت نازلة قبل سنة عشر وانما كانت سبعة سنة ثمان وسنة تسع لاظهار ان الولاية اليه لاداء الفرض وقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله لبيان ان الاحرام لازم لا يحتمل الفسخ فيجب الاتمام على من شرع الا بعذر الاحصار الا ترى انه سوى بين الحج والعمرة وقد افتى محمد رحمه الله تعالى على ان العمرة لا تفرض واما الوجوب بشريعة ابراهيم فكان في اول الاسلام وكان النبي صلى الله عليه وسلم اداها والله تعالى اعلم حين كان بمكة وكذلك ان سلمنا ان الوجوب في الاسلام نزل قبل سنة عشر فيكون تقريرا لما كان واجبا بشريعة ابراهيم عليه السلام فلا يصير واجبا اخر ولا يجب على من كان قبل ذلك والظاهر انه لم يكن وجوب قبل سنة عشر فانه لو كان لما حل لهم تركهم على الحج قبل الوقت وقد صارت الغلبة للاسلام ولوجب القتل على هذا الاعتقاد وما كان المؤمنين بدونه والله تعالى اعلم على الحقيقة وانما تكلمنا لبيان انه ليس بحجة علينا في المسألة واما قوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل معناه من استطاع اليه سبيلا فليتعجل لان القلوب تهوي الى البيت بدعوة ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه فلا يصير اذا استطاع اليه سبيلا ويؤيده فعل المعتاد فيكون الاستطاعة سببا للارادة والعرب يكني عن الشيء بسببه يدل عليه انا لا نجد المستطيعين على ما يحتاج في الشرع بين مريد وغير مريد فان التاخير انما يباح عندكم على نية ارادة الحج لا على ان لا يحج اصلا واذا لم يبح التاخير الا على الارادة لزمه التعجيل بهذا الخبر فيكون الموخر لا على ارادة الحج تحت قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين والاخبار الواردة من الوعيد الشديد الا انه لا يحرمه الا بعد حقيقة الفوت وذلك بالموت واما تحسر رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فلا يكاد يصح لانهم ارادوا الحج وقد امرهم بذي الحج بالتعجيل وان ثبت فيحتمل انه اراد التوبيخ لقول الله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامرهم بالتحلل وكان يشق عليهم بذلك يهواهم اي ان كان الامر الى هواكم ومسيركم فان شئتم فانصرفوا ليس بما عملوا انه لا يحل الانصراف بمشيئتهم اذ الامر ليس الى مشيئتهم وهذه مسألة من اصول الفقه والله تعالى اعلم

مسألة ويتصل بهذه المسألة الضرورة اذا حج عن نفل او نذر او عن الغير فانه يكون عما نوى عند اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه عن الفرض لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال ومن شبرمة قال اخ لي او قريب لي فقال احججت عن نفسك فقال لا فقال حج عن نفسك اولا ثم حج عن شبرمة والمعنى فيه انه لو اطلق نية الحج كان عن الفرض فكذلك اذا نوى النفل لان مطلق النية للعبادة التي تتنوع الى نفل وفرض فيكون بنية النفل كما في الصلاة والصوم من غير رمضان واذا استحق المطلق الفرض دل على استحقاق النفل للفرض ولان الاحرام ركن من اركان الحج فلا يصير النفل بالنية مع قيام الفرض قياسا على الطواف والوقوف فان الطائف يوم النحر اذا نوى تطوعا يكون عن الفرض واذا كان يحل التاخير وان رخص فما رخص له في وقت الفرض اداء غيره مقامه بيانا لتعظيم حال الحج بخلاف الصلاة لا كان احرام الحج لازما لا يحتمل الفسخ فصار بخلاف الصلاة ولان السنة التي عينها للاداء مما لا ينفصل عن الفرض فيمنع الفرض النفل قياسا على رمضان الا ان فرض رمضان مما لا يتادى بمطلق نية الحج وقد وجدت لما فسدت جهة النفل ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رجلا قال يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا لا يطيق الركوب على الراحلة ولم يحج حجة الاسلام ولم يقض فقال النبي صلى الله عليه وسلم حج عن ابيك ولم يستفسر عن نفسه اولا وكان الظاهر انه لم يحج لان اغلب المسلمين كانوا لم يحجوا الا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت الخثعمية [illegible] وقد سالت الحج عن ابيها العجوز فقال نعم ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يجوز فقال النبي فدين الله احق فالنص على الجواز دليل على ما قلناه والتعليل دليل لانه لا شبهة بدين العباد ومن كان عليه دين نفسه فاراد ان يقضي دين غيره فقيل له اقض دين نفسك ثم دين غيرك لكن لو قضى دين غيره اولا اجزاه وان لم يكن له ما يقضي به دين نفسه بعد ذلك فان قيل عندكم لا يباح لمن حج عن نفسه ان يحج عن غيره قلنا النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الجواز لا عن اباحة الفعل والجواز ثابت حج عن نفسه او لم يحج على السوا فلذلك لم يستفصل رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان الحج عبادة معلومة بافعالها تؤدى في وقت معلوم لا يبقى نفله المشروع في حق من لا فرض عليه قياسا على الصلاة ومعنى قولنا معلومة افعالها ان الحج اذا صدر عن قدرة قيل انه احرام ووقوف وطواف كالصلاة قيام وقراءة وركوع وسجود وهذا المعنى معقول وهو انه لا يصير مشروعا قبل الاداء الا بتسمية ولا واجبا الا بايجاب فاذا كان يعلم بنفسه لم يفتقر الى ذكر الوقت بالشرع بل يصير مشروعا بذكر العبادة في نفسها كما قال الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا واتموا الحج والعمرة لله فصح الشرع بلا ذكر وقت للايجاب بلا في الذمة دون الوقت فيصير الوقت ظرفا عن ثبوته مشروعا وواجبا فلا يتغير ما كان في الوقت مشروعا قبل ايجابه بايجابه بخلاف الصوم لانه لا يعلم بنفسه بل ثبوته لانه كف وانما الكف ما لم يتقدر باليوم لا يصير صوما شرعيا ولا يصير بتسمية يوم مشروعا الا صوما واحدا وتقدير عدد الصيام بتعدد الايام فاذا سمي صوم بالفرض

وهو

وهو واحد لا يتقدر على صفة اخرى ضرورة كمن استاجر رجلا ليخيط له الثوب بدرهم لا يتصور خياطته قميصا الا الواجب بالاجارة لانه لا يعلم الا بالمحل المخيط ولا يتصور فيه الا خياطة قميص واحد فاذا جعل واجبا بالاجارة في اليوم لا يبقى غيره ما بقي الواجب واجبا وكما اذا نوى المرضي لا يبقى غيره فيه لانه لا يتصور فيه اذا صوموا فتساووا اداء الصوم ايجابه في اليوم على ما بينا ولا يلزم الطواف لانا عللنا لتبيين ان التسمية ايجاب ما يعلم بنفسه لا يبقى محله وتسمية ايجاب الطواف في يوم لا يبقى محلية الحال الى ما في الحاج اذا طاف ينوي التطوع عنده الاداء على نفسه فالاحرام عقد اداء الحج والاداء يكون بالبدن فيصير فعل طوافه بالبيت لله عز وجل بعد الاحرام مستحقا لله فكذلك التعيين بنيته كما اذا سجد في فرض الصلاة ينوي نفلا وكما قلنا في الاجارة يعقد للاداء تناول بدنه فجاز ان يصير به صفة فعل بدنه فاما الايجاب فلا يتناول الوقت فلا يعتبر به ما فيه من العبادة المشروعة ولا ايضا يتناول بدنه انما هو في الذمة فلا يصير فعل بدنه مستحقا فاما الجواب عن الخبر فانه لا حجة فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم علمه ترتيب الفعل انه يجب عليك حجك عليك ثم حجك على اخيك ولا خلاف فيه ثم حجته الاول فوله حج ام لا باستئناف الحج عن نفسه وهو مذهبنا اذا امكنه لفسخ الاول وكان ممكنا عام حجة الوداع فانهم حللوا عن الحج بافعال العمرة على ما عرف ولو كان حجا واقعا عن نفسه لقال له انت حاج عن نفسك وعن المعنى الاول ان فرض الحج لا يتادى بمطلق نية الحج بل بنية حجة الاسلام الا انه لا يحتاج الى ذكره بالقلب او باللسان حال الاحرام لان المسلم لا يتكلف للحج وعليه حجة الاسلام الا الحجة للاسلام فصار الفرض متعينا بدلالة الحال فاستغني عن التعليل فانصرف المطلق اليه فاذا سمى شيئا اخر بالنص تعين الحال كمن اشترى شيئا بدراهم انصرف الى نقد البلد لانه يتعين بدلالة العرف ولو سمى نقدا اخر ثبت وانه نوع ما ثبت بدلالة العرف بالنص وعن الثاني ان به النفل ما اعتبر في ذكر بل في كل العبادة وانه معدوم في الاصل ثم الفرق على انا لا نسلم بان للاحرام ذكر بل هو شرط على ما نذكره ولان نية النفل ما دفت ركنا من عبادة والفرق بينهما ظاهر على ما مر والله تعالى اعلم

القول في الواجب وهو الحج ينبني على مقدمة وهي التلبية او ما يقوم مقامها ومحظورات تجب بها واسمها الاحرام وان كانت هي الحج وما يشاكل الاركان ومحال يخرجه من الاحرام فنبدا بالمقدمة

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الاحرام شرط لصحة الاداء في الحج والصلاة كالطهارة للصلاة والتلبية شروع في الاحرام ما لها حكم الاداء وحكم الذكر وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه هو بمنزلة الركن وفي حكمه اما قولنا ان الاحرام بنفسه شرط فلا اشكال فيه فمن شرط صحة اداء الصلاة ان يكون طاهرا محرما عن جميع الافعال المباحة التي ليست من الصلاة ومن شرط صحة اداء الحج ان يكون محرما عن افعال محظورة هي من جملة الارتفاقات او فيه امر المباح للاحد ولهذا سمي احراما اي دخولا في الحرمة وقد ثبتت هذه الحرمات بالنهي لقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولقوله تعالى ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله والثابت بالنهي لا يكون عبادة انما العبادة ما ثبت بالامر لانها اسم لفعل منا تعظيما لله تعالى والفعل على حده ما يدخل تحت الامر وضده ما يدخل تحت النهي فيكون عدم الفعل ولهذا اقتضى النهي في حق الكفار حقا لله تعالى من حيث يواخذون به بخلاف العبادات فان الشرع حرم عليهم الربا واظهار بيع الخمر ويلزمهم ذلك حقا لله سبحانه وتعالى ولان العبادات لا تجب الا افعالا معلومة تنتهي بالاداء او تسقط عن العبد كالوقوف والطواف وافعال الصلاة والتلبية والتكبير والاحرام حكم يثبت بالتلبية او التكبير غير متناهي لا يخرج العبد عنه الا بمحلل ويفعل ما يناقضه كالفسخ من العقد او الطلاق من النكاح او العتاق من الرق وحكم الفعل لا يكون عبادة وكذلك ما لا يتناهى في نفسه ولان شرط العبادة يراعي قيامه الى اخر العبادة كالطهارة للصلاة والمسجد للاعتكاف ولان تفسير الشرط ما لا يصح الاداء الا معه ولا يصح الا به فاذا جعل شرطا لم يكن بد من قيامه ليصح الاداء واما الركن فيما يتادى به العبادة فيقتضي جزءا من العبادة بكل جزء من الفعل اي به فيترتب البعض على البعض ولا يجتمع ولا يلزم القراءة مع القيام في الصلاة فانهما يجتمعان وهما ركنان لان القيام مع كونه ركنا هو شرط لصحة القراءة فكان الاجتماع من جانب انه شرط فالاحرام دخول في حرمة والاداء خروج عن الواجب فكانا مختلفين وانما قال الشافعي رحمه الله تعالى انه بمنزلة الركن من حيث ان التكبير في الصلاة او التلبية في باب الحج شروع في الاداء والشروع في الاداء لا يتصور الا بعد تحققه حكما فاذا تحقق الاداء اعتبرنا بالشروع اعتبر بالركن والدليل عليه ان اتمام العبادة يلزمه بعد الاحرام وبملابسة الشرط لا يلزم اتمام العبادة وانما يلزمه بالشروع لان بعضه لا ينفصل عن بعض ولان جميع شروط الصلاة يشترط لصحة التكبير فثبت انها بمنزلة الاداء بخلاف الطهارة قال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ولهذا قلت ان ادى نفل الصلاة بتحريمة الفرض لا يجوز لان التكبير شروع في الاداء وقد ادى جميع ما شرع فصار دعما في حق عبادة كمن يشرع فيهما كالاجارة شهرا اذا انتهى الشهر بخلاف المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق في خلال الصوم فالصوم لانه يوده شرع فلا فيه فلا نقدم مما شرع فيه جهة الوجوب فبقي الاصل بلا وجوب فامكنه الاداء لانه شرع في الصوم واجب فنقدم الوجوب لا نعدم الاصل ولهذا قلت ان الاحرام بالحج قبل اشهر الحج لا يصح لانه

شروع في حج الوقت انه يفوت تلك السنة قبل الاداء وانما يفوت بفوت اشهر الحج بدليل ان خطاب الحج لا يتوجه قبل الوقت عبادة الوقت لا عبادة في الذمة والوقت اشهر الحج بالاجماع حتى اذا مات واجد الزاد والراحلة قبل اشهر الحج لمن يلزمه الوصية بالحج واذا مات في اشهر الحج لزمته الوصية بها ولان الحج عبادة موقتة على ما مر فلا يكون مشروعا قبل وقته كالظهر قبل الزوال ولمن يوم عرفة ولا معنى بان يقال بان السنة كلها ميقات لان الله عز وجل قال الحج اشهر معلومات والمراد به وقت الحج لان نفس الحج افعال لا اشهر ثم الاشهر جمع تعليل على سبيل التكثير كالافلس فلا يتناول الجميع وانما اكثرها العشرة وادناها الثلاثة وعند التكثير ينصرف الى الادنى فثبت ان المراد بها شوال وذو القعدة وعشرة ايام من ذي الحجة لانها شهران وبعض الثالث فيستحق اسم الجمع مجازا عليه اجماع المفسرين وقد فسر محمد بن الحسن اشهر الحج في غير موضع بهذا ولانكم قلتم ان المتمتع من جمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج ثم قلتم ان المكي اذا دخل بعمرة في رمضان لزمه ان يعيد السعي اذا طاف يوم النحر لان الاداء لا يصح قبل الوقت ولو فعل في شوال لم يعد لحضور الوقت والمسئلة في الجامع الصغير فثبت انكم وافقتمونا ولكنكم جوزتم الاحرام قبل الوقت وهذا لا سبيل اليه لما قلنا ولان الاحرام بالعبادة لا يصح قبل وقت الاداء كالصلاة ولا يلزم الاحرام في غيره كان الحج فانه صحيح والاداء لا يصح الا في مكانه لان الكف عن المحظورات من الاداء وذلك يصح في كل مكان وهذا كما يصح اداء السعي في كل ساعة من اشهر الحج والوقوف لا يصح الا بزمان معلوم ولان الاحرام بالحج شروع في الحج المشروع في الوقت التزاما لادائه بعد نه في الوقت لان يكون شروعا في الاداء فافتقر الى الوقت الذي تعلق خطاب الشرع به ولم يفتقر الى المكان الذي به تعلق حقيقة الاداء من العبد بخلاف الصلاة فانه شروع في الاداء نفسه فافتقرا الى مكان الاداء كما افتقر الى الوقت والدليل على انه كونه مشروعا في نفسه يتعلق باشهر الحج ان اداء السعي يصح اذا دخل اشهر الحج وانما يعجز عنه لفقد شرطه وهو المكان كالصلاة بغير طهارة لفقد الطهارة وقبل الاشهر لا يصح الاداء وان اصاب مقام الركعتين من الظهر حكما فلان لا يصح الاحرام وهو الشروع في العبادة اولى بخلاف النذر لانه التزام الحج في الذمة لا بحج الوقت حتى كانت السنة الاولى والاخرى سوا في حقه فاعتبر بصحة كون الحج من شرايع الدين لا شروعا في الوقت كالنذر بالصوم يصح ليلا ولان الوقت معتبر للاداء ولا اتصال للوقت بالاداء الا بشروع مبدا الاداء عين الوقت فقال لله علي ان اصوم غدا صومين لا يصح الا الواحد ولو قال لله علي ان احج هذه السنة حجتين لم يلزم الا الواحد عندنا كما لو شرع واما الاحرام وان كان التزاما فهو شروع في الاداء وعقد عليه حتى يلزمه فعله لوقته ذلك فافتقر الى وقت الاداء لما كان مقصودا للاداء فقصد اولان الاحرام لا يبقى صحيحا لاداء الحج اذا ذهب وقت الحج فلان لا يعتقد صحيحا لاداء الحج قبل وقت الحج اولى لان البقاء اسهل من الابتداء الا ترى ان المحرم بالجمعة لما لم يبق صحيحا لادائها في وقت العصر لم ينعقد لها ابتداء ولما انعقد للظهر صحيحا وقت العصر بقي اداؤه فانه وقت الظهر بعد الشروع قبل الاداء ولا يلزم تعجيل الزكاة قبل الحول لان الزكاة عبادة لا وقت لها الا ترى انكم كرهتم الاحرام قبل اشهر الحج ولو كان صحيحا لكان التعجيل افضل كما في اشهر الحج وكما في المكان ولنا قول الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فجعل الاهلة كلها مواقيت للحج وهي ليست بمواقيت للحج اذا ثبت انها مواقيت لصحة الاحرام ويجوز ان يسمى الاحرام حجا مجازا كما سمي الوقت حجا مجازا الحج اشهر معلومات اي وقت الحج لان الاحرام الى الحج اقرب من الوقت فان قيل لو كان كذلك لما كره قلنا لا رواية في الكراهة في الاصل وعلى ان فوت الوقت لا يدل على نفي الكراهية كاخر وقت العصر واخر وقت المغرب فان قيل جعل الاهلة ميقاتا للناس والحج فيقتضي القسمة قلنا ليس في اللوح حكم الشركة فانها كلمة عطف وانما يجب القسمة في الملك فيضاف الى شخصين بحكم انه ليس احدهما اولى من الاخر ولا يمكن ان يجعل الكل ميقاتا للناس والحج الا ترى ان السنة كلها ميقات لكل واحد من الناس وكذلك اشهر الحج ميقات الحج وهي اجال الناس ومواقيت الصلاة من غير قسمة والمعنى ما ذكرنا ان الاحرام ركن ولا اداء في نفسه بل هو شرط ووقت العبادة لا يشترط لاداء ما هو شرطها كما لا يشترط الطهارة في باب الصلاة وقت الصلاة ولا يلزم الخطبة لصلاة الجمعة لانها ليست بشرط لان الشرط يراعى قيامه حين الاداء والخطبة لا يصح معها اداء الصلاة فلم يلزم انما شرط لها الوقت لانها قامت مقام الركعتين فلا يلزم تكبيرة الصلاة لانها لا يشترط الوقت للاحرام بل للاداء لانه يشرع في الاداء نفسه لا يصح الا كذلك فكان الوقت شرطا للاداء والاحرام فيما نحن منفصل عن الاداء حقيقة لانه شرع لا في مكان الاداء فان قيل الكف عن المحظورات من الاداء قلنا لا يلزمه الكف من حيث انه حج وانما تلزمه لانها افعال حرمت عليه كما يلزمه الكف عن الزنا لا لانه حج بل لانه حرام والدليل عليه ان الحج زيارة بقاع تعظيما لله تعالى وما في الكف عن ارتكاب الحرام معنى زيارة ولا تعظيم بقعة حتى لله تعالى ولان الحج يختص بامكنة معلومة والكف لا يختص بمكان ولان العبادة لا تجب بالامر وهذا الكف ثبت بالنهي ولما مر من الادلة على كون الاحرام شرطا والكف اداء حكم الاحرام الذي هو شرط فان قيل الوقت يعتبر لانه شرع في عبادة الوقت على ما مر قلنا في الحال ليس بشروع في الاداء لما ذكرنا انه شرع لا في مكان الاداء والاداء كما يعدم بعدم الوقت ينعدم بعدم المكان الا ترى ان الشروع في الصلاة لا يصح الا في مكان الاداء كما في النذر الا في النذر ايجاب في الذمة كما يجب بالامر

وذلك الوقت غير متعين وعقد الالتزام لاداء الواجب والوقت والاداء يتوقت بوقت عين من كل سنة فيفوت الاداء بفوته والالتزام بالاحرام قد تناوله لانه معقود للاداء بفوت بفوته لكن الاداء لا يتصل بالاحرام ابتداء ولا يشترط وقت الاداء ولا يفوت بفوت الوقت كالنذر فاشبه الاحرام لكن النذر ابتداء والصلاة انتهاء وانه بمنزلة اجارة رجل نفسه بعمل بعينه غدا فانه يجوز وهو عقد التزام عمل ملكه بهذا العقد ويؤديه به ويدل عليه ان احرام الحج يبقى بعد موت الحج بدليل انه لا يصح ضم الحجة اليه ولو نوى باحرام عمرة لصح ضم الحجة اليه في اشهر الحج فلما بقي احرام الحج في غير اشهر الحج علم انه وقت لابتدائه كالعصر لاحرام الظهر ولان قيام الاحرام شرط الاداء اركان الصلاة والحج وخالف التكبيرة والتلبية للاحرام وكذلك الجماع يفسد الاداء ولا يفسد الاحرام وينعقد مع الجماع صحيحا حتى يلزمه قضاء وهو فوت الاداء وكذلك الصبي يصير محرما باحرام عنه وكذلك المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه بامره يصير محرما واداء الحج لا يتصور على الحقيقة باداء غيره لانه عبادة بدنية كالصلاة فثبت انه التزام منفصل عن الاداء ولان ولاية الالتزام في الجملة بصحته كما يشتري له فيلزمه الثمن الا انا كرهنا التعجيل لما ان الاصل ان الشروع عقد على الاداء وينبغي ان يكون متصلا بالاداء فانما شرع منفصلا في الحج لان مكان الاحرام غير مكان الاداء فكرهنا الفصل وقتا من غير فائدة وصححنا اذا فعل لما شرع منفصلا لا قامة سنة وقويناه يوجب الكراهة لا الفساد لان بالفصل وقت لا يفوته مما كان في الفصل مكانا الا السنة والله تعالى اعلم **مسئلة** واما اذا ادى فعل الصلاة بتحريمة الفرض اجزاه لان التحريمة التي تنعقد لفرض العبادة تتضمن اصلها بلا صفة فرض كما في المتكفي بالصوم اذا وجد ما ينفق ان صومه ينقلب نفلا وكان لمن شرع في الفرض ولا فرض عليه يصير شارعا في النفل ولما انعقد على اصل الصلاة بلا فرض لم سنة ما انعقد عليه التحريمة قلنا بل هي اصل الصلاة لانه لا بقاء لها كالوتر في النفل ابتداء ادي به ما شا الا ترى ان انعدام الفرض بانتهائه كانعدامه بسقوطه ولو سقط بمعنى شرعي بقي النفل منه فكذلك هذا والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** اذا اهل بحجتين معا صحتا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يصح الا احداهما وكذلك العمرتان اما على اصل الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه فمستقيم لانه اعتبر الاحرام بالاداء واداء حجتين او عمرتين معا لا يتصور فاما على اصل محمد وزفر والشافعي رحمهما الله تعالى فالحجة لهما ان الاحرام عقد على الاداء على ما مر فلا ينعقد الا بتصور الادائه لان المعقود لا ينعقد بدون حكمه واداء حجتين او عمرتين معا لا يتصور فلا ينعقد للاحرام عليهما كما لا ينعقد اداء صلاتين معا ونكاح اختين معا بخلاف الاحرام قبل اشهر لان الاداء متصور على سبيل التراخي عن وقت الاحرام وقد ذكرنا ان الاتصال ليس بشرط ولان الله سبحانه وتعالى ما شرع في سنة حجتين ولا في ساعة عمرتين فلا يصح الشروع فيهما قياسا على الشروع في صوم الليل بخلاف النذر لانه التزام في الذمة لا اتصال له بالاداء المستحق من بدنه بحال الا لعقد اخر سببية وفي الذمة متسع لانواع الالتزامات انما ضاق الوقت عن حجتين او عمرتين ولان الاداء يكون ببدنه ومنافع بدنه لا يتسع الاداء حجتين معا فينعدم احداهما حق بدنه ان لم ينعدم حق الوقت فلا بد للاداء من بدنه وكما لا بد للوقت هذا كمن اجر نفسه لشخصين غدا في عمل واحد لم يثبتا معا لما قال محمد رحمه الله تعالى والواحدة منهما مقصورة بخلاف الصلاتين ونكاح الاختين لان الجملة لا تثبت لما ذكرنا واحدهما عينا لا سبيل اليها لان الاخرى نعارضها واحداهما على الجهالة لا تقع كما لو سمى كذلك في الابتداء وفي مسئلتنا يصح بالواحدة غير عين كانه في الابتداء لو احرم بحجة من الحج صح الاحرام وان كان يجب حج كثيرة بالنذر ولا يلزم اذا احرم بحجة ليلة عرفة وهو بالمشرق فانه يصح لان الحجة مشروعة في الوقت وبدنه محل فارغ الا انه عاجز عن التسليم فصح النذر لقيام المحل وان عجز عن التسليم لمن حلف ليمسن الماء فانه لا ينعقد الا لان السماء غير ممسوسة وان عجز الحالف عن المس واما فيما نحن فالحجتان غير مشروعتين اصلا في وقت واحد فانعدم المعقود عليه اذ الاداء غير متصور من بدنه وهو المعقود عليه فانعدم المعقود المحل فلا ينعقد كما اذا حلف ليشربن هذا الماء ولا ماء هناك ولنا ان الاحرام بالحج التزام محض في الذمة فيصح بحجتين قياسا على النذر والحج ومعنى قولنا محض انه يصح منفصلا عن الاداء كما مر على ما مر ولما صح منفصلا عن الاداء بقي التزاما في الذمة وفي الذمة متسع لحج كثيرة وغيرها بخلاف الاحرام بالصلاتين فانه لا يصح لانه لا يصح الا متصلا بالاداء والاداء ان لا يتصوران فانعدم الاحرام بحكم الاتصال بالاداء فاما الجواب عن الاول ان الاداء ان لا يتصوران في ساعة واحدة لان الله سبحانه وتعالى لم يشرعهما بسكنى له في ذلك الوقت بدليل ما مر في مسئلة المنذورة ان الله عز وجل شرع حجا كثيرة في سنة واحدة في حق كل واحد حتى صح اختيار العبد اي نوع منها شاء الا ان العبد يعجز عن اداء الكل جميعا لان منافعه متى اشتغلت باداء حجة لم يسع الاخرى ومنافعه محل لاداء العمل الواجب فكان شرطا لتصور الاداء المشروع عليه كالدراهم العين لاداء الدين الواجب في الذمة فلا يمتنع صحة الالتزام في الذمة في الاحرام لعجزه عن الاداء بما عنده

كما في مسئلة اليمين بمس الماء ولكن احرم بالمشرق ليلة عرفة فانه يلزمه حجة تلك السنة وهو عاجز ولكن اشتري
بدراهم في الذمة وليس عنده وفا لان المعقود عليه دراهم في الذمة وقد تثبت انما هنا عجز عما يؤدي به الواجب
وانه معنى ينفصل الوجوب عنه فلا يراعى قيامه لصحته فكذلك فيما نحن فيه يراعى الحاكم قيام الذمة القابلة للحق
وكون الحق مشروعا من جهة الشرع لا قدرة ولا قدرة على الاداء ومحل الاداء الا ان الوجوب في الذمة منفصل عن الاداء
الا ترى ان الاحرام بالحج يبقى بعد فوت اداء الحج وبعد الجماع وفساد الاداء لانه عند الاحرام كان عقدا على المشروع
فكذلك فيما نحن يراعى جانب المشروع في الوقت لا بدء المؤدي وقدرته على التسليم وليس هذا كمن اجر نفسه
من شخصين في ساعة لان العقد يتناول الذمة وانما يتناول المنافع المسماة وهي بمنزلة عين مسمى مبيع فلا يتسع
على الحال شيئا لهذا ولهذا فينتصف حق كل واحد منهما والله تعالى اعلم **مسئلة** ثم قال ابو يوسف رحمه
الله تعالى ورضي عنه يصير ايضا لاحدهما لا فرغ من الاحرام لان انعقاد الاحرام للوجوب في الذمة والبقا للاداء
بالبدن والبدن ضيق عنهما فان نقض احدهما كمن حلف ليمس الماء انعقد العقد ثم حنث في الحال كما فرغ
لان الانعقاد بجانب حكمها عليه في الذمة والبقا لاداء النذر وقد وقع الاياس عن الاداء بحكم العادة فلم يبق
وهو كلام ظاهر وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يصير رافضا حتى يشتغل في احدهما لان المنافاة
في الاداء دون الالتزام ولا اداء بعد الاحرام انما بعده الالتزام لا غير الا انه جعل السير الى الاداء في حكم الاداء
فريضة به بخلاف مسئلة اليمين لان اليمين على فعل غير موقت لا يقتضي فصل الفعل عن اليمين بلا اداء بل
اذا فعل عقيب الاحرام فلا يتصور العجز عن الفعل المعقود عليه ليفوت بسببه فاحتيج الى حنث في وهو الاداء
او ما يقوم مقامه والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** رجلان امرا رجلا كل واحد منهما ان يحج
عنه فاحرم بحجة عن احدهما صار مخالفا قياسا وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما له ان يجعلها عن ايهما شا استحسانا قبل ان يطوف او يقف
وجه القياس ظاهر وهو انه يخالف الامر فيضمن كما بعد الوقوف والدليل على الخلاف انه لو مضى على ما
وقع لكان الحج عنه ولا عن احدهما فان الاداء يكون على حسب الوقوع بالشروع ولان كل واحد منهما امره بتعيين
الحجة عنه ليكون الثواب له ويقوم مقام حجة بنفسه فيكون في حق المامور المستحق للعمل للامر ولهذا
يستحق النفقة عليه فاذا اجمل لا يصلح مستحقا وفيه اجماع فانه اذا لم يعين حتى حج كان مخالفا بعقد
الاحرام على ان تكون الحجة غير مستحقة عليه من جهة العباد فيعتبر له ولا لو احرم ينوي عنهما جميعا بخلاف
ما لو احرم عن احد ابويه فان له ان يعين عن احدهما فانه ذكر في رواية ابي حفص لو احرم ينوي عن
ابويه جميعا جاز وفي مسئلتنا اذا نوى عنهما لم يجز ويصير مخالفا فعلمنا ان تلك المسئلة ليست نظير
هذه وهذا لانه في مسئلة الابوين ليس يعمل بامرهما ليعتبر موافقة الامر ليقع بينهما وانما هو متبرع عنده
ثم جاعل ثواب عمله لهما من جهته فثبت على قدر ما جعل الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين
عن امته وهذا لا يجوز على سبيل وقوع الذبح لهم ابتداء فانه لو كان بامر لم يجز فاما فيما نحن فعامل بالامر وانما
ينتقل الثواب الى الامر بحكم الموافقة فاذا جاءت الجهالة في المستحق ذهبت الموافقة فيصير كالفاعل بغير امر
فيلزمه رد النفقة وانه نوى عن الغير وهذا بخلاف من احرم ولم يحضره النية فانه بالخيار ان شا جعلها
حجة وان شا جعلها عمرة لانه جعل الحق الذي الزمه دون المستحق للحق فالمستحق هو الله تعالى عمرة كانت
ام حجة وجهالة الملتزم قد لا يمنع صحة الايجاب كما اذا اقر بمال مجهول فاما جهالة المستحق فمانعة كما اذا اقر
لاحد الرجلين بشي معلوم فكذلك كفارة اليمين والجبة والنوع مجهول وصح لما كان المستحق معلوم لان تلك الجهالة
تزول بمن عليه الحق الا انه اذا التزم مجهولا فالزمه الوصف الذي به يتعين وبينا زهدا عن ذلك وكان له ان
يبقي ما لم يلزمه بيان ما لزمه فاما هاهنا وصفة الحق انه مستحق بحجة له على المامور بحق الامر الذي امره
نائبه فيصير محلا لاداء اركان الصلاة والحج وحالا التكبيرة والتلبية للاحرام وكذلك الجماع يفسد الاداء
ولا يفسد الاحرام وينعقد مع الجماع صحيحا حتى يلزمه قضاوه لفوت الاداء وكذلك الصبي يصير محرما باحرام
امه عنه وكذلك المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه بامره يصير محرما واداء الحج لا يتصور على الحقيقة باداء غيره
لانه عبادة بدنية كالصلاة فثبت انه التزام منفصل عن الاداء ولان ولاية الالزام في الجملة بمصلحة
كما يشتري له فيلزمه الثمن الا انا كرهنا التعجيل لما ان الاصل ان المشروع عقد على الاداء وينبغي ان يكون متصلا
بالاداء فانما شرع منفصلا في الحج لان مكان الاحرام غير مكان الاداء فكرهنا الفصل وقتا من غير فايدة وصححنا
اذا فعل لما شرع منفصلا لاقامة سنة ووقتها يوجب الكراهة لا الفساد لان بالفصل وقتا لا يفوته
ما كان في الفصل مكانا الا السنة والله تعالى اعلم **مسئلة** واما اذا ادى فعل الصلاة
بتحريمة الفرض اجزاه لان التحريمة التي تنعقد لفرض العبادة تتضمن اصلها بلا صفة فرض كما في
التكبير بالصوم اذا وجد ما ينقض ان صومه ينقلب نفلا ولكن شرع في الفرض ولا فرض عليه يصير شارعا

في النفل

في النفل ولما انعقد على اصل التجارة بلا فرض لم يسعه ما انعقد عليه التحريمة قلنا بل نفي اصل الصلاة لانه لا نهاية
لها كما لو نوى النفل ابتداء ادى به ما شا الا ترى ان انعدام الفرض بانتهايه كانعدامه بسقوطه ولو سقط بمعنى
شرعي بقي النفل منه فكذلك هذا والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** اذا اهل بحجتين معا صحا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يستقيم لانه اعتبر
الاحرام بالاداء واداء حجتين او عمرتين معا لا يتصور فاما على اصل محمد وزفر رحمهما الله تعالى فالحجة لهما ان الاحرام
عقد على الاداء على ما مر فلا ينعقد الا لمتصور الاداء به لان العقد لا ينعقد بدون محله واذا حجتين او عمرتين
معا فلا يتصور فلا ينعقد الاحرام عليهما كما لا ينعقد اداء صلاتين معا ونكاح اختين معا بخلاف الاحرام قبل اشهر
لان الاداء متصور على سبيل التراخي عن وقت الاحرام وقد ذكرنا ان الانفصال ليس بشرط راس الاعذاب فيما سقط
من حق الله تعالى ويسقط بعذر الاحصار والرق بعد البلوغ فسقط بالصبا ويصير كالصلاة في امكان الفسخ واذا
كان تركه كله لا يوجب شيئا فنقص بعضه بارتكاب محظوره اولى فان الكفارة انما تجب جبرا لما انتقص من احرامه
بارتكاب المحظور والكفارات كلها حقوق الله تعالى ما احتمل سقوطا اصلا بعذر ما بعد البلوغ واللزوم من
الاحرام حق الله سبحانه وتعالى ويسقط بعذر الاحصار والرق بعد البلوغ فسقط بالصبا ويصير كالصلاة في
امكان الفسخ واذا كان تركه كله لا يوجب شيئا فنقصه بعضه بارتكاب المحظور والكفارات كلها حقوق الله سبحانه
وتعالى لانها تجب لحرمته على افعال حرمت عليه بحق الله تعالى لا غيره ولانها لا تجب اذا ادى الصبي بالاداء والكره
والنسيان عند الخصم فيسقط بعذر الصبي ولانها احتملت العدم اصلا اذا لم يرتكب المراد سببا بها وما احتمل من حقوق
الله سبحانه وتعالى عدم الوجوب بعد البلوغ بسبب ما لم يجب مع الصبي كالصلاة ولان الحظر بالاحرام حق الله
تعالى واحتمل الفسخ وان لا يكون السقوط بالنسيان عندك فلا يثبت في حق الصبي كاللزوم الذي ذكرناه وهذا
لان الصبي يخرج سبب وجوب ما احتمل ان لا يكون واجبا واحتمل السقوط بعد الوجوب من ان يكون سببا كما
اخرج سبب وجوب الصلاة عن كونه سببا في حق الصبي ولهذا قلنا لا يلزمه كفارة القتل ولا يحرم الارث لانه
حق الله تعالى جزاء على فعله لان المقتول لا ينتفع بحرمان ارثه وكذلك لا تجب الدية في مال الصبي لان تمام حق
المقتول يتادى بالوجوب كما في الخطا فهذه زيادة تجب عقوبة على فعل القتل الذي فيه العمد فكان من حق الله تعالى
وقد احتمل السقوط بعذر الخطا فسقط بعذر الصبي ولهذا لا يلزمه الزكاة عندنا لانها حق الله سبحانه وتعالى
كما بينا في الزكاة من الاركان الخمس التي بني الاسلام عليها بخلاف العشر والخراج لانهما يجبان مؤنة عن الارض
على ما بينا في موضعه من كتاب الزكاة وكذلك صدقة الفطر تجب مؤنة عن الراس كما ذكرنا في موضعه وان كان
يجب صدقة على اصل محمد رحمه الله تعالى فالوجوب على الاب نما اذا جهل عند الشروع ما دكا ما عليه فيصير
مخالفا ولا يبقى له حق البيان فان البيان فيما للانسان لا فيما عليه وكذلك الرجل اذا كانت عليه كفارات
بشيين مختلفين فاعتق رقبة عن احدهما ولم يبق له خيار التعيين لان العتق مستحق عليه بكل سبب على جهة
على سبيل التعيين له فاذا اجمل بالتعيين عنده لا يتمار بالامر صار مخالفا ولو كانتا وجبتا من جهة واحدة
بمس او ظهار من صح الاداء وله خيار التعيين فلا يصير محلا بشرط الامر بتركه فكذلك الحج والعمرة ابتدا يوديان بفعليهما
للبيت فكان السبب واحدا فلا يشترط التعيين للصحة واذا كان الاداء بامر الغير كان الاداء بحق الامر وهما امران مختلفان
فكانت نية التعيين شرطا ووجه الاستحسان ما ذكرنا ان الاحرام التزام محض عن الاداء وهذا الرجل مامور
باداء الحج على الامر على سبيل التعيين وانما يلزمه للاحرام لانه شرط لذلك الاداء فلا يعتبر موافقة الامر في الاحرام
الا بقدر ما لا يمنعه عن اداء المامور به على ما امر به وكذلك في نية الاحرام عنهما او المنية عن نفسه لانه ليس في
نية نوى احتمال لما امر به من الاداء كما اذا احرم ولم يحضره نية فان الاحرام صحيح وان شا جعله حجة وان شا جعله
عمرة لان الله عز وجل امره بتعيين الحج عن العمرة والاحرام التزام اعتبر شرطا للاداء وهذا الاطلاق
لا يسد عليه باب التعيين لحظا وهذا فانه يحتمل هذا حتى اذا اتصل به الاداء من وقوف او طواف ولم يبق
له خيار التعيين لان الاداء مع الجهالة لا يتصور لان افعال هذا يمتاز عن ذلك وكذلك هذا اذا ادى بطل
خيار التعيين لانه مامور بتعيين الموافقة فيه فيقع بجهة الامر والموافقة مع تعيين المستحق على ما قاله
واذا صار مخالفا وقع عنه وبطل خياره كما يبطل في المسئلة الاولى بالاداء الا ان سقوط الخيار في المسئلة الاولى
بتعيين الحق فيصح على ما تعين وهاهنا بتعيين المستحق وهو نفسه فيصح على ما تعين وهذا بخلاف
الكفارات لان الاعتاق اداء بنفسه فتعين موافقة الامر فيما ادى فكذلك فسد اذا خالف الشرط وهاهنا
الاحرام التزام فلا يعتبر فيه موافقة الامر وانما يعتبر صلاحه لاداء المامور وانما لم يكن الاحرام اذا لم يكن
الامر مستحقا فلا يعتبر التعيين له وانما يعتبر الفعل الذي هو اداء وقوله ان الخيار فيما للانسان فكذلك
وبالامرين لم يستحق الوقت لاحدهما بعينه بحيث لا يمكنه الصرف الى الاخر بل له الخيار فيه فان شا صرف
حج هذه السنة الى هذا وان شا الى هذا كما يلزمه صفة الواجب بالاقرار المطلق وبالاحرام المحتمل ولهذا

لم يتغير حكم الواجب فبقي الخيار له كما كان والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** الصبي اذا احرم بنفسه
وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما ولكن لا يلزمه المضي فيه عندنا ولا قضاء عليه اذا افسده ولا كفارة عليه
اذا ارتكب محظورا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يلزمه ما يلزم البالغ لما روي عن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما انه اوجب على صبي قتل صيد الحرم لان الصيد يأمن عن القتل بالاحرام كما يأمن بالحرم ولو قتل صبي صيد
الحرم ضمن الجزاء فكذلك الصيد الآمن باحرامه ولان الاحرام صحيح من الصبي بالاجماع اذا صح لزمه لانه لم يشرع الا لازما
الا ترى النفل عندنا لازم بعد الشروع واذا شرع لزمه بالاجماع ولا يمكنه الخروج عنه اختيارا بخلاف الصلاة فانها
غير لازمة بالشروع وانما اللزوم فيهما بايجاب كالبالغ والذمة والصبي فيها في ذلك الايجاب بالاجماع واما الكفارات
المالية فحقوق مالية فيلزم الصبي اذا صح السبب في حقه كالعشر والخراج والنفقات والسبب صحيح وهو قتل
الصيد واللبس والتطيب في احرام صحيح والاحرام قد صح والارتكاب فعل وفعل الصبي مثل فعل البالغ في ايجاب
ضمان الفعل اذا كان ماليا لله تعالى كان ام للعبد لان الصبي ما فارق البالغ في انه ليس باهل لحقوق الله سبحانه
وتعالى فانه اهل للثواب والجزاء في الآخرة لكن لانه عاجز عن الاداء لضعفه بدنا او عقلا فاسقطها الشرع عنه
رحمة له عليه فالمال لا يتأدى بالولي في المال ولم يقع عنها العجز لعجزه عنه بنفسه فلزمه اذا تحقق بسببه
كما يلزم البالغ كالعشر وصدقة الفطر ومهر المرأة وعتق الاب اذا ملكه الصبي ولهذا قلت يلزم كفارة
القتل لتحقق السبب منه ويحرم الارث لهذا المعنى ولهذا يلزمه الزكاة عندي لان السبب قد تحقق وهو
ملك النصاب وعلى عكسه لم اصحح اسلامه فرضا لانه بدني كالحج والصلاة فلا يكون فرضا في حال الصبي وفرض
الشرع لا يسقط بادائه حال الصبي ولا يلزم اذا صلى لاول الوقت ثم بلغ في اخر الوقت فان ما اداه يكون عن
الفرض لان الله سبحانه وتعالى انما اسقطها عنه لا اضرارا به واذا بلغ في الوقت وتوجه الامر عليه الزمناه
لاول الوقت فاما لو لم يفعل كذلك لتضرر به فان القضاء يلزمه ومتى جعل عليه الفرض من اول الوقت
انتفع به لانه لا يلزمه القضاء وهذا كما ان الفرض غير مشروع في حقه نفيا للضرر والنفل مشروع لينال
عليه ثوابا للنظر بخلاف الايمان بالله سبحانه وتعالى فانه اذا بلغ لزمه لم يقلب ما اداه فرضا لان
الايمان بالله عز وجل فرض دائم الى ان يموت فانقلاب ما مضى فرضا لا يسقط فرضه الايمان للحال ولنا
ان الاحرام بعد البلوغ لا يكون الا بعد الاحصار والرق والنكاح واللزوم حق الله سبحانه وتعالى وكل حق هو
لله سبحانه وتعالى يسقط بعد البلوغ بقدر ما يسقط بالصبي كالوجوب في الذمة لما كان حقا لله سبحانه
وتعالى وسقط بعد البلوغ بالفقر والرق سقط بالصبي لان العذر الذي يشار اليه لسقوط حقوق الله تعالى
بعد البلوغ نوعان العجز الحقيقي او حرج يلحقنا في ادائها فان الله سبحانه وتعالى ما جعل في الدين من حرج
ولا كلف نفسا الا وسعها الا ترى ان الصلاة تسقط بحرج في القضاء الا للعجز اصلا وكذلك الشطر
يسقط بالسفر بحرج والصبي لاول عمره عاجز حقيقة ولا يعقل تكلفا ولا يقدر بدنا وللاحرام مزية يلحق به
اعتبارا شرعا نظرا له لنقصان عقله وغلبة هواه حتى لم يلزمه الصلاة والعبادات البدنية بالاجماع
وان كان كذلك اصاب الصبي الاب ولو ادى من مال الصغير ضمن وكذلك جزاء صيد الحرم يجب للصيد
لانه امن بالحرم الذي خلقه الله سبحانه وتعالى مؤمنا وما يجب لغير الله تعالى لا يجب على نهج العبادات
فلا يتعلق الاداء بفعل من عليه على سبيل الاختيار عن تمييز وصح الاخذ جبرا فصح التادي بولي يثبت ولايته
شرعا لا باختيار الولي عليه فاما ما يجب حقا لله تعالى فانما يجب على سبيل العبادة فلا يتادى الا بفعل
من عليه عن اختيار وتمييز اما بنية او بنائب عنه بتوليه واختياره لان المطلوب من الاستعباد امتياز
العاصي عن المطيع وذلك لا يحصل بالاستيفاء جبرا على ما ذكرنا في كتاب الزكاة وهذا بخلاف اصل الدين
من جهة الكفر ووجوب الوحدانية حقا لله سبحانه وتعالى لانه حق دائم لا يحتمل السقوط بحال ولا
يسقط اصل الحق بالصبي وانما سقط الاداء عنه لعجزه واذا بقي اصل الحق صح الاداء شرعا متى وجد كالصوم
مع النوم والاغماء وقد شرحنا هذا في اصول الفقه واما حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه فمحمول على
صيد الحرم فانه حكاية فعل ويحتمل هذا فلا يكون حجة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
ومما يتصل بالاحرام مسائل المتعة والقران **مسألة** قال علماؤنا رحمهم
الله تعالى ورضي عنهم القارن في احرامين فيطوف طوافين ويسعى سعيين وقال الشافعي رحمه الله
تعالى ورضي عنه هو في حكم احرام واحد واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دخلت
العمرة في الحج الى يوم القيامة وما ذلك الا بالقران وعن عائشة رضي الله تعالى عنها وعن ابيها انها
قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بحجة ومنا من اهل بعمرة ومنا من جمع بينهما
فمن جمع بينهما طاف لهما طوافا واحدا او سعى سعيا واحدا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لعائشة رضي الله تعالى عنها طوافك بالبيت يجزئك عن حجتك وعمرتك وعن ابن عمر رضي الله تعالى

عنه

عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قرن بينهما طاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وفي رواية
كفاه طواف واحد وسعي واحد ولان الطواف من افعال الحج والعمرة فيدخل بالقران في الحج قياسا على الحلق والتلبية
والتقليد ولانه لو لم يتداخل لما صح القران بينهما كما لا يصح القران بين صلاتين وصومين لانه لا يتصور اداء عبادتين
من جنس واحد في وقت واحد لان تأديهما ممتنعة واحدة فلا يتسع لعملين وهذا يرجع الى ان الاحرام عنده من
اركان الحج والركنان من عبادة لا يتصور اداؤهما في حالة واحدة كسعيين وطوافين فكذلك الاحرامان فلما جاء الشرع
به علم ان احدهما يدخل في الاخر واما علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم احتجوا اقتداء بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج فما استيسر من الهدي الاية والقارن مراد بهذه الاية حتى ان دم المتعة كان بمنزلة دم القران وكذلك
من كان من اهل المتعة كان من اهل القران عندنا ومن لم يلزمه على اهل دم المتعة لم يلزمه دم القران وذلك
لقول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان المتمتع سمي متمتعا لتمتعه باداء العمرة في وقت الحج وسفر
والقارن قد تمتع بهذا الضرب من التمتع الا انه زاد عليه بان قرن بينهما فاختص باسم القارن لتلك الزيادة لا لانه
غير متمتع واذا كان القارن داخلا تحته التمتع باداء العمرة موصولا بالحجة على وجه تكون الحجة عليه ليكون متمتعا بالعمرة
الى الحجة كما قال تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا فداء بحجة وعمرة فيلزمه فعلهما للعمرة على حدته كما يجب الحجة
بهذه الاية دل عليه اتمام كل واحد منهما مثل صاحبه لان الامر واحد والعمرة عبارة عن طواف وسعي فيلزمه فعلهما
للعمرة على حدته كما يجب الحجة بهذه الاية دل عليه ان الحج عبارة عن اركانه وكذلك العمرة كالصلاة فيصير قوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله كقوله فقفوا بعرفة وطوفوا بالبيت وطوافه بالبيت للعمرة واسعوا ولو قال الله تعالى
هكذا ما احتمل التداخل فكذلك الاول وقد روي في المسألة اخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم قرن وطاف لهما
طوافين وسعى سعيين فان قيل عندنا يطوف طوافين افضل قلنا انه عندك في حكم احرام واحد حتى اذا ارتكب محظور
احرامه لم يلزمه الا كفارة واحدة فاذا كان في حكم الاحرام واحد ولهذا صح الجمع عندك لم يكن عليه الا طواف
واحد ولا يكون الاخير معتبرا كما لو حلق مرتين وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دخل على عائشة رضي الله
تعالى عنها بسرف وهي تبكي فقال لها ما يبكيك لعلك نفست يعني حضت فقالت نعم فقال لها رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان هذا شيء كتبه الله تعالى على بنات ادم ارفضي عمرتك وامتشطي واهلي بالحجة فامرها
النبي صلى الله عليه وسلم برفض العمرة لعجزها عن الطواف حائضا وبالاهلال بالحجة لان طواف الحجة الحج يتأخر
الى يوم النحر وهي كانت تطهر اليه فلا يضرها الحيض فلو كان طواف العمرة يتأخر بالقران الى يوم النحر لم يحتج
الى رفض بل كان الاهلال بالحج يكفيها فيتأخر به طواف العمرة الى يوم النحر من غير رفض فلما امرها بذلك علم
ان طواف لا يدخل بالقران في طواف الحج وان القارن متى اشتغل بالوقوف للحجة قبل طواف العمرة بطلت
عمرته كما قاله علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لولا ذلك لما امرها النبي صلى الله عليه وسلم بالرفض
فانها لا ترفض ما امكن اتمامها وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم والمعنى فيه انه
لو تمتع بهما لم يكن له بد من طوافين وسعيين فكذلك اذا قرن لانه ليس تحت القران الا الجمع بين الاحرامين
وقد ذكرنا ان الاحرام مما يتمحض التزاما غير متصل بالاداء فيكون بمنزلة النذر ثم النذر بحجة وعمرة بلفظ
واحد وبلفظين سواء فكذلك هذا ولان الاحرام بالحجة شرط للحجة على ما قلناه فلا يعتبر حكم العمرة الحاصلة
فيه كالطهارة مع لصلاة الظهر او السعي للجمعة فانه لو شرع في نفل صلاة بعد حصولهما للفرض لم يتغير
حكم النفل بهما فكان بمنزلة ما لو تطهر للنفل وسعى له على حدة فكذلك هذا ولان الجمع بين العبادتين
متى صح وجب الاداء على حسب الافراد كالجمع بين الصوم والاعتكاف والصلاة وهذا لان العبادتين عملان
لله تعالى فمتى اوجبهما على نفسه فقد صار عليه كالواجب بنفسه لعملين لم يتغير حكمه عملا بالجمع ولا يلزم
قولنا يكفيه حلق واحد عنهما لان الحلق ليس من افعال العمرة ولا الحج بل هو للتحلل كالسلام من الصلاة
والتحلل لا يكون ركنا مقصودا بنفسه على ما بينا في الصلاة وانما المقصود منه الخروج عنه عن الاحرام والخروج
عنه لا يكون عبادة ويجري مجرى الشرط بان يقع الحد بين العبادة وغيرها فبان حد واحد عن جماعة والطهارة
لاداء الصلوات وكالرجل يصلي الفرض ستا فانه ادى فرضا ونفلا وخرج عن التحريمة في حقهما بسلام
واحد والدليل على بقاء حكم تحريمة الفرض انه يسجد للسهو في اخر الست لعدم السلام عن الفرض والسهو
حصل فيه لا في النفل واذا كان كذلك لم يصر حكم العمرة متغيرا فانه تحلل عنه بالحلق واما الطواف فركن في الحج
والعمرة والاركان لا ينوب بعضها عن بعض كسجدات الصلاة وركعاتها واما اذا لم ... لم تقض العمرة مؤداة
بطواف الحج ولان طواف العمرة اذا انفردت تقدم على الحلق وطواف الحج يؤخر عن الحلق فيصير متغيرا حكم
العمرة بالقران ولان التلبية عقد على الاداء والحلق خروج منه والعقد الواحد يجوز ان يشتمل به شيئا اذا
اضيف اليهما يجوز ان يبيع شيئين او يؤاجر داره او نفسه لعملين لرجلين في يومين مختلفين وكذلك نفسهما
بلفظ واحد فيصح بعد ان يضيف اليهما او يشتري عبدين فيعتقهما فاما الحلال فلا بد ان باداء واحد

في وقت واحد بل يكون الاخير كالوافرد العقد على كل واحد منهما وكذلك الجمع بين الطهارتين مشروع
فالسنة ان يتوضا لكل صلاة وان لم يحدث ويرتفعان بحدث واحد ولان وقتيهما لما تفرقا فكان احدهما
قبل الحلق والاخر بعده لم يتصور الاجتماع بالقران ولا يقبل التداخل لان التداخل انما يكون لا يكون الا بعد
الاجتماع فثبت انه لا تداخل اما لعدم الاجتماع اولان الاركان لا تقبل التداخل اولان الجمع احراما لا يوجب تداخلا
كالوجمع بينهما نذرا فان قيل اليست سجدة التلاوة واجبة عندك وتدخل في الركوع اذا تلا عنده وهو مقصود
بنفسه قلنا الركوع والسجود سوا في المعنى وسجدات التلاوة اذا اجتمعت تداخلت نحو ان يقراها مرارا في مجلس
واحد فكذلك الركوع والسجدة لانهما اجتمعتا في وقت واحد نحو ذلك لانه تداخل سجدات التلاوة دون سجدات
الصلوات موضعها غير هذه المسيلة وهو انا لم نقل بالتداخل في سجدات التلاوة ادى الى الضيق والحرج
على ما بينا في موضعها بخلاف الصلاة وطواف العمرة مع الحجة بمنزلة سجدات الصلاة في ان لا حرج لا كالتلاوة
اذ المعنى في سجدات الصلاة انها لا تزداد على ما شرعها الله تعالى ولا حرج في قدر المشروع فاما التلاوة فتتكرر
من التالي باسباب فيتضاعف الوجوب ولانه كما يتلوا بسمع وكان كل واحد منهما سبب الوجوب فيتضاعف
الوجوب فبني على التداخل نفيا للحرج ولا يلزم الحدود فانها اذا اجتمعت تداخلت وهي مقصودات لان
التعليل وقع للعبادات لانها لم تبن على السقوط فاما العقوبات فتنبت على الدرء الا ترى انها تسقط بالشبهة
والعبادة مما تجب بالشبهة واما التلبية فلا تداخل فيها لان الحج وحده مما يصح الشروع فيه وحده بلا
تلبية وكذلك العمرة فبنفس التلبية عنده وعندنا بنية يقرن بما هو نسك الحج من تقليد او تلبية والنية
هي الاصل للشروع ولكنها لا تعمل الا عند فعل العبادات وكانت مقارنة النية الفعل بمنزلة الشرط
لصحتها وقد ذكرنا ان الشرط مما ينوب الواحد عن جماعة وهذا لكن اشترى شيئين بلفظ واحد كان كما
اذا اشترى كل واحد بعقد على حدة ولم يقل ان احد الملكين يدخل في الاخر لاتحاد العقد دل عليه انه لو احرم
بحجتين او عمرتين لم يدخل في احداهما من الاصل ونقضه مرفوعة بعمل الشروع ولو كانت هذه الافعال
مما تقبل التداخل لكان في هذه الحالة اولى لان العمرة الى العمرة والحجة الى الحجة اقرب من العمرة الى الحجة
ولو قيل بالتداخل لصح الجمع والاداء كالقران بين العمرة والحج على اصله فلما لم يصح علم انها لا تقبل التداخل
فلان لا يقبل التداخل اذا كانت عمرة وحجة اولى ولان التمتع بالعمرة الى الحجة دليل ايضا على ان العمرة
ترتفض بالوقوف قبل الطواف للعمرة لان الله تعالى وصف المتمتع بان يكون حجه غاية لتمتعه بالعمرة
اليها وقد ذكرنا ان القارن داخل تحت هذه الاية وهو ايضا متمتع فلو بقيت العمرة بعد الوقوف
لكان لصار متمتعا بالحجة لان الحجة هي الوقفة ولو سبقت الوقفة طواف العمرة فاما الجواب عن قوله
دخلت العمرة في الحجة بان يقال تاويله دخل وقت العمرة في وقت الحجة فانهم كانوا يرون العمرة في اشهر
الحج من افجر الفجور فجا الاسلام ونسخ ذلك فقال صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحجة اي وقت
العمرة في وقت الحجة كما قال الله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقته ويقال اتتك صلاة الظهر اي وقتها
والدليل عليه ان العمرة عينها لا تدخل في الحجة الا بمعنى يوجد منا وهو القران والنبي صلى الله عليه وسلم
اخبر عن دخول شي وكذلك من حيث الوقت فان وقت الحج لا يدخل الا وقت وقت العمرة فاما الحجة
فيوجد كثيرة ولا عمرة فيها وهذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم خبر فلا يجوز ان يوجد المخبر عنه
بخلاف الخبر واما الجواب عن حديث عايشة رضي الله تعالى عنها وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم
فان معناه طواف واحد على هيبة واحدة كما يقال اكرمت فلانا وفلانا اكراما واحدا على هيبة واحدة
بدليل ما روي في المسيلة الثانية من اخبار ستي والله تعالى اعلم بيامر
الطوافين والسعيين وعند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه هذا افضل ايضا والدليل عليه ما روينا
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عايشة رضي الله تعالى عنها بنسخ عمرتها بسبب الحيض ولو كان الامر على
ما ذكرت لما احتاجت الى النسخ واما قوله عليه السلام لها طوافك لحجتك يجزيك عن عمرتك فالمراد
به والله تعالى اعلم من حيث الثواب لا من حيث التداخل بدلالة انها لم تكن قارنة وكانت رفضت عمرتها
وطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلبها بذلك وروي عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
اوكل نسايك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم اخاها عبد الرحمن
فاعمرها من التنعيم حتى تعرف الميقات لعايشة رضي الله تعالى عنها فاما قوله لو لم يتداخل لما قبل الجمع
فذلك في جمع لا يتصور الاداء منفصلا عن الاحرام ومتى بنا احدهما على الاخر فاما فيما ينفصل ويصح الاداء
على الترتيب ولا تمانع حتى اذا ادى صح الاداان والله تعالى اعلم بالصواب **مسيلة** قال
اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم القران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال الشافعي رحمه الله تعالى
ورضي الله عنه الافراد افضل وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه التمتع افضل لان الاحرام

عند

عند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه بمنزلة الركن فلا يتصور الجمع الا على سبيل التداخل والاداء على وجه
لا تداخل فيه اولى من الاداء على وجه يدخل احدهما في الاخرى لانه باب لا يصار اليه الا لضرورة كما في حقوق
العباد لا يدخل بعضها في بعض عند الضرورة وكان قبل الاسلام لا يعتمر في اشهر الحج لان الله تعالى رخص للمسلمين
نفيا للمشقة عنهم في وجوب السفر عليهم ولهذا قال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ان القارن يطوف
طوافا واحدا كالمفرد وتدخل افعال العمرة في الحجة بالقران وكذلك المتعة تدخل العمرة في وقت الحجة وسبيل
وقت الحجة ان يجرد للحجة فيحرم بها من اول شوال وهو افضل من ان يشغله باحرام العمرة وانما قلنا لانه مما يمتد
ويستغرق الوقت كله فاذا اراد الشغل بالاحرام الى اول اشهر الحج فهو افضل ولما ثبت الثبوت حكما والفضل
فعلا صار اولى من العمرة واما على اصلنا فالاحرام في حكم الالتزام وصحيح الجمع بين الاحرامين كما يصح الجمع بينهما
نذرا فلم يكن الجمع لعينه مكروها اذ ليس في عينه الا زيادة على عادة كما لا يكره الجمع بين الصوم والاعتكاف
والصدقة وقد تكلم فيه ابتدا واحتج الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله فاراد والله اعلم على سبيل الانفراد فانه قال تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والقارن يلزمه
دمان عندكم ولانه شرع المتعة بعد هذا بقوله سبحانه وتعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وفي التمتع
دليل الترخص على ما يذكر وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان مفردا بالحج وانما اختار الافضل
ولانه قال خذوا عني مناسككم اي تعلموا مني والدليل على انه كان مفردا ما روي عن جابر رضي الله تعالى
عنه عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان واقفا على الصفا ينتظر الوحي فامر بالافراد باللفظ وكان
عمر رضي الله تعالى عنه يرد على انس روايته انه كان قارنا وعن الخلفا الراشدين انهم جردوا وجردوا ولنا
قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر باتمامهما بامر واحد فدل ان الجمع بينهما غير مكروه الا ترى انه جمع بينهما
بحرف الواو والواو لا توجب الترتيب ولا الجمع ولا صفة زايدة غير الوجود فثبت انه كيف ما اوجدهما
فهو موتمر مرتبا او قارنا الا انا نجعل القران افضل لما فيه من المبادرة الى العمرة واحرام الحجة وقد ثبت
للمبادرة فضيلة على التاخير في باب العبادات فان قال عندي لا يستحب لنقص يقع احتياج الى دلالة
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال افضل الحج العج والثج فالعج في القران اكثر لانه يلبي بهما
جميعا وكذلك الثج لانه يجب دم لا محالة وعن ام سلمة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وادنى احوال الامر الندب وعن عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال اتاني ات بعمرة اتاني الليلة ات من ربي وامرني بان اصلي في هذا الوادي
المبارك ركعتين وان اهل بعمرة في حجة ومن قال لبيك بعمرة في حجة كان قارنا وفي بمعنى مع لان الفعل
لا يصير ظرفا للفعل الا ترى ان من قال لامراته انت طالق في دخولك الدار كان بمنزلة ما لو قال مع دخولك وعن
عمر وعلي وابن عباس وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله وانس بن مالك وعايشة رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قارنا وانما اختار الافضل ولانه انتصب معلما على ما رويت اما حديث
عمر رضي الله تعالى عنه فما روينا وما روي عن صبي بن معبد انه قال قرنت فطفت طوافين وسعيت
سعيين فسالت عمر رضي الله تعالى عنه عن ذلك فقال هديت لسنة نبيك اي اصبت السنة والسنة
طريقته فعلمنا ان ذلك كان طريقه عام حجته لانه لم يحج الا مرة واحدة ولا يقال معناه هداك الله
على سبيل الدعا لان السايل كان يساله عن حكم الحادثة وكان يفترض عليه الجواب والدعا لا يكون جوابا
واما حديث علي رضي الله تعالى عنه فما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه كان ينهى الناس عن المتعة
فقال علي رضي الله تعالى عنه لبيك بحجة وعمرة معا فقال عثمان رضي الله تعالى عنه اني انهى الناس
عن شي وانت تفعله فقال علي رضي الله عنه لم اكن لادع شيا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي رواية انه قال قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم فطاف لهما طوافين وسعى سعيين ثم لم ينزل
بعد ذلك كتاب فلم ينه حتى قبض واما انس رضي الله تعالى عنه فقد روي انه قال كنت واقفا عند
جيران ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولعابها يسيل على كتفي فسمعته يصرخ بهما يقول لبيك بحجة
وعمرة معا وعن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما
فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جمع بينهما فطاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وقد اخذ به الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
في تلك المسيلة واما عايشة رضي الله تعالى عنها فقد روت ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر
ثلاثا سوى عمرته التي قرن بها بحجته وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم اعتمر ثلاثا والرابعة مع حجته ومع توجب المقارنة وفي الحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر من افرد بالحجة ان يتحلل بافعال العمرة تحقيقا لنسخ حكم الجاهلية في ان العمرة لا تحل في اشهر

الحج ثم قال لو استقبلت من امري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وسوق الهدي مع الافراد
لا يغير حكما لان الهدي فيه يكون تطوعا وانما يمنع التحلل اذا كان دم قران ومتعة فان قيل فيه دليل على انه
كان مفردا لان القارن في العمرة قلنا انما امر الصحابة رضي الله تعالى عنهم بالتحلل بافعال العمرة ولم يتحلل هو
لمكان سوق الهدي فاعتذر اليهم تطييبا لقلوبهم فان قيل فيه ان المتعة افضل من القران قلنا هذا مذهب
مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه والجواب عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تكلم به تطييبا لقلوبهم لا عقيبا
فانه علقه بشرط لا يتكون وهو قوله لو استقبلت من امري ما استدبرت فانه كان يتصور بعدما شرع فيهما
قارنا ولان نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كن قارنات او متمتعات على ما روي عن عايشة رضي الله تعالى
عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اوكل نسايك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد ولم يرو
عن احداهن انها اعتمرت بعد الحج الا عن عايشة رضي الله تعالى عنها وكذلك عايشة رضي الله تعالى عنها
كانت معتمرة وما دخلوا مكة الا لذي الحجة والدليل على انها كانت معتمرة ما روي عنها انها قالت حضت
بسرف فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابكي فقال ما يبكيك لعلك نفست فقلت نعم
فقلت ان هذا شي كتبه الله تعالى على بنات ادم ارفضي عمرتك وامتشطي واهلي بالحجة فلما فرغ رسول
الله صلى الله عليه وسلم من الحج قالت عايشة رضي الله تعالى عنها اكل نسايك يرجعن بنسكين وانا بنسك
واحد فامر اخاها عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم فصار ذلك ذاكرا لها الى يوم القيامة فثبت انه لا اشكال
في قران رسول الله صلى الله عليه وسلم واهل بيته فاما ما روي بغير هذا نغيره ثابت فيستحيل ان يقف على
الصفا ينتظر الوحي بعد الشروع في الحجة وقد ثبت انه كان محرما من قبل فانه لا يحل الدخول بغير احرام
ولانه احرم من مسجد ذي الحليفة وتبين ذلك ميقاتا به فان كان احرم بالعمرة فهو متمتع وعندك الافراد
افضل من التمتع ولانه امر الصحابة رضي الله تعالى عنهم بالتحلل بافعال العمرة ولم يتحلل بنفسه فثبت
انه صار قارنا وهو مذهبنا او يحمل على تاويل فيحمل الافراد على انه افرد بفعل كل واحد منهما بخلاف
ما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه او على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكرر التلبية فيقول
مرة لبيك بعمرة وحجة معا فسمعه قوم فنقلوا ذلك ومرة كان يقول لبيك بعمرة وينوي الحجة بقلبه ومرة
يقول لبيك بحجة وينوي العمرة بقلبه والناس يردون عليه افواجا فنقل كل قوم كما سمعوا فنقل بعضهم انه كان
مفردا وبعضهم انه كان متمتعا وبعضهم انه كان قارنا فان قيل يحتمل انه كان يعلم الناس الافراد والتمتع
والقران فظن الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه انه يهل باحرامه لا على سبيل التعليم فنقل كما ظن قلنا
الروايات المشتهرة بالطوافين والسعيين والاثر بالقران يرد هذا التاويل وهو مذهب عمر وعلي
رضي الله تعالى عنهما على ما روينا والظاهر ان عثمان رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله تعالى
عنه لما سمع الخبر ولانه عليه السلام امر اصحابه رضي الله تعالى عنهم بالتحلل عن الحجة المفردة بافعال
العمرة ولو كان الافراد افضل لما امرهم بفسخه وقد ما شرعوا الا فضل فثبت انهم تركوا الافضل في الاسلام
بناء على ما عندهم فالزمهم حكم الاسلام بالمباشرة واما المعنى فاحتج بان السفر الى الحج والعمرة مقصود لمن
ليس من حاضري المسجد الحرام لانه لا يتصور الاداء الا بسفر ولهذا علق الوجوب بشرط استطاعة
السفر وكذلك الرجل اذا اوصى ان يحج عنه من ثلث ماله وجب ان يحج عنه من محلته ووطنه لا من
ادنى المواقيت وبالقران والمتعة تسقط احدى السفرتين عن نفسه فلزمه الدم جبرا وهذا كما قلتم
فيمن ترك حاما شيئا من نسك يلزمه دم جبر الترك المسي ولهذا قلت بان المكي يقرن ولا دم عليه لانه
لا سفر عليه وكذلك الكوفي لو ادى كل واحد منهما بسفره على حدة لم يلزمه الدم فعلم انه جبر للسفرة
الساقطة ولان دم القران لو كان نسكا لاستوى فيه المكي والافاقي لان الناس شرعا سواء في خطاب
العبادات لا يقع التعيين ولا اختصاص بقوم باعيانهم واجمعنا على ان لا دم على المكي لانه غير مشروع
في حق القران عندكم وعندي لا دم عليه وان قرن وصح قرانه وانما يختص المحرمون بدما الجبر باختصاص
المفتي بمباشرة سببها وهو ارتكاب المحظور بالاحرام ولان الصوم شرع بدلا عن هذا الدم كما في
دما الجبر بخلاف دم القرب وهو الاضحية الذي حققه ان هذا الدم لا يجب الا عقيب نقص الا علية امتثال
الخطاب لان من ادركه اشهر الحج وهو وراء الميقات مستطيع خوطب بحجة اخرى باحرام من الميقات
فاذا دخل مكة متمتعا بعمرة فاغاد الحجة باحرام من مكة فصار مسقطا عن نفسه ما فعل الاحرام من الميقات
على ما عليه الاصل وان دخلها قارنا باحرام قبل الميقات فقد نقص بادخال افعال العمرة في افعال
الحجة على اصلي حتى قلت بان الرجل اذا دخل مكة باحرام العمرة قبل اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك من
مكة لم يلزمه شي ولم يك نقصا لانه لا خطاب قبل الوقت فجا الوقت وهو مكي في حق الحجة ولم يلزم
الاحرام من الميقات وكذلك لو دخل باحرام الحجة من الميقات ثم اعتمر بعد ذلك لا من الميقات الاصلي

لم يلزمه على اصلي دم لان الخطاب بالحجة اصلي والعمرة تبع فاذا كان كذلك لا يصير مخاطبا على التفصيل بالعمرة
الا بعد الحجة وهو بعد الحجة مكي فيلزمه حكم خطاب اهل مكة كالذي دخل مكة قبل اشهر الحج ويدل عليه اجماعهم
جميعا في اهل مكة ان الافراد لهم افضل فكذلك لغيرهم قياسا على تعجيل الاحرام الى اول اشهر الحج وعكسه التعجيل على
اشهر الحج لما كره ذلك للمكي كره لغيره لما ذكرنا ان الامكنة سواء في حق المخاطب للخطاب بعد التوجه ودل عليه ان
في نص التمتع دليل الترخص تمتع وارتفق واستمتع بمعنى واحد فالله سبحانه وتعالى شرع بلفظة التمتع ليدلنا
على انه يرخص وارتفاق باداء الحج في سفرة العمرة ولكن اباح ذلك نفيا للمشقة عن الناس بشرط الكفارة
كما اباح حلق الراس ولكن اباح ذلك الذي به اذى من راسه بشرط الكفارة واباح الفطر للمسافر بشرط القضا
مع ما ان المحرم كلها في غيرها وقال علي رضي الله تعالى عنه لعثمان وقد كان ينهى عن المتعة عمدت الى
رخصة ابيحها رسول الله صلى الله عليه وسلم للغريب وذي الحاجة فابطلتها فسمي المتعة رخصة
بسبب الغربة والحاجة ثم خرج الى الميقات بحجة فاحرم منه لم يكن عليه دم كالذي جاوز الميقات حلالا
ثم عاد فلبى من الميقات وقال ايضا اذا صام لمتعته قبل الاحرام بحجته لم يجز لانه جبر لنقصان في الحج
بترك سفرته فلا يجب قبل النقص وقبل الاحرام بالحج وقال بعد الاحرام بالحج يجوز الصوم والهدي جميعا
لان النقص قد حصل كما لو ارتكب محظورا وقال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي
فلم يوقته بل علقه بالتمتع الى الحج ولما احرم بالحج بعد العمرة فقد حصل بالوصف ولان الصوم جايز في هذه
الحال قبل يوم النحر وهو بدل الهدي فدل ان وقت الاصل قد حصل قال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
ولهذا اكرهت اكله ولم اقلده لانه دم الجبر لا يشبه بها ولا يحل الاكل منها كدما الكفارات ولنا ان الجمع بين
العبادات في الاصل مندوب اليه لما فيه من تكثير العبادات والمسارعة اليها وقد ثبت ذلك بقوله سبحانه
وتعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وجنة وبالاجماع كالجمع بين الصلاة والصوم والاعتكاف وبين الحج
والصدقة وفي القران جمع حقيقي وفي المتعة جمع معنى في وقت الحج كالجمع بين النوافل والفرايض في وقت
فرض الصلاة اصله يكون حسنا مندوبا اليه ولان الله سبحانه وتعالى قرن اداء الفرض بما ليس بفرض
تحسينا للفرض بكماله صفة له وقرن في الوقت اذا اتسع الفرض والنفل بينهما تكثيرا ووقاية كما في الصلاة
ولما شرع الجمع لزيادة تعود الى الفرض كان افضل من نفسه في وقته لانه شرع لاكمال الاداء والاداء يختص بالوقت
فالكمال اذا يختص به واذا ثبت هذا الاصل لم ينه العبد عنه بل امر به اصلا الا بدليل اخر يدل على نقص
يحصل بسبب الجمع ومن ادعى خيره كانت عليه دلالة فهذه هي الطريقة في النظر فان قيل متى اشرت الى سبب
ناقص بعينه ثم ثبت انه غير نافع لم يستقم لك والخصم يقول دم قلت ليس وراه معنى اخر يوجب النقص
فنعود عليك كالمحتج بالمفهوم متى قال لم عض ما نحن فيه وجعل يشتغل في دليل الخصوص فقد دعى لان
الخصم يقول لم قلت وليس وراءه دليل يوجب التخصيص بل السبيل هو التمسك بالعموم فهو حجة حتى يقوم
دليل الخصوص ثم يشتغل بالجواب اذا كان المعارض ولم يك هذا من باب لا دليل بل من باب لا يترك الدليل
الا بدليل بل نقول يجب القران زيادة لان من دخل مكة باحرام الحج فحج ثم اعتمر بعد الحج في سفرته لم يكن عليه
دم وكان افضل من القران عنده وليس بينهما وبين القران الا انه يجعل احرام العمرة واداها باحرام على
حدة وطواف على حدة والاحرام من ميقات الحج ابعد من ميقات العمرة فان قيل فيه نقصان قلنا لو احرم
بالعمرة او اتم يلبي بالحجة كان قارنا بتلبيتين وعندك هذا نقص ولان التلبية قبل الشروع في الاحرام عند علي
الحج والعبد لا عبرة به الا انما يجب به والذي يجب بهذه التلبية احرامان كما يجب بالتلبيتين معا كمن اشترى
عبدين بعقد واحد واخر عبدين كل عبد بعقد واحد على حدة والقيمة واحدة لم يكن لاحدهما مزية
على الاخر فيما يبتغي بالتجارة فكذلك هنا في التجارة مع الله سبحانه وتعالى فان قيل النقصان فيه من
حيث الحلق قلنا والحلق ليس بنسك مقصود فانه في جنايته في الاحرام وانما صار نسكا لانه احلال
وهذا الحلق اوجب احلالين فساوي حلقين فيهما احلالان كالتلبية التي قلناها وانما قلنا اوجب
احلالين لانه اصاب احرامين كفعل جرح اصاب شخصين اوجب جرحين لوجوب الدم للتحلل عدم في
المفرد فيهما فان قيل فما اخر حلق العمرة قلنا لو اخر في قران لم يكن به باس فان قيل كان يجب ان يجرد
الوقت للحجة قلنا الاشتغال بالسنة اذا لم يوجب نقصانا في نفل الفرض لا يوجب نقصانا كما في الصلاة
فان قيل اذا افرد لزمه الكف عن المحظورات في زمانين وهما في زمان واحد قلنا الكف عن المحظور
ليس بنسك والحاجة التي تحمل النسك وتعرفه نقصانه على انه في احرامين عندنا وكل احرام
محظورات وللخروج عن حكم المحظورات بالانتهاء عما حظر اليه وبترك الاقدام كالوقت الواحد
لا يضيق عن ترك افعال كثيرة بل جميع الافعال فكيف يضيق عن ترك محظور احرامين فالقارن
تارك المحظور كالاحرام على الكمال ومعنى القربة فيه نقصا كما لو افرد في زمانين لكن ترك مثل الاثنين

في ساعة واحدة خوفا من الله سبحانه وتعالى اصاب ثواب من ترك من كل واحدة في ساعة على حدة وكذلك الكف عن
تذف رجلين في ساعة بمنزلة الكف عن كل واحد في ساعتين انما الفعل من جنس واحد في ساعة لا يتصور الا واحدا واما
الجواب عن حديث السفرتين فسهل لانه بالاجماع اذا دخل مكة قبل اشهر الحج بعمرة ثم حج لم يكن عليه شي ولم يوجد السفر
ولان السفرة لما تقدم الاحرام فعدمها لا يوجب نقصا في الاحرام يجب جبره بالدم قياسا واما الذي نذر ان يحج ماشيا فركب
لزمه دم بخلاف القياس بالنص وكذلك لو ادى العمرة بعد الحجة بلا سفرة جديدة لها لم يجب شي فكذلك اذا قدم العمرة
لان السفرة الحجية في الحالين وكذا الوقت والعمرة سي لان كل لها كالنافلة في وقت الفريضة وبعدها اذا تكون سببا
للفرض كالتي قبله والوقت والاذان والاجتماع كله للفرض وعلى اصل لو تمتع الكوفي بعمرة في اشهر الحج ثم خرج الى نجد ثم
جا فاحرم بحجة في الميقات في تلك السنة لزمه دم المتعة وقد جا بالاحرامين في الوقت يدل عليه ان الدم لو كان بدل
السفرة لوجب على قدر السفرة لجزا الصيد والسفرة ليست بشي في هذا الباب فاما الوصية فتنصرف الى الوطن لان
المبيت لو حج بنفسه لحج من وطنه بالامر المطلق انصرف الى ما كان يكون منه بدلا له لحال لانه شرط لتمام حجه على ما
ذكرنا فيمن دخل مكة قبل اشهر الحج ثم حج من مكة لا يلزمه شي جبر الما ترك في السفرة الحجية وكذلك المتمتع الذي ساق
الهدي مع نفسه الى رجع الى اهله بعد العمرة ثم حج في سفرة اسباها من بيته لزمه دم المتعة وان ادى كل واحدة
بسفرة من البيت لان المتعة لم تبطل بهذا الالمام على ما هو مذهبنا واما الميقات فليس بشي ايضا لان الاحرام
بالحج من اول وقت الحج لا يجب بالاجماع ولو اخره الى اخر الاوقات لم يلزمه شي ولم يكره واما المكان الاحرام منه فليس
من شروط الحج فان المكي يحرم دونه ولكن من شرط المكان ان لا يدخل احد ممن يريد مكة الا احراما تعظيما لمكة والبيت
فان الحرم حمى البيت والمواقيت حمى الحرم واذا دخلها حلالا لا لزمه القضا في حجة ولكن لمجاوزته الميقات حلالا لا الا
ترى انه لو احرم داخل الميقات ثم خرج اليه فلبى ثانيا سقط الدم عنه ولم يوجد ابتدا الاحرام منه في حق الحجة
وانما وجد القضا في حق المكان فان جاوزه حلالا الا ترى انه يكون كذلك اذا كان قبل اشهر الحج وحق المكان يتادى باحرام
العمرة اذا دخل باحرام العمرة واذا دخل قارنا فيتادى بالاحرامين في الميقات فسقط هذا الكلام اصلا فان قيل فيه
بعض التداخل لم يسلم له فانهما لا يتداخلان عندنا وعلى اصله المكي يقرن ولا نقال تتداخل ولا يكون نقصا ولهذا
لا يلزمه دم الجبر وان قال فيه تقديم العمرة على الحجة فلا باس اذا لم يوجب قاجبر الحجة عن وقتها الذي لولا العمرة
لكان يودها فيه فيكون تبعا للحجة كالنافلة تقدم على الفريضة في باب الصلاة ولا يلزم المكي فانه يكره له القران
لانا عفى المكي بكونه مكيا فان كان لو اسلم في المدينة فقرن عند الميقات صح ولزمه دم المتعة نسكا وغير المكي
لو قام بمكة حتى جا اشهر الحج وقرن امر بالرفض وكرهنا له ذلك والزمناه الدم جبرا فثبت ان المكي وغيره سوا
في هذا الخطاب وكذلك التمتع لا يتصور في المكي لانه يصير مسلما باهله من العمرة واحرام الحجة وهذا يبطل المتعة
عندنا كالمدني لو جا معتمرا في اشهر الحج ثم رجع الى المدينة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فثبت الاستوا
بين المكي وغيره ولكن للمتعة شروطا لا توجد من الذي داره بمكة كما للجمعة شرط لا توجد في قرية اهلها
اقل من اربعين بخلاف ساير الصلوات فشروط العبادات لا تختلف وتوجد في بعض البقاع دون بعض فلا
متعة عندنا ولا قران لمن كان دون الميقات على معنى ان الدم لا يجب سببا اما المتمتع فلانه لا يتصور متمتعا
للالمام الذي يوجد منه بينهما ولا يكره ذلك واما القران فيكره ويلزمه الرفض اذ القران اصله ان شرع في الاحرامين
معا والشروع كما من اهل مكة لا يتصور الا بحلل في احدهما لانه ان جمع بينهما في الحرم كان احل بشرط احرام
العمرة لان ميقاته الحل فان احرم بهما من الحل والاحل في الساكنين لانعدام الشرط في حقهم كما خص بخطاب
الجمعة اهل الامصار عندنا وعندكم اهل قرية فيها اربعون رجلا مستوطنين احرارا ثم الحق بهم من سكن
في المواقيت تبعا لهم فان عدمت العلة فيهم على ما بينا في مسايل الميقات وكذلك من احرم بالعمرة من الحل ثم
دخل الحرم فاحرم بالحجة الحق بالمقارن منهما معا وانهم مكانه حاضر المسجد الحرام الذي هو سبب
لكونه شرط القران قايما مقام حقيقة الفوت على ما عرف من نظايره في باب نصب الشريعة تيسيرا
علينا بالنقل عن المعنى الذي هو باطن الى سببه الظاهر واذا كان كذلك علمت ان الكراهية عندنا لفوت
شرط الاحرامين جميعا من اهل الميقات واما الجواب عن قوله ان الله تعالى شرع بلفظ التمتع ثم فيه
دليل الترخص فيما رخص وهو العمرة فان الله تعالى سماه متمتعا بالعمرة فان اداها في سفر الحج ووقته مترخصا
فانها لم تكن مشروعة فيه فاما الحج فقد ادى على شروطه السفر والاحرام من حيث امر به لما ذكرنا ان الاحرام
في الميقات شرط دخول مكة لا شرط الحج الواجب والدم يجب في الحج بالاجماع وذلك الترخص في حق العمرة ما
اوجب نقصا بها الا ترى انه لو اداها بعد الحج لم تكن ناقصة ولم يبن لها سفرا واخرها عن وقت الحج واذا
قدمها فقد عجلها واداها في وقت الحج من غير ان ينقص من الحج شيا لان تمامه في الاحرام من يوم التروية واداء الاركان
وذلك فيان يتقدمه عمرة في شوال ولم يتقدمه سوا ولا يجوز ان يتمكن بالتقديم نقصان بل تثبت به
زيادة اما من حيث ان الفضل في تعجيل العبادات اكثر ولان مبنى فروض العبادات على ان تدر المفروض

يحل بما ليس بفرض ويجوز له تركه تحسينا للركن بما يتصل به وصفا ووقاية للاصل بما ينفصل عنه اذا احتمل الوقت
الا ترى ان الصلاة تكمل بما ليس بواجب بما يتصل بركنه تحسينا يجوز تطويل القراءة وتعديل الاركان وبما ينفصل عنه
وقاية كالسنن قبلها وبعدها شرعت في اوقات الفرايض لانها انما شرعت تكملة للفرض واداء الفرض اصله لا يكون الا
بالوقت كذلك تكملته اخص بوقت الفرض ولما كان هذا هو الاصل ووقت الحج يفضل ابتدا عن الفرض ويحتمل ما هو
نفل من جنسه وهو العمرة لان التقديم نسكا لما فيه من تعجيلها بلا نقص واداء على سبيل يكمل الفرض بفوت الامرين جميعا بالتاخير
عن الحج وعلمت ان القران عزيمة على ما عليه مبنى الشرايع في العبادات وليس برخصة ابيح لعذر وانما سميت رخصة
لان اشهر الحج كانت للحج قبل الاسلام فادخل الله العمرة في اشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما
في وقت واحد رخصة اي توسعة من الله تعالى كاسقاط شطر الصلاة بالسفر رخصة اي توسعة فاما الادا معا
بعد ما اجتمعا بعزيمة كالقصر في السفر على اصلي وكالمسح ثلاثة ايام على الخف في السفر فهذه ضروب رخصة مجازا وشرع
فيه دم التحلل ابانة لفضله وزيادة احرامه فان المعادي في احرامين فجعل تحلله بدم وحلق ولان الدم فوق الحلق في
النسك فنقل التحلل اليه ابانة لفضله ثم شروع هذا لما كان للاكمال لم يجب الا اذا اختاره العبد ولكن لما كان
شرطا لا يتصور من المكي لم يثبت في حقه كالجمعة في حق اهل السواد ثم الكلام في انه دم نسك التحلل نذكره في مسايل
التحلل ويجب عن كلامه في هذا الباب فانه ياكل منه المهدي ويقلده عندنا ويشعره على قول من يرى الاشعار
مسنة من اصحابنا ولا ينحره الا يوم النحر والدلايل التي توجب هذه الاحكام ايضا تبنى على ان القران عندنا لا ينتقص
فيه ولكن العمرة في الحجة تشبه نافلة الصلاة في الوضو لانها دونها ومن جنسها وتشبه واجبا اخر لا نامره
بالعمرة مقصودة في العمر مرة فنصيره كالوتر في العشا فلا يكره ادا وها في وقت الفرض والله تعالى اعلم اما مالك رضي
الله تعالى عنه ورحمه فانه يقول المتعة افضل لانها هي المشروعة في كتاب الله تعالى والقران غير مشروع في الكتاب
فعلمنا ان المتعة هي الاصل الا انا نقول القران افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم كان قارنا على ما روينا ولان في القران
تعجيل احرام الحجة الى اول اشهر الحج فيكون افضل من تاخيره كما لو كان مفردا فانا قد ذكرنا ان الجمع ليس يوجب خللا
بل يوجب تعجيلا وفي نفس التعجيل الى اول اشهر الحج فضل ونص المتعة دل على جواز القران لانه يؤديهما في سفرة
واحدة وما ذكرنا من التعجيل دل على الفضل وقد ذكرنا ان الجمع بين النفل والفرض مما لم يوجب خللا فالفرض اصل
مشروع كما لا للفرض فيصير القران افضل من المنصوص عليه لوجود معنى المنصوص فيه وزيادة وكسائر الابواب
اشد حرمة في التافيف المنصوص عليه لوجود معناه فيه وزيادة والله تعالى اعلم **مسالة** ويتصل
بهذه المسيلة ان اهل مكة لا متعة لهم ولا قران عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لهم ذلك ولا دم عليهم
وانا منا في المسيلة علي رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم وعن عمر
رضي الله تعالى عنه انه كان يامر اهل مكة بتجديد اشهر الحج للحج والامر على الوجوب فثبت انه كان ان لا متعة
لهم ولا قران احتج الشافعي رحمه الله تعالى بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج من غير تفصيل وقوله ذلك
كناية عن الهدي لانه كناية عن فرد فيصرف الى الاقرب منه وهو الهدي ولان الله تعالى شرع القران
والمتعة ابانة لنسخ ما كان عليه اهل الجاهلية في تحريمهم العمرة في اشهر الحج والنسخ ثبت في حق الناس كافة
ولان من كان من اهل الافاق داكان من اهل المتعة قياسا على الافاقي ولنا قول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام وذلك كناية كل منهم يصلح كناية عن الفرد والجماعة قال الله تعالى لا فارض ولا بكر عوان بين ذلك
اي بينهما واذا كان كذلك انصرف الى الكل حتى يقوم دليل الخصوص وهذا ايضا لقول الله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك اي مثلهما في الرزق والكسوة على ما بينا في موضعه
فعلى هذا القول لا يجعل الكاف كاف خطاب بل كله من جملة الاسم بمنزلة الدال في ابتدايه ولانه تعالى قال لمن لم
يكن ولو اريد به الدم لقال على من كان نفس القران مشروع لنا ان شينا فعلنا وان شينا لا فالدم بعد الشروع
علينا لا اختيار فيه واما المعنى في المسيلة فما اشرنا اليه في المسالة الاولى ان المكي عندنا من اهل المتعة والقران
ولكن الشرط الذي كان به غيره اهلا له وقد استقصينا الكلام فيه فلا نعيده واما النسخ فثابت عندنا والمكي
يعتمر في اشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا نورث فضيلة التمتع لان الالمام باهله قطع متعته كما يقطع متعة الافاقي
اذا رجع من المسكن الى اهله لمعنى ذكرنا هناك والقران يصح من المكي اذا اقبل من خارج الميقات وعليه الدم
والله تعالى اعلم **مسالة** ومما يتصل بها وهو ان الالمام بين العمرة والحج يبطل المتعة عندنا ويسقط
عنه الدم لمن افرد بهما في سنتين وعند الشافعي رضي الله عنه لا يبطل احتج بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج والمراد به في اشهر الحج بالاجماع ولم يشترط بصحته عدم الالمام بالاهل بينهما ولانه يسمى متمتعا لادايه
العمرة في وقت الحج وسلكونه وقتا للحج ان تبقى العمرة من الوجه الذي قلناه فرخص له في ذلك المعنى الذي
مرايضا في المسيلة الاولى فان وقت الحج اشبه وقت الصوم من حيث الصوم لستغرق الاحرام بالحج الوقت كله
ويشبه وقت الصلاة من حيث يجوز الادا في البعض فثبت انه رخصة الجمع بالشبه الثاني فاما السفرة فلبست

بشي في باب الرخصة بل اذا اداهما في سفرة واحدة لزمه الدم بدلا عن احدى السفرتين واذا كانت سفرتين فلا دم
عليه مع كونه متمتعا مترخصا بالاداء في وقت الحج اذ سقل الوقت على السنة الاولى انه يجوز الحج وكان عمر يامر اهل
مكة بتجريد وقت الحج للحج فثبت ان الرخص في الجمع بينهما في وقت الحج وهذا الجمع لا يبطل بالالمام بالاهل انما يبطل
الجمع في السفر الواحد الا انا نحتج بقول الله تبارك وتعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والمراد
به انه لا متعة لاهل مكة على ما ذكرنا ولم نجد معنى فيهم سوى انعدام الجمع بينهما في سفرة واحدة وروى محمد
ابن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل عن ابن عمر وسعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنهم ان الالمام بالوطن يقطع
المتعة وروي عن يزيد الفقير انه قال سالنا عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما عمن تمتع معناه اعتمرنا
في اشهر الحج ثم خرجنا الى مصر اخرنا فقمنا ثم حججنا فسالنا عبد الله عن ذلك فقال عليكم بالمتعة اي دم المتعة
لانكم لم تصلوا الى بلدكم فلان بهذا الوصول الى البلدة هو المبطل للتبعية فبقي عليهم المتعة اذا لم يوجد العلة
المبطلة حال وجود العلة الموجبة وهو الجمع بينهما في الوقت لان العدم لا يكون موجبا حكما فثبت انه ما علل
للجواز بالعدم وانما ذكره لانعدام حكم الفساد المتعلق بالوصول مع وجودها يوجب الجواز فثبت ان اصل
التمتع في الجمع بينهما في وقت الحج وشرطه ان يكون في سفرة واحدة من وطنه وتدل عليه ضرب من
المعنى وهو ان السفر شرط مراعى من باب الحج كالوقت لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لانه لا ابتداء
لا بسعي ولهذا اضيف الوجوب الى الاستطاعة وهي الزاد والراحلة ثم المتعة وان كانت رخصة من
حيث دخول وقت العمرة في الحجة توسعة من الله تعالى علينا فالجمع بينهما بعد ذلك عزيمة وهو افضل
من الوجه الاخر على ما مر ثم السفر القريب لا بد منه كالوقت ثم الفضل كان من حيث الجمع بينهما في وقت
الفرض اداء لفضل الفرض وتكميله وتبعا له كما في الصلاة فكذلك علق هذا الفعل المخصوص بالسفر
الواحد من وطنه تحقيقا للتبعية لتصير العمرة تبعا للحجة سفرا ووقتا لما جاز السفر في حقه لا بد منه
كالوقت ويراعي حكما كالوقت حتى اذا اوصى بالحج عنه وجب الاحجاج من وطنه فاعتبرت السفرة من الوطن
في امره بالحج والثواب يزداد به فيبطل بتفريق السفر عن حكم المتعة كما يبطل بتفرق الوقتين فلا يعتبر
السفرة التي هي اصل مراعى من الحج سفرة من الوطن كما في الوصية بالحج عنه وحتى لا يلزمه الحج ما لم يستطع
السفر من وطنه بالزاد والراحلة كما لا يجب ما لم يدرك الوقت ولما كان كذلك صار السفر شرطا مراعى لاداء
المتعة لا يتصور بدونه وهذا كالسعي الى الجمعة حتى جعله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في بعض الظهر كوقت
الجمعة بخلاف سائر الصلوات لانها تؤدى جماعة في كل محلة وهذه في بقعة خاصة من المدينة فيكون السعي
اليه مقصودا واذا صار السفر شرطا في الاصل كالوقت صار الفعل المتعلق بالجمع على سبيل التبعية
الفعل متعلقا باتحاد الوقت والسفر العرض واذا تعلق بهما لم يدخل تحته المكي لانه لا سفر له فلم يصح من المكي
المتعة لانعدام شرط الاداء وكذلك القران مثل المتعة الا ان الجمع به اشد وكان افضل من المتعة الا ان اتيان
المكي في خارج متفرق لانه جمع بينهما في وقت واحد وسفرة واحدة او جمع قبل الوصول الى الوطن وانقطاع
السفرة ثم ومثل والاداء استحق حكم الاحرام لمنع الاستحقاق ثبوت التفرق بالالمام فصار كانه لم يتم حكما
ولان الجمع بينهما قد حصل قبل الالمام في سفرة واحدة وهكذا عن المكي اذا قرن فادى العمرة ثم رجع الى
وطنه ثم حج في عامه ذلك كان قارنا وذلك الالمام بالاهل لا يبطله لان الجمع قد حصل قبله ولان الالمام بحكم
الجمع مستحق حال الوصول الى الوطن فلا يتفرق بالوطن والله تعالى اعلم

مسالة

المتمتع اذا احرم
في اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم حج في عامه ذلك وكان ساق الهدي مع نفسه لم تبطل متعته بالالمام عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى تبطل لان الجمع بينهما كما اذا لم يسق الهدي
مع نفسه ولما ذكرنا ان الشرط حصول الجمع في وقت الحج وسفره وسفر الحج بالالمام بالرحل يبطل سفره
الحج بخلاف القارن اذا رجع الى اهله لانه جمع بينهما باحرامه قبل الالمام الا ترى ان المكي اذا اقبل من
الكوفة فقرن في اشهر الحج صح ولو اعتمر ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا سواء كان ساق الهدي مع نفسه
اولا الا انا نقول ان الالمام بالاهل لم يصح في حق سفره الحج ولا يبطل معنى الجمع قياسا على القارن
اذا رجع الى اهله وانما قلنا لم يصح لان سوق الهدي منعه من التحلل بافعال العمرة ويكون العود مستحقا
عليه ببقاء الاحرام منعقد حكم الكلام وجاز في الحكم عدما لاستحقاق في الغزاة هذا لان الالمام مع استحقاق
النقض عليه دون الرجوع الى بلدة اخرى فالمامه بها من غير سوق الهدي لان المنتقض هناك غير مستحق
واحكام السفر كلها تبطل بتلك الاقامة وهاهنا النقض بحكم الاحرام فنقضناه ذلك الوطن من حيث انه
باصل لكنه عاد به لم يقطع بسفره المتعة فهذا الذي استحق نقضه استنقض من ذلك فاولى وليس هذا
كالمكي يقدم متمتعا من الكوفة بعد سياق الهدي فان متعته لا تصح لان سوق الهدي انما يصح بناء على كونه
متمتعا فان غير المتمتع اذا ساق الهدي لم يكن به عبرة والتمتع باحرام العمرة ثم في الحج في اشهر الحج وهو حين

ثم يحرم

ثم يحرم بحجة والالمام القاطع بينهما متحقق فلما كان الواقع قائما مقام المقيد منع ثبوته والالمام يثبت التمتع
لم يصح سوق الهدي نفسادا كانه لم يسبق بخلاف القارن فان الالمام بين الاحرامين من القارن لا يتصور فلم
يكن المفسد قارنا في مسالتنا هذه يمنع وما يفسده معدوم فصح ومع سوق الهدي نفسادها انما صحة
الالمام ولانه شي شرط المستمتع الجمع في سفره الحج والمكي لا سفره بحجة في الاصل وانما الفقه لما عارض الخروج
الى بلد اخر حتى كان سفر الخروج بحيث ينقطع قبل الاحرام بالحجة لا يبقى للصحة سفر لان وقوعه كان باتفاق
الحركة لا بحكم الحجة لمعنى اوقع بالاتفاق عاد الى الاعرابي الاصل فاما الكوفي فالسفرة عليه واجبة بحجته
نتبع لها وانما بطلها العود الى وطنه فاذا كان الخروج مستحقا ثابتا للحجة بقي الاحرام لم يبطل السفرة
الاولى في حقه والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة

الكوفي اذا دخل بعمرة في اشهر الحج وافسدها
فقضاها ثم جاوز الميقات حلالا ثم دخل بعمرة اخرى صحيحة وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يكون متمتعا وكذلك ان دخل بعمرة صحيحة او فاسدة وعين
اشهر الحج فخرج حتى جاوز الميقات ثم تمتع بعمرة الى الحج في تلك السنة كان هذا على الاختلاف وان
خرج الى الميقات قبل اشهر الحج ثم جمع بينهما في وقت الحج كان متمتعا فوجه قولهما انه لما جاوز الميقات
حلالا فقد حصل في مكان لو كان به لاول وقت المتعة وهو اول اشهر الحج صحت متعته فكذلك اذا صار
اليه لا بقاء الوقت وامكنه الجمع ودليله لو عاد الى وطنه وهذا لان حكم المتعة يتغير بالمكان فلا يعتبر له
اول الوقت بل حتى المشروع في الاداء كالجمعة فانها تجب سواء كان الرجل لاول الوقت في السفر ام لا لان السفر
ابطل حكم دخوله مكة اصلا لانها كانت له وطن سكن او اقام وكلاهما يبطلان بالسفر ولابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه ان اشهر الحج ادركته وهو ليس من اهل المتعة لانه لا يصير متمتعا بالعمرة قبل اشهر الحج ولا
بعمرة فاسدة فاشبه اشهر الحج ولا بعمرة تبيها في الحال في مكانه كرجل من اهل ذلك الموضع فثبت انه
كالسفرة الاولى التي انتهى الى مكة لا يكون متمتعا ودون تلك السفرة كالمكي في هذا الحكم فلا يصير
من اهلها الخروج الى الميقات والى بلدة اخرى كالمكي الا ترى ان الكوفي اذا اعتمر في اشهر الحج ثم رجع
الى بلدة اخرى واقام بها او الى الميقات ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا كالذي لم يخرج وذلك الالمام
لا السفر سفرتين لانهما واحدة من الوطن والمعتبر للحج سفرة من الوطن فكذلك في مسالتنا هذه لا يعتبر
السفرة الثانية عن الاولى في حق الحجة ويكون هذا في الحكم من بقي على السفرة الاولى او لم يخرج من مكة
فان قيل روى ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى ان المتعة تبطل بالخروج الى بلدة اخرى والاقامة
بها ويصير السفرة الثانية غير الاولى قلنا رواية الاصل ما قلناه وعن ابي بكر رضي الله تعالى عنه الا ترى
ان هذا وهم من ابي جعفر فان السفرة لو انقطعت بالاقامة لما صار المكي متمتعا وهو مقيم بمكة بينهما
كما لا يصح من المكي وروي عن يزيد الفقير في مسالتنا الالمام ما يبطل هذه الرواية بخلاف ما اذا رجع
الى اهله لان السفرة نقضت معتبرة للحج على حدة وهي سفرة صحيحة الجمع بينهما بها وبخلاف ما اذا
خرج الى بلدة اخرى قبل اشهر الحج لانه لا تعلق له بالسفرة التي مضت لانها انتهت الى مكة غير صحيحة
المتعة ولكن ربما يوخذ منه بعد ذلك وانه حال ما ينشي السفرة الثانية معتبرة في حق المتعة بدليل
ان الخطاب بالمتعة الان يتوجه وجاء في حق الخطاب هو والرجل من ذلك الموضع في حق المتعة
سواء والرجل فيما عن من اهل ذلك الموضع لا يصح متعة فكذا هذا الا انهما يجعلانه في اهله بالخروج
الى الميقات وقد ابطلنا ان يكون الخروج مغيرا حكم السفرة الاولى فصار كانه لم يخرج الا انه يلم باهل
واذا كان كذلك بقي معتبرا بالمكي فان قيل عندنا اذا خرج الى الميقات صح صحت متعته الا بمسالة
السفرة الاولى لكن لتبدل المكان فيصير كرجل من اهل ذلك المكان الذي احرم منه فيصح الا ترى انه لو خرج
مقترن صح قرانه وان ادركته اشهر الحج وهو بهذا الموضع لان الوقت موسع فتفضل اول الوقت عن
اداء المتعة فلا يتضيق عليه لاول الوقت ويكون لا انتهاية حكم الابتداء ما لم يمكنه الاداء كما في هذه الجملة
وسائر الصلوات هذه شبهة قولهما بخلاف المكي لان وطنه بمكة لا يبطل بالسفرة فلا يصير كالرجل
من ذلك المكان الذي يحرم وهذا ابطل وطنه وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول اذا ادركه اول الوقت
ادركه وهو وراء الميقات فعلى الحال ليس من اهله بعينا والسفرة الاولى متعينة في حق المتعة فلا يتغير
حكم السفرة الاولى ما لم يصل الى وطنه اعتبارا بما لو تعلق تلك السفرة اداء عمرة يصير به متمتعا فانه لا
يبطل بالحرمة والمقام بعدها ببلده الا بالوصول الى بلده بخلاف القران فان المكي لو خرج حتى جاوز
الميقات فقرن فصح فكذلك هذا الذي جاز بمنزلة المكي ووجه قولهما اولى لانهما يقولان لا يصير من
اهله بالخروج ولكن بامكان الجمع بينهما عن حق الحج في موضع شرعت المتعة منه بلا الالمام باهله بينهما
والمكي لا بد له من الالمام بينهما فكذلك لم يصح منه فاما حديث السفرة الاولى فلا عبرة به لانه لم يصح له

الجمع بينهما بعد لو لم يخرج الى الميقات فليس الفساد يتعلق بالسفرة حتى يقال انهما لا يتبدل في حق الحج الا بالرجوع الى اهله ولكن الفساد يتعلق بالمكان لان هذا المكان مما يصح منه انشاء المتعة وبالخروج الثاني تبدل السفرة فقد تبدل المكان وهذا لان السفرة في الجملة مع الوقت شرط الصحة المتعة وشرط يتعلق به الجواز لا يعدم بعدمه الا ذلك الجواز بعينه فاما جواز اخر بشرط اخر فلا فلا يمتنع ثبوته اذا قام دليله كالعتاق المعلق بشرط لا يوجد مالم يوجد ذلك الشرط ولا يمنع وجوده بشرط اخر فكذلك فكذلك هذا ههنا بعد الجواز الذي اختلفنا فيه ليس هو بالسفرة الاولى ولكنه ما يشابه الاحرام من مكانه الذي احرم منه كانه رجل من اهل ذلك المكان وليس له وطن اخر واهل بمكة وكذا لو جعل المكي فيجعله من اهل ذلك المكان ولكن له وطن واهل بمكة وكما لو خرج الى ... قبل اشهر الحج فان المتعة صحيحة دون السفرة من الوطن والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة المكي اذا احرم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها شوطا ثم احرم بحجة رفض الحجة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يرفض العمرة استحسانا لان اكثر الطواف به حكم الكل على اصول علمائنا رحمهم الله تعالى فيما يتعلق بالاداء على ما بينا المسايل في باب الطواف والاكثر معدوم فيما نحن فيه فصار في غيرهم حكم عدم الكل فيما يتعلق بالاداء وان نقض العمرة اولى بالمضي اليها من الحجة فيتعلق بالاداء فيكون الحكم للاكثر واكثر الطواف معدوم فيعتبر بما لو عدم الكل ولو قرن قبل ان يطوف شيئا رفض العمرة بلا خلاف فكذا هذا ولان المكي منهي عن القران فاذا قرن بينهما يلزمه رفض احدهما ليخرج عن النهي فانه يخرج في النهي لانه رفض فاذا استويا في الخروج عن النهي رفضا جعلت العمرة اولى لانها احق التسكين وامكنهما من القضاء والتدارك لانها تقضى كل وقت بعد ايام التشريق والحجة لا تقضى الا بعد سنة فصارت العمرة اولى بالرفض ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه حين طاف للعمرة شوطا قبل القران صح هذا الشرط اذ لا يجد وجه يمنع عنه فيتعلق صحة الوجوب لتمامه على الصحة كذلك فاذا قرن صحة وهي لا تعارضه في صحة اداء شيء فيه بلا بني رجعت الحجة عليه في لزوم تعلق الاتمام بالاداء فكان هذا اولى بالاعتبار من كون الحجة لم في نفسها وابطال قضائها فان ذلك ضرر عائد الى الفاعل ونفع يعود اليه وما ذكرنا معنى يعود الى تفسير العبادة وليس الخلاف في الحجة المفروضة فحسب ولكن المفروض والنفل سوا في هذا وكلاهما يبطل بمن احرم ولم يحضره نية فلم يعين شيا حتى طاف شوطا صارت عمرة ولا يبقى له خيار ولم يجعل عدم الاكثر كعدم الكل وهذا البطلان فيما يتعلق بادائه قبل ما ادى شوطا والوقت وقت الاداء ركن العمرة وليس وقت الاداء ركن الحج كان الاولى ان يقع الطواف عن المستحق بخلاف ما قبله لان الوقت صالح للاحرامين جميعا على السوا فثبت انه اذا قل الطواف لا يجعل عدما اصلا في جميع الاحكام وانما يجعل ذلك في حق تادي ركن ذلك الاحرام حتى ادى الاكثر صار موديا حكما ومتى ترك الاكثر بقي بحب وجود الفرض عليه كما ان لا يكون ما ادى اداء فلا وكيف لا والاداء يتم بضم الباقي اليه فاذا وجد اذا تعلق به حكم من احكام الاداء ما يوجد بالبعض من الصحة على سبيل تحت اتمامه بالباقي ومن انضمامه الى المستحق عليه والله تعالى اعلم

مسالة المامور بالحج اذا قرن صار مخالفا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يصير مخالفا لانه زاد خيرا فلا يصير مخالفا وانما قلنا انه زاد خيرا لان اداء الحج على جهة القران فضل وكان كالمامور ببيع بالف فباع بالف وخمس مائة بخلاف ما اذا تمتع فانه يضمن لانه لما اتم السفرة الى مكة بالعمرة فهو ما مور بتمامها اليها للحجة فصار مخالفا للترك راسا فاما القارن فقد اتمها بالحجة لما قبل له وزاد عليه عمرة وهذه الزيادة توجب الكمال للحجة على ما مر الا انا نقول انه طالب الى شر فيضمن كما لو تمتع وذلك لانه امره بسفره يتمها بحجة الامر وهو لما قرن اليها عمرة صارت السفرة لهما وما يصير للعمرة لا يكون لحق الامر كما لو تمتع لانه لم يومر بها فتبقى العمرة للفاعل والحجة للامر ولو صح فلا تكون العمرة تبعا للحجة الا لاهلها لما كانا لرجلين كما لو تمتع فتبقى الحجة بعض السفرة فيصير لمن وكل ببيع ابعد بالف درهم فباع بالف وخمس مائة دينارا لا فانه يصير مخالفا لنقصان المامور به وان زاد خيرا من جانب اخر واما قوله ان القران يوجب الكمال الا انه اذا وقعت العمرة تبعا للحجة سنة لها فاما اذا لم يقع فلا الا ترى ان الوكيل في البيع اذا باع بخمس مائة والف دينار وجد زيادة في الثمن لا محالة على الالف ويمكن لما كان فيه نقصان في نفس المامور به لم يتحقق خيرا بل مه حكم الخلاف من حيث النقصان عن نفس المامور به ولم يرتفع بحكم الانجبار لما قلنا فكذلك ههنا بان يصير العمرة بعض السفرة يصير نقصانا عن المامور به فلا يرتفع حكمه بالانجبار من حيث الزيادة بالقران انما لا يعتبر الخلاف خلافا اذا اتى بغير المامور به وزيادة بل اولى لان العمرة وقعت لغير الامر الا انهما يقولان لا نسلم بان السفرة تتوزع بل تقع للحجة اذا قرن والعمرة تدخل تبعا لها ويكون الثواب للامر اذا نوى عنه بخلاف التمتع لانه ترك المامور به فلا تقبلها العمرة زيادة لتصير موافقا بحكم انه زاد خيرا والله تعالى اعلم

مسالة اما المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه فانه يصح عند

ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يصح لمن جنس مسايل الاحرام موره لكن مني لانا نه يتفرع عن اثبات الاذن بالاحرام عنه بالموافقة وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الادا يثبت بدلالة الموافقة فانها الاسد من السفرة الا لتعين بعضهم بعضا عند العجز والحجة هي المقصودة من السفر وقد عجز بالاغما وهذا باب تجري فيه النيابة فان الصبي اذا احرم عنه ابوه يصير محرما على ما مر وكذلك لو امر غيره بالتقليد فيقلد يصير محرما والتلبية يجب ان تكون كذلك وهما يقولان ان العادة ان في التلبية التولي بانفسهم لا بالانابة فلا تدل الموافقة على الانابة عادة الا ذلك في امور ينوب بعضهما بعضا في العادات الا ترى انه لو مات بغير وصية لم يحجوا عنه بسبب الرفقة وهذا لان التلبية امر سهل لانه قول فلا يحتاج فيه الى الاعانة ولان الاحرام لا بد فيه من النية والنية باب لا تجري النيابة فيه بخلاف الاغما بعد الشروع فانهم يتقون به ويطوفون به خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه لان ذلك ليس شانه فانهم لو وقفوا عنه لم يجز ولكن اعانة الوقف بقدر الامكان والطاقة والعادة جارية بالاستعانة بهم عند العجز عن فعل الحج حتى يفعله باعانتهم كما في سائر الافعال ولانه لا حاجة الى النية بعد الشروع وانما يفرق الحال بين القادر والمغمى عليه لان القادر لو طيف به وهو لا يشعر فانه كان نائما لم يجز لعدم الفعل منه حقيقة وحكما كعدم الاذن وحكما كعدم الاذن ههنا يجوز الاذن دلالة بعد المرافقة لانها تعقد للاستعانة بهم حال العجز والاغما عذر وعجز لا يمكن ازالته بخلاف النائم لانه لا يدوم ومن يقدر على ازالته فكان عقد المرافقة لازالة النوم ليعمل بنفسه لا بالاداء بالطواف به وهذا هو الحجة على الشافعي رحمه الله تعالى فانه لا يجوز الطواف به بعد الاغما لانعدام عليه حقيقة وحكما الا ترى ان الصحيح لو طيف به خيرا وهو لا يريد الطواف او طاف يطلب غريمه لم يجده وقد وجد الفعل صورة لتبدله عن العادة الى العادة بالقصد والجواب ما ذكرنا دل عليه ما ذكرنا انه لا فرق بين الوقوف والتقليد فانهم لو قبضوا على يده وجعلوها الاحتي تقلدها كان بمنزلة ما لو رموا الحجارة بيده او وقفوا به واما حديث النسية فقد وجدت من حين خرج من منزله فهو على ذلك مالم يبدله بالنص الا ترى انه لا يحتاج الى نية الفرض لوجودها بدلالة الخروج ومطلق الاحرام يقع عن الفرض مالم يتبدل بالقصد واما العادة التي قالوها فهي حالة القدرة فاما حال العجز فلا لانه ما خرج الا ليحج على قدر المكنة وحال العجز لا امكان الا بالنائب والله اعلم والذي يشبه الاحرام الميقات فانه شرط صورة يومر بالاحرام في الوقت وهو ليس شرط حقيقة فانا نامر بالاحرام من الميقات حقا للبقعة حتى لا يجاوزها الاصل ما على ما يضمن شرطا واجبا بالحج والله اعلم

مسالة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ليس لاحد يريد مكة من الذين هم وراء الميقات ان يجاوز الميقات الا محرما ولا رواية في الحطابين والشافعي رضي الله تعالى عنه قولان فيمن يريد مكة لا لحج او عمرة وقال في الحطابين الاحرام عليهم وان خرجوا رخصة عليهم قولا واحدا واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حين بين المواقيت هن لاهلهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن يريد الحج فيوجد عند وجوده ويعدم عند وجوده عدمه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قاله على سبيل بيان وقت الاحرام فلو كان الوجوب منه عاما في حق المارين لما جاز تخصيص البيان في حق مريدي الحج او العمرة فانه لا يجوز قصور البيان وقت الحاجة اليه ولان الاحرام في الاصل شرط للحجة والعمرة لا للمكة فان سكني مكة صحيح بلا احرام فالدخول اولى وهذه المواقيت لبيان وقت الاحرام المشروع للنسك فاذا لم يرد النسك لم يلزمه الاحرام الا ترى ان الحطابين لا يلزمهم وذلك من كان داخل الميقات لو دخل اذا اراد دخول مكة لا لحج دخلها بغير احرام واذا اراد حجا او عمرة دخلها باحرام من الحل حيث وطنه وفي رواية ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين بين المواقيت هي لمن دونها من اهلها يريد الحج والعمرة ثم الحكم فيمن دونها منصورا على ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم متعلق بارادة الحج او العمرة فكذلك غيرهم لان النص واحد ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس لاحد ان يدخل مكة بغير احرام والمراد به من هو خارج الميقات فان من كان داخل الميقات يدخلها بغير احرام فالمراد به من هو خارج الميقات فان كان داخل الميقات وقد يروي هذا الحديث موقوفا على ابن عباس وذكر فيه ورخص للحطابين ففي قوله ورخص دليل على انه مسموع لان الرخصة ليست الا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فانه نصب شريعة من حيث اباحة محظور وعن علي رضي الله تعالى عنه لا يدخل احد مكة تاجرا ولا لحاجة الا باحرام وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب يوم الفتح فقال الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولم تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما وانما اراد لا تحل لاحد بعدي في حل الدخول بلا احرام لا لحل القتال فيها على الكفر فانه حلال له ذلك ابدا بل واجب ولذلك على النفي فثبت انه اراد الدخول حلالا لا بلا احرام وهو المعنى

في المسألة وهو ان الاحرام من الميقات ما شرع شرطا للحج فان من كان داخل الميقات يحرم من دويرة اهله والمكي سوا في افتراض الحج فيستوون في شروط الاداء فعلم ان الوجوب من الميقات لمكان البيت وان الله تعالى جعل البيت معظما بان جعله بيته فجعل مكة حصنا له بناء والحرم حمى له تماما وابى المواقيت في الحل حريما للحرم بالبعد لحرمة البيت وصل داخل مكة هو داخل البيت لانه حصنه بنا فلم يمكنه من الدخول الا باحرام ليكون الدخول على قصد تعظيم البيت وزيادته لا محالة فانه حال الحلال بناه ليزار ويقصد على مثال حضرة الملوك في الدنيا المقيمين بمن ضعفا ومبتلين بالامر لله تعالى على خلاف ما وضعه النفوس لتعظيمها فيما بينهما ولم يلزم هذا الاحرام من لا يريد مكة لان خارج مكة ما له شبه بالبيت فلا تصير واحدة في حكم واحد البيت فلا يلزم الاحرام المعتبر عليه جهة الزيادة بخلاف من كان داخل الميقات لانهم جعلوا في حكم حاضري المسجد الحرام غير اهل مكة ومن كان دون الميقات في الحل والحرم لما ذكرنا انه حمى بالبيت واذا صاروا من حاضريه حكما لم يتصور منهم القدوم على البيت فلم يلزمهم ما يجب لحق القدوم وانهم كالحراس حول الحضرة وانما يلزمهم الاحرام الذي هو شرط الحج والعمرة واما الحطابون فلا رواية فيهم ويحتمل ان يكون الجواب على ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنه لدفع الحرج فانهم يخرجون مرارا ويجوز على السقوط عن حاضري المسجد الحرام لدفع الحرج الكبير وطولهم والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** فان جاوز ميقاتا ثم اتى باخرى في ما بين الاول فاحرم لم يكن عليه شي وان نعود الى الاول فهو افضل وقال بعض الناس لا يسقط الدم الا بالعود الى الاول لان الواجب الدم عوّا لمجاوزة بالميقات حلالا ولم يرتفع ذلك من وقت الاحرام الا انا نقول ان الدم لا يجب لمجاوزة الميقات حلالا بدليل انه لو لم يرد مكة وجاوز حلالا لم يلزمه شي ان الوجوب ليس لحق الميقات نفسه ولكن تعظيما للبيت حتى لا يكون القدوم على البيوت الا للزيارة وكان تمام التعظيم به بالقصد للزيارة من حيث حمى البيت وحريمه وهو المواقيت والمواقيت للزيارة فانها حريم الحرم والبيت على نمط واحد بدلالة في انه يبتدأ لو ابتدأ الاحرام في اي وقت من غير ان جاوز الميقات كان جائزا ولا شي عليه ولا نقص يلحقه واذا كان كذلك صار حق البيت هو متقضيا بذلك من اي الميقات احرم على نمط واحد فلا يلزم الدم بمجاوزته الميقات حلالا لا لنسبة دور حق البيت كما لو جاوز وهو لا يريد مكة ولكن موضعا اخر في المواقيت ولكنه ان عاد الى الاول فهو اولى ليكون متداركا للفايت والله تعالى اعلم **مسألة** فان جاوز الميقات حلالا لزمه عند اصحابنا رحمهم الله تعالى حجة او عمرة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يلزمه شي قولا واحدا وان وجد الدخول باحد قوليه لا بالاحرام قال لانا نامره بالاحرام ليكون دخوله مكة شرطه وهو على جهة تعظيم البيت لانه مقصود في نفسه فلا يلزمه قضا الشي اذا تركه وحصل المقصود بدونه وانما يلزمه جبر المتروك بما شرع جبرا له وهو الدم كما لو احرم دون الميقات ومضى قبله الا ترى ان من شرط اداء الحج ان يكون كافا عن المحظورات فاذا دخل الاداء من غير كف لا يلزمه احرام اخر يكف فيه بل الكف يسقط عنه ويلزمه جبر المشروع ما دونه نكذلك القتال واجب حال النفير وان تركه رجل حتى ذهب النفير بعينه لم يكن عليه قضا القتال لانه لم يجب مقصودا ولكن لكسر شوكة الكفار فلم يجبر المتروك الذي هو غير مقصود بنفسه دنيا بالترك فكذلك هذا ولان النذر نظير الامر في الايجاب والامر في هذا الباب قيل له لا يدخل مكة حلالا او ادخلها محرما اذا اردت الدخول ومن نذر لله عليه دخول مكة محرما لا يلزمه شي فكذلك بالامر قلنا ولنا ان ما يجب لغيره يبقى واجبا ما لم يحصل المقصود به ولم يحصل المقصود هاهنا وهو قضا حق البيت للقدوم اذا خرج عن الميقات ثم جاوزه باحرام حجة الاسلام او نذر سقط عنه ما لزمه بالمجاوزة وانه كمن صلى بغير وضوء يؤمر بالاعادة بوضوء اذا كان واجبا **مسألة** وان خرج من الميقات من سنته تلك واحرم بحجة الاسلام لم يبق عليه شي وقال زفر رحمه الله تعالى لزمه بسبب الدخول لان الدخول سبب وجوب كالنذر فلا ينوب عنه حجة الاسلام كما في النذر وكما لو تحولت السنة ثم احرم من الميقات لحجة الاسلام لم يسقط عنه الواجب بسبب الدخول وكذلك الان لان الوجوب في الحالين بسبب الوقت لا بتحول السنة الا انا نقول الواجب بالشرع ان يكون الدخول مقرونا باحرام مطلق الاحرام لمكان الوقت كما مر على ما مر ولانه لو دخله ابتدا باحرام حجة الاسلام صح واذا كان الواجب هو ان يكون الدخول مقرونا باحرام اي احرام كان لم يلزمه اذا ترك الامر الا ما كان يصير به مؤتمرا الى اداه فيلزمه ان يعود باحرام والاحرام لمكان الدخول بخلاف ما اذا تحولت السنة كالواجب اداء غير حجة تقضيه غير حجة الاسلام لان حجة الاسلام لا تقضيه فايتة بتحول السنة واحرام الميقات بالحجة لا بد ان يصير فايتا لانه شي دخل باحرام الحج كما مر فانه بتحول السنة قبل الاداء وفوت الواجب الموقت يثبت لوجوب القضا بالمثل كما له بمثل الصلوات لتقصيره الادا لا محالة فاما ما بقي الوقت فلا فوت فلا يثبت حكم المغايرة بالدخول لان الواجب به يصلح ان يكون احرام حجة الاسلام الا انه واجب يؤدى تلك السنة وتفوت بفوت الوقت فلم يصلح له ما لا يفوت من الواجب في الواجب ومثاله من نذر ان

يعتكف شهر رمضان تادى بصوم رمضان لان الواجب ان يكون الاعتكاف لصوم في وقته لاجله فاذا اقتضى رمضان ولم يعتكف لم يتادى بصوم رمضان اخر لان الاعتكاف موقت فكذا صومه معه فيصير دينا بالفوت فيصير غير الاداء فلا يفوت عنه الاداء فبقيت المغايرة بالفوت لا بالوجوب فكذلك هذا ولو لم يصح الاعتكاف بصومه لانه قضا ذلك الصوم بعينه فلم تثبت المغايرة والله تعالى اعلم **مسألة** فان جاوز الميقات حلالا ثم نوى يلزمه دم وقال زفر رحمه الله تعالى دمان لان هذا الترك يوجب ما على المفرد فيوجب دمه على القارن كقتل الصيد ونحوه الا انا نقول الدم يلزمه لتركه ما لزمه من الاحرام نحو القدوم على البيت وذلك احرام اخر الا ترى لو جاوز المكان باحرام عمرة ثم اضاف اليها حجة كان قارنا ولم يكن عليه شي لاحرامه بالحجة داخل الميقات بخلاف ارتكاب المحظور لانه جناية على الاحرام فيتعدد بتعدد الاحرام وهذا الترك ليس بجناية عليه لما مر انه لا يجب من الميقات لمكان العمرة او الحج والله تعالى اعلم **مسألة** فان احرم داخل الميقات ثم عاد الى الميقات محرما فان لبى من الميقات سقط عنه الدم والا فلا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى يسقط عنه الدم لبى او لم يلب وعند زفر رحمه الله تعالى لا يسقط لبى او لم يلب لان الدم لزمه لتركه انشاء الاحرام قبل الميقات فان الواجب عليه ان لا يجاوز الميقات حلالا ولا يمكنه الا بتقديم الاحرام عليه فلا يسقط حتى يعود حلالا ثم يخرج من ثم الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه اشترط التلبية للسقوط ليكون على هذا الترك فلا فايدة في التلبية اذا كان محرما وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول الواجب عليه حين المجاوزة التلبية بنية الاحرام وبتركه الاحرام لزمه الدم فاذا اتى به سقط لتداركه ما فات فاما الشروع في الاحرام غير التلبية على قصد الحج بحكم الشريعة والعبد يخاطب بالسبب لا بالحكم فاذا اتى بالسبب على وجهه سقط الدم فلم يعتبر تجدد الشروع وهما يقولان وهو القياس ان الدم يلزمه بجنايته على المكان فالمجاوزة حلالا لا على تاخير لا بتركه الاحرام قبل الوقت الا انه ما كان يمكنه المجاوزة حراما الا بانشاء الاحرام عنده او قبله ولان التلبية لا تشترط من قبل الا للاحرام فمن عاد محرما فقد جاوزه محرما وتدارك الثابت فسقط الدم الا ترى انه وان لبى فلا يتجدد به احرام وانما يوجد المجاوزة حراما لا غير والله تعالى اعلم **مسألة** اذا افسد حجه بجماع امراته كان عليهما القضا على حسب ما لو ابتدا الحجة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يلزمهما الاحرام من المكان الذي احرما منه اول مرة لان القضا بنا على الادا الا ترى ان المامور بالحج يلزمه ان يحج من الميقات ولو دخل بعمرة ثم حج لاخر الوقت صار مخالفا لانه عمل بامر وقد امر ان يحج الا فاتى بخلاف المحصر بالحج لانه ان كان متطوعا فلا قضا عليه وان كان يؤدي فرضا فما الثاني بقضا عن الاول بل هو الاول بنفسه كانه يؤديه السنة ولم يكن شرع فيها قط ولان الله تعالى عين للاحرام مكانا فتعين فكذلك المعتبر اذا عينه لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فما جعل الى العبد ذلك الا ترى ان الله تعالى لما عبر بالزمان وكان للعبد التاخير فكذلك الحكم نعتبر العبد الزمان الا انا نحتج بما روي عن علي وابن عباس وابن عمر وعمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا في المجامعين في الحج ان عليهم القضا من قابل فتعيين المكان يكون زيادة على النص فلا يصح ولان المجامع يلزمه قضا الحج والاحرام ليس بحج لكنه شرط والشرط بنفسه لا يكون دينا وانما يراعى قدر ما يصح معه ذلك المقصود من حجة او عمرة فيلغو اعتبار مكان الاحرام كما لغى اعتبار زمانه واما قوله ان يعتبر بايجاب فضعيف لما ذكرنا ان الاحرام من الميقات ما يلزم صفة للحج او العمرة بل لقضا حق المكان حتى يلزمه وان جاوز حلالا لا على ما مر ولم يجعل الى العبد تفضيل المكان فيصير بمنزلة حمى مكة فيلزمه الاحرام لحقه حتى لو نذر حجة من موضع كذا لزمته الحجة ولغت عبرة المكان والله تعالى اعلم **فصل** ولا يفترقان وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا بلغا مكان الجماع يفترقان عقوبة وهو قول مالك وزفر رحمهما الله تعالى وروي عن الصحابة علي وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم يفترقان فيحمل الافتراق على حال العذر وجوب المواقعة كالصايم ينهى عن القبلة اذا خاف على نفسه وهذا لان الفرقة ليست تجب نسكا فانها لم تجب اول مرة ولا تجب عقوبة لانها لا تجب قياسا ولانها لو وجبت عقوبة لوجبت كما جامعا او احرما لانه كان لا بد والله تعالى اعلم ويقبل بهذا الشروع في الاحرام **مسألة** قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يصح الشروع في الاحرام الا بتلبية او تقليد هو نسك وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يصير محرما بنفس النية لان النبي صلى الله عليه وسلم احرم ولم يذكر شيا ولان ابتدا الحج كف عن المحظورات فيصح الشروع فيه بالنية قياسا على الصوم ولان الاحرام عنده ركن وانه كف كالصوم الا انا نحتج بما روي ابو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى ورضي عنه في تفسيره عن عايشة رضي الله تعالى عنها لا يحرم الا من اهل او لبى ولان الحج عبادة تتادى بافعال معلومة فلا يصير محرما به بالنية كالصلاة وهذا لان النية ما شرطت الا للتمييز فعل العبادة عن العادة ما لم يفارق فعل العبادة لا يصح لانها لم تجد محلها

كما لو نوى الاحرام قبل الوقت بخلاف الصوم فانه يتادى بالكف والشروع فيه لا يوجب الا الكف فالكف واجب به والنية شرطت لتمييزه عن العادة الى العبادة لله تعالى وانه ضرب فعل وهو منع نفسه عن اقتضا الشهوات المحظورة به لكن زيادة ٢ وتعظيمها اذكار وافعال اخر من سوق الهدي وتقليده وذبحه وانما المحظور به بمنزلة المحظور بالاسلام من انواع المعاصي ولا يخاطب الانسان فيها بمنع ولا كف ولا نية انما عليه ان لا يفعله فاذا دعته نفسه وجب الكف لا لانه واجب بنفسه ولكن احترازا عن الوقوع في الحرمة اذ لو كان واجبا مقصودا وقد وجب لله تعالى لما تادى الا بنية كالامر بفعل لله تعالى وقوله الاحرام ركن ولا كذلك بل هو شرط على ما مر وان سلمنا فالاحرام غير ثابت لتعيينه النية للعبادة كالكف القائم في باب الصوم حتى عينه بالنية بل للاحرام حكم التلبية بما وبها يثبت دما للنية حكم غير التعيين ولانه تخليلا مقصودا فيكون له تحريم مقصود كالصلاة واما الخبر فمعروف انه النبي عليه السلام لبي حتى اختلفوا في وقت تلبيته فقلنا نحن لبي في دبر صلاته وقلتم انه لبي حين وضع رجله في الغرز وقال بعضهم حين استوت به ناقته بالبيدا وهي مسيلة خلاف فاولنا نحن نقلنا انه لبي في دبر صلاته فسمعه قوم دون قوم ثم لبي حين الركوب فسمعه قوم دون قوم ثم لبي حين انبعث به ناقته فسمعه قوم اخرون فنقل كل قوم كما سمعوا فعلم ان تاويل الراوي احرم اي لبي لان الاحرام يكون كما يقال فلان يحرم بالصلاة اي قال الله اكبر وقوله ولم يذكر شيا اي حجا ولا عمرة والله تعالى اعلم

مسألة ثم الزيادة على التلبية المعروفة لا باس عند اصحابنا رحمهم الله تعالى اذا اكررها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الافضل في تكرار التلبية المعروفة لانها كلمات منظومة منقولة عن الاصل مراعاة فاشبه التشهد ومعنى قولنا مراعاة انه يكره الاعراض عنها الى كلمات اخر ابتدا ولانها علم على عبادة كالاذان الا انا نقول روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم زادوا ونقصوا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسمع الزيادة ولا ينكر وكان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في هذه المسالة اجهل الناس ام طال به العهد لبيك عدد التراب اراد بالعهد عهده برسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لاحق الكمال نقلا مادي بالمرة الواحدة بنظمها ثم التكرار على سبيل الشعار في قوله لبيك والزيادة عليه بعد ما ادى حق النظم المنقول لان فيه اخلالا بنظم الصلاة كا يكره تكرار التشهد حتى اذا كان في اخر الصلاة لا يكره الزيادة لانه دعو على افعال الصلاة وبخلاف الاذان لان المرة الواحدة واجبة نقلا ولا شرع نقلا والتكرار لم يشرع وفيمن شرع في المسالة خلاف فانه جعل المنقول افضل لانه ابلغ شعارا ونحن لا ننكر هذا والله اعلم

فصل الحاج يقطع التلبية عندنا وعند الخصاف برمي اول جمرة العقبة وقال مالك رضي الله تعالى عنه يقطعها اذا راح من عرفات لان معظم الحج ينقضي بعرفة والتلبية جعلت شعارا للحج وعن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهما انما قطعا التلبية حين افاضا من عرفة الا انا نحتج بحديث الفضل بن عباس رضي الله تعالى عنهما وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من المزدلفة الى منى فروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زال يلبي حتى رمى جمرة العقبة وهو مذهب الفضل في الظاهر وروي ذلك عن عبد الله بن عباس ايضا ومبين بالحديث المعروف ان اولئك قطعوا التلبية عندها فاحتمل استعالهم عنها بالاقامة علامات بعود والتلبية لا تقطع بالثبات على سبيل السنة ولان التلبية شرعت شعارا على انه في الاحرام لاشتغاله على الحج فانه يلبي في العمرة والله تعالى اعلم وقال مالك في العمرة انه يقطع التلبية اذا دخل الحرم ويطلق الاحرام مع العمرة بما قلنا انما طواف في الحج مطلق الاحرام بما قام يلزم فاما اذا رمى فهو محلل في قول بعضهم وفي قول البعض حين الحلق لان الحلق الحلال مشروع عقيبه فيكون انما مطلق الاحرام فيكون حيث انتهى اشعارا والله تعالى اعلم

فصل واما المزدلفة بالعمرة فيقطع التلبية اذا استلم الحجر وقال مالك رضي الله تعالى عنه اذا احرم خارج الحرم قطعها اذا دخل الحرم واذا احرم في الحرم قطعها اذا راى البيت والنبي فعل عمر رضي الله تعالى عنه واما ساعد الله بن عباس فانه افتى بذلك ايضا واسند فقال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فما زال يلبي حتى استلم الحجر وروي ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم في عمر الثلاث وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام مثله ولان مطلق الاحرام بما قلنا في الطواف والطواف بعده يحلل كالرمي في باب الحج ولان الطواف ذكر كما سمع لنا فيفصل ذلك الذكر اولى من التلبية التي ليست بمخصوصة من الطواف والله تعالى اعلم

القول في محظورات الاحرامين

قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وابو يوسف لا باس لمن يريد الاحرام ان يتطيب بطيب يبقى اثره بعد الاحرام كالغالية والسنبل وقال محمد رحمه الله تعالى يكره ذلك وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى الاختلاف في مختصره واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحاج الشعث التفل والتفل الذي لا يتطيب وروي عن صفوان بن يعلى بن امية ان اعرابيا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه جبة متضمخة بالخلوق فقال يا رسول الله اني احرمت وعلي هذه الجبة فنهى رسول الله صلى

الله عليه

الله عليه وسلم بثوب فلما سري قال اين السايل فقال ها انا يا رسول الله فقال اما الجبة فانزعها واما الصفرة فاغسلها فثبت ان ازالة العين واجبة ولان التطيب حراما ابتدا لمعنى الارتفاق به كما يحرم اللبس لا لحرمة تثبت لعين الطيب بدليل انه يجوز له بيعه وشراؤه ويسلف غيره على الطيب والعين تفوت بذلك كله ولان الحرمة بالاحرام انما تثبت لما له حياة حقيقية كالصيد او مجازا كشعر الراس المنحوك والظفر لانه حرمة للحرم وبالحرم انما تثبت الحرمة للحي حقيقة او مجازا فاما النابت من النبات او الذبيح من الصيد فلا حرمة له وما للطيب حياة بوجه فلا يكون له حرمة كالثوب وانما هو حرم فعل الطيب للارتفاق يعني التطيب والارتفاق بعينه باق اذا بقي عنه على عضو المحرم كما يبقى اذا بقي على ثوبه او بقي على بدنه وكان حراما استعماله فكذلك الا ترى ان التطيب في اللغة هو الارتفاق بالرائحة باستعمال من الطيب وهو مستمتع برائحة عن طيبه يستعمله بعد الاحرام وهو العين الباقي على عضوه فيكون حراما كما لو ابتدا الا ترى انه لو دام على لبس المخيط كان بتركه ابتدا لقيام الارتفاق كما لو ابتدا بخلاف ما اذا لبس الثياب المجمرة في الاحرام فانه لا يكره والارتفاق باق لانه شي بقي لا بالطيب فانه نفس الرائحة لا يسمى طيبا بيانه انه اخذت عرف الطيب فصار لان مرتفعا برائحة ثيابه ولانه لزمه بالعطاس فانتفع بالرائحة لم يكره ولو مس الطيب حتى انتفع لزمته الكفارة والصائم يفطر بالعين دون الرائحة وفيما نحن فيه عين الطيب باق على جسده وانتفاعه بالرائحة من حيث استعماله عين الطيب لا استعمال جسده الا ترى انه يكره له لبس الثياب المزعفرة التي تفوح منها الرائحة لان عين الطيب قائم في الثوب وكذلك يكره بالاجماع لبس البرد المضمخ بعين الطيب وكان مشدودا عليه المسك وانهما اما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى فانهما ذهبا الى ما روي ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كاني انظر الى وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي رواية بعد احرامه بثلاث والوبيص لا يكون الا ببقاء العين وعنها ايضا انها قالت كنا نضمخ جباهنا بالمسك قبل ان نحرم ثم نحرم وكانت احوانا اذا عرقت سال ذلك على وجهها ورسول الله صلى الله عليه وسلم يرى ذلك فلا ينكر علينا وردت على ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان يكره بهذا الحديث وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه احرم والغالية على صلعته كانه الرب وعن ابن الزبير رضي الله تعالى عنهما انه احرم وعلى راسه من الطيب ما لو اخذه عطار لكان راس ماله وهو مذهب عايشة رضي الله تعالى عنها وام حبيبة رضي الله تعالى عنهما وحلت عايشة عن ازواج النبي عليه السلام كنا نضمخ جباهنا بالمسك وهو مذهب علي والبرا ابن عازب وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه قولا فان قيل روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه راى بمعاوية اثر الطيب فامره بالازالة وكذلك امر البرا بن عازب بالازالة وعن عثمان رضي الله تعالى عنه نحو منه قلنا انه امر عثمان بالازالة احتياطا حتى لا يظن عامي ان الطيب في الاحرام مباح الا ترى انه راى على طلحة ثوبا مصبوغا في احرامه فانكر عليه فقال طلحة انه بالمغرة فقال عمر رضي الله تعالى عنه انكم ايمة يقتدي بكم يرجع احد كم الى اهله فيقول اني رايت على طلحة ثوبا مصبوغا في احرامه وروي انه اشتم رائحة الطيب من البرا بن عازب فانكر عليه والرائحة لا باس بها والمعنى ما ذكره محمد رحمه الله تعالى وهو ان المحرم في هذا الباب فعل التطيب لما فيه من الارتفاق والتطيب اسم لفعل استعمال الطيب لمعنى الارتفاق وذلك الفعل انما وجد منه حين التضمخ ببدنه فاما بعد ذلك فلا فعل منه فيبطل التطيب وعنه بل وجد البقا على حكمه بعد الفراغ عنه الا ترى انه لو حلف لا يتطيب فدام على طيب بجسده لم يحنث وهذا لانه لما اتصل ببدنه صار تبعا للبدن لانه لطخ به لا يزال عنه فصار كشعر بدنه وجلده فسقط اعتبار عين الطيب حكما وصارت الرائحة لانها تفوح من بدنه بخار اتصل به بخور تبخر به قبل الاحرام فان البخار عين في المعنى وقد اتصل بعضوه فسقط اعتباره بخلاف طيب مزايل بدنه فانه ليس بوصف كبدنه بل هو موصوف قايم بنفسه فيصير مستعملا اياه بمماسته فيصير مطيبا اياه ابتدا وعلى هذا اخرج ساير المحظورات فان المحرم اذا دام على الحلق لم يكره لان المكروه فعل الحلق الذي به يقع الارتفاق والفعل ينقطع قبل الاحرام بخلاف اللبس لان الدايم على اللبس فاعل اللبس ابتدا الا ترى انه اذا حلف لا يلبس فدام عليه حنث وهذا لان الثوب مزايل عنه غير ملصق به فيصير مستعملا اياه كل ساعة وهذا كرهنا عين الطيب اذا كان البخار لو اتصل بالثوب لم يكره بخلاف عين الطيب قلنا لان البخار ما له قوام بنفسه وانما يقوم بما يتصل به من عضو او ثوب فاما عين الطيب فانه يقوم كذلك طيبا متصلا بغيره ومنفصلا عنه فلم يسقط بذاته عينه وانما سقط حكما بالاتصال بالبدن وصيرورته وصفا له كالطين يطين به الجدار والبنا يوصل بالارض فيصير في حكم الارض وصفا له فيصير عين الطيب اذا اتصل بالبدن في حكم نما الطيب فاذا كان في الثوب فهو عين قائم بنفسه حقيقة بخلاف البخار لانه وصف ابتدا كان في ثوب او بدن هذا حقيقة القياس وعن محمد رحمه الله تعالى ورضي عنه انه كان لا يكره حتى رأى قوما يتحشمون في استعمال الطيب فكرهه وانه استعمال استحسان لان العين باق مع الانفصال وحكمه ساقط من كل وجه بالتابع بالارض وانه وصف للارض من وجه موصوف بنفسه من وجه حتى جاز بيعه وحده وجاز ان يكون البنا كرجل والارض لاخر فاما الجواب عن احتجاجه الحاج اشعث التفل فالتفل اسم لمن ليس معه

رائحة الطيب لا عينه فان الذي به طيب او معه جيفة وبه رائحة كريهة يشمي تفلا ولا يسمي الذي يحرثيا به وحده تفلا وليس معه عين واجمعنا علي انه لا باس بلبس الثياب للمحرم علم النبي عليه السلام لم يرد به الوصف بما هو لازم لحق الاحرام بل الوصف بما عليه الحجيج اتفاقا فانهم قوم سفر خرجوا من البادية والسفر يغلب عليهم الشعث والغبرة والتفل الا تري ان الاغتسال سنة وانه يزيل الغبرة وقد وصف النبي عليه السلام اهل عرفة بانهم شعث غبرا ونقول انه وصفهم بما يؤول اليهم حالهم في الاحرام بحرمة التطيب لا ابتدا فان المعني الذي علي جسده لا يبقي رائحته الي اخر احرامه بل يزول بالعرق والغبار واما حديث صفوان رضي الله تعالي عنه فانه لا دليل فيه فانه لا خلاف في الثوب الملطخ بالطيب انه لا يحل لبسه بعد الاحرام ولان نزع الجبة وجب بسبب الخياطة ثم لا يجب الغسل بعد النزع لمعني الاحرام فثبت انه امر بذلك لان النبي عليه السلام لم يجب حتي اوحي اليه اخبر بانه نجس او امر به لانه يشبه الزعفران وقد نهي النبي عليه السلام الرجال عن لبس الثياب المزعفرة فحرم الله تعالي التطيب في الاحرام ابتلا بترك انفاق المحبوب عندهم بمكة للثواب ثم تبين لهم التطيب للاحرام انه لا نص بالتحريم باستيفا معنا ما يوجب لدي الاحرام من فعل التطيب لتجويز الثوب بالترك من غير ضرر يلحقه فيه احسانا الينا كما امرنا بالصوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع ابتلا بمخالفة النفوس في الكف عن اقتضا الشهوات ثم سن السحور ليزول ضرر الكف عنا في اليوم ليكمل ثواب الكف فهذه حكمة وجه القياس الظاهر ولهذا اباح الشرع لبس الثياب المبخرة وفيما قاله محمد صيانة محمد الدين علي العامة واحتيا طا لدليه والله تعالي اعلم

مسالة قال علماؤنا رحمهم الله تعالي لا يلبس المحرم الثياب المعصفرة وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه له ذلك لما روي عن اسما بنت ابي بكر الصديق رضي الله تعالي عنهما انها لبست ثيابا معصفرة وهي محرمة وعن عبد الله بن جعفر رضي الله تعالي عنهما انه لبس ثوبا معصفرا فانكر عليه عمر رضي الله تعالي عنه فذكره لعلي رضي الله تعالي عنه فقال اتراه اعلم بسنة نبينا منا نحن ولان المعصفر ليس بطيب عرفا الا تري انه لا يباع في سوق العطارين وبايعه لا يسمي عطارا ولنا ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال للسايل الذي ساله عما يلبس المحرم من الثياب ولا يلبس ثوبا قد مسه الورس او الزعفران والورس نبت احمر على من اليمن شبه العصفر في بلادنا ورائحة العصفر ازمنه فدل تحريم الورس علي تحريم العصفر من طريق الاولي الا ان النبي عليه السلام اقتصر علي الورس لانه هو الغالب عندهم ولانه دون العصفر في الرايحة والورس لا يباع في سوق العطارين وكذلك الحنا وانه طيب في الشرع قال النبي عليه السلام للمعتدة لا تمتشي حنا فانه طيب ويحرم علي المحرم استعمال الحنا في الاحرام والعصفر اكد منه وكذلك الدهن حرام علي المحرم استعماله لانه اصل البنفسج وان كان لا يتعارف طيبا كذلك قبل ان يربي ولا يباع في سوق العطارين ومذهبنا مذهب عايشة رضي الله تعالي عنها وهي لا ترد باسما ولا تعارض لان اسما لم تكن من اهل الاجتهاد واما حديث عبد الله بن جعفر فليس فيه انه كان في الاحرام وحمل ابن عمر رضي الله تعالي عنه كرهه لانه يشبه المزعفر او كان غسلا لا ينفض الا انه كرهه احتياطا كما انكر علي طلحة رضي الله تعالي عنه وقد كان لبس ثوبا مصبوغا بالمغرة والله تعالي اعلم بالصواب

فصل المحرم اذا غسل راسه بالخطمي لزمه دم عند ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه وعندهما يلزمه صدقة لما روي عن عمر رضي الله تعالي عنه انه غسل راسه بالخطمي وهو محرم ولو كان يلزمه به الدم لما فعله ولان الخطمي بمنزلة الحرص فلزمه ما لزمه لازالة الشعث ولابي حنيفة رضي الله تعالي عنه ان في الخطمي معني الطيب وان لم يتم معناه لان له رايحة مستلذة فانضمت جناية الطيبية الي جناية ازالة الشعث وقتل الهوام فكملت كالذي يكتحل بكحل مطيب مرارا واما حديث عمر رضي الله تعالي عنه فلا حجة فيه فانه بالاجماع محظور احرامه فعلمت انه فعل لاعذار ويجوز مع العذر ارتكاب ما يحل به الدم كحلق الراس عن اذي والله تعالي اعلم

مسالة المحرم اذا استكثر من دهن الخل او الزيت لزمه دم عند ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه وعندهما لزمه صدقة لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم ادهن بدهن ليس فيه طيب وهو محرم ولانه ليس فيه معني التطيب لان رايحته ليست بمستلذة وانما حرم علي المحرم لانه يزيل الشعث كما حرم الخطمي او غسل الراس بالاشنان الا تري انه لو اكل الدهن او داوي به شقاق رجله لم يلزمه شي لانه لم يزل به شعثا ولو كان طيبا للزمه كما لو اكل الزعفران او المسك عينا لذلك ولكن الدهن بعرض ان يصير طيبا بورق البنفسج والياسمين لانفصال رايحتهما به فيصير طيبا بتبدل الرايحة بحكم المجاورة لا بذاته ولابي حنيفة رضي الله تعالي عنه ان في الدهن معني الطيب بدليل ما روي عن ام حبيبة رضي الله تعالي عنها انها دعت بدهن بعد نعي اخيها بثلاثة ايام فقالت ما بي الي الطيب من حاجة لكني سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد علي ميت فوق ثلاثة ايام الا علي زوجها اربعة اشهر وعشرا فسمت الدهن طيبا فان عرفته لغة فنزلها حجة وان عرفته شرعية فلا بينها حجة ولان البنفسج طيب وكذلك الزنبق وانه لم يكن الدهن طيبا لما احدث حكم الطيب باتصال نفس الرايحة بالدهن كذلك الثياب تبخر فلا يحرم علي المحرم فلا يكون استعماله بمنزلة استعمال الطيب لان المتصل بالثوب رايحة عين الطيب واما العين فغير قايم فكذا الدهن المربي بالبنفسج او الياسمين فلما كان في حكم

الطيب بالعربية علم انه اصله من الطيب وغير خال عن معناه وانه لم يظهر الحواس واذا استكثر المحرم منه صار مرتكبا جناية الطيب وجناية ازالة الشعث وتليين الاعضا وفيه ضرب ارتفاق فيجمع جنايتان فيكمل كما قال في غسل الراس بالخطمي فهذه المسالة وتلك نظيران واما ادهان رسول الله صلي الله عليه وسلم فليس بحجة لهما لانه محظور في الاصل بلا خلاف لا يحل الا بعذر ومع العذر يحل وان كان فيه دم عليهما نروما الاكل فلانه لم يجعل طيبا خالصا كالمسك والزعفران حتي يكون له حكم الطيب كيفما استعمله وانما فيه شي من معني الطيب فلا يعطيه حكمه حتي يستعمله استعمال ما هو طيب من جنسه كالبنفسج والزنبق ولان الدهن كما يعد للادهان علي سبيل التطيب فقد يعد للاكل وفيه ارتفاق علي سبيل الاكل وانه غير محظور فاذا استعمله اكلا سقط عنه معني الطيب بالفعل المعتاد في مسالة نفي التطيب فاما المسك والزعفران فلا يعدان كذلك للاكل عادة وانما يلقيان في طعام واحد لتغيير الرايحة واذا لم يكن اكلهما معتادا او استعمالها في الاصل تطيب بهما لم يزل معني التطيب عن استعمالهما كذلك بان جعله الا لانه اقيس واظهر والله تعالي اعلم

مسالة ومن محظورات الحج علي مذهب الشافعي رضي الله تعالي عنه النكاح ولا نكاح حتي كان نكاح المحرم وانكاحه باطلين عنده وقال اصحابنا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم ليسا من محظورات الحج احتج الشافعي رضي الله تعالي عنه بما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولما روي عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالي عنهم انهما ردا نكاحا محرمين فنقل الرد مع صفة الاحرام دليل علي التعلق به واحتج بضرب من المعني منها ان النكاح يثبت حرمة المصاهرة فيحرم علي المحرم قياسا علي الوطي وهذا لان حرمة الوطي المصاهرة في الاصل متعلق بالوطي الحلال علي ما عرف في موضعه ثم النكاح الحق به لانه سببه الموضوع له فصار بمنزلته احتياطا حتي لم يسقط بالعذر المبيح ولان الاحرام معني حرم الوطي بدواعيه حتي الطيب فيحرم العقد قياسا علي العدة بل اولي لان العقد اقوي داعيا الي الجماع من الطيب وضعا ولذلك حكما فان العقد يثبت به كثير من احكام الوطي من حرمة المصاهرة ووجوب المهر والنسب ولا يثبت بالطيب شي من ذلك فلما حرم الطيب بالاحرام فالعقد اولي ولان الاحرام لما حرم الجماع صار محل الجماع امنا من فعل الجماع الي نفسه محترما احتراما وانه مما يوصف بالحرمة احتراما كالام حرمت علي الابن احتراما لها وصارت امنة عن استعمال الابن اياها بالوطي وكذلك المسلمة في حق الكافر ولما ثبتت الحرمة والامر كذلك بالمحل عن الابتذال بان في سبب الابتذال او التملك كما قالوا في الصيد لما امن بالاحرام عن الاصطياد نافي العقد الموجب للملك والابتذال وكذلك المسلمة لما امنت عن افتراش الكافر ولنا منع قيام الملك فيما اذا اسلمت المراة والزوج كافر فاتت الحرمة قبول العقد من الكافر ولا يلزم علي هذا المخيط والطيب فانه حرم استعمالهما وابتذالهما ولا يحرم البيع والشرا وذلك لان الحرمة تثبت في حقنا من حيث انفاق المحرم باللبس والتطيب وفا بدة نعود اليه لا تليق بحال الاحرام الا الحرمة تثبت الثواب او الطيب فانهما مما لا يوصفان بالامان لانه لا حياة لهما حقيقة ولا مجازا وهذا الامر بالاحرام يثبت بنا علي امر يثبت بالحرم وانما يثبت الامن بالحرم للصيد الحي حقيقة او للنبات النامي الحي مجازا دون اليابس الذي لا حياة له حقيقة ولا مجازا ولما لم يحرم الابتذال لحرمة الثوب او للطيب بل للارتفاق المحرم بذلك لم يحرم البيع والشرا لانه لا ارتفاق لهما للمحرم في نفسه ولا يلزم شري الامة لان الشري يوجب الملك في المالية ولا حرمة تثبت للمراة المنكوحة من حيث انها مال لانها حرة ولكن من حيث الجماع والمتعة ولا تاثير في هذا الملك فثبوت ما ينافي ملك المتعة لا ينافي سبب الشرا لانهما مختلفان الا تري ان الرجل يشتري اخته من الرضاعة فيجوز وكذلك الامة المنكوحة وعندنا الكافر لا يشتري الامة المسلمة وبهذه المعاني فارق الحج ساير العبادات فان الصلاة لا تحرم الجماع بدواعيه لانه جماع بل لانه فعل ليس من افعال الصلاة الا تري انه يحرم وان لم يحل بالمراة ولكن عبث بجدار او حصاة وكذلك الصوم لا يحرم الداعي نحو القبلة والمباشرة اذا امن ما سوي ذلك فكذلك العقد ولان الاحرام شرع مومنا للحرم بخلاف ساير العبادات نفارق الحج ساير العبادات في اثبات حكم الامن وتحرم الجماع بدواعيه لا من حيث انه عمل ليس من اعمال العبادة بل لانه جماع بدواعي اليه ولنا العمومات المبيحة للنكاح من غير تفصيل وروي ابو هريرة رضي الله تعالي عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم تزوج وهو محرم وعن عايشة رضي الله تعالي عنها ان النبي صلي الله عليه وسلم تزوج بعض نسايه وهو محرم فان قيل هذه رواية محمد رحمه الله تعالي فتحمل علي المعسرة وهي ميمونة رضي الله تعالي عنها فقد اختلفت الرواية في نكاح ميمونة فمنهم من روي انه تزوجها وهو محرم ومنهم من روي انه تزوجها وهو حلال فتساقط الروايتان وبقي النهي علي حاله ولان النكاح كان مباحا بدون هذه الشروط وانما ثبتت هذه الشروط شرعا فيجب حمل النهي علي التاخير ليكون الاباحة متصلة بالاجل قلنا لا يجب حمل بعض النسا علي ميمونة لجواز ان النبي عليه السلام تزوج غير ميمونة في الاحرام بلا خلاف بين الرواة واختلفوا في ميمونة علي انا سلمنا ان بعض النسا فالاحتجاج به صحيح فقد روي ابن عباس رضي الله تعالي عنهما ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة وهو حرام وكان ابن عباس يصحبه ابدا في سفره وكان

اعلم الناس به فان قيل روي يزيد بن الاصم عن ميمونة بنت الحارث ان النبي عليه السلام تزوجني ونحن حلالان بعد ما رجع من مكة وعن ابي رافع ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة حلالا وبني بها حلالا وكنت الرسول فيما بينهما وكان قول الرسول وقول ميمونة اولي بالقبول في هذا الباب قلنا يروي ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حرام وكانت فوضت امرها الى العباس يعني اباه عم النبي عليه السلام فانكحها اياه وكان ابن عباس اعلم بالنكاح والده ميمونة وهي كانت غايبة عن مجلس العقد وكذلك يزيد بن الاصم كان لا يعارض روايته برواية ابن عباس واما ابو رافع وكان رسولا فالرسول قد لا يحضر للعقد وقد لا يحضر فاما الولي فلا بد من حضرته وهو المباشر وعبد الله ابنه هو الراوي وهو بمنزلة الولد للرسول عليه السلام فالظاهر انه نقل عن عيان روايتان وقد روي ابن عباس رضي الله عنه القصة فروي ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة بمكة وهو حرام فاقام بها ثلاثا فاراد ان يبني فاتاه حويطب بن عبد العزي في نفر من قريش فقال انه قد انقضي اجلك فاخرج عنا فقال عليه السلام وما عليك اي لو عرست بين اظهركم وصنعت لكم طعاما لحضرتموه فقالوا لا حاجة لنا في طعامك فاخرج عنا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وخرجت ميمونة فعرس بها بسرف فدليل هذه القصة انه كان صاحب العلم بالحقيقة في هذا الامر واما ميمونة فكانت غايبة عن العقد فيحتمل انها لم تشعر بالعقد الا حين البنا بها بسرف وظنت ان العقد وقع حينيذ وكانا حلالين خارج مكة شرفها الله تعالى وكذلك ابو رافع فان قيل يحتمل ان ابن عباس رضي الله تعالى عنه ظن ان النبي صلى الله عليه وسلم محرم ولم يكن كذلك فانه كان يروي الاحرام بنفس التقليد قلنا قد روت عايشة رضي الله تعالى عنها النكاح محرما وهي ما كانت تروي الاحرام بالتقليد وكانت ترد على من يجعلها فان النبي عليه السلام كان يقلد ويبقي حلالا لا يحرم منه شي على ان امر نكاح ميمونة كان في اخر الاحرام بمكة حين اختلفوا انه كان بمكة في الاحرام او بعد ما رجع بعد ما حل ولم يختلفوا في انه كان قبل دخول مكة او قبل ان يحرم فالتاويل على انه كان قبل ان يحرم وان يدخل مكة مردود بالاجماع فان قيل يحتمل انه اراد بالاحرام دخول الحرم او اشهر الحرم قلنا هذا ساقط فانهم اختلفوا في نكاح المحرم بسبب هذا الحديث وكان روي في الاحرام بصحته من المحرم فلم يجز الحمل على دخول الحرم ولا احد يقول بفساده في الحرم ولا يكون حجة لمن يصححه في الاحرام وعن ابن عباس وابن مسعود وانس رضي الله تعالى عنهم انهم لم يروا بنكاح المحرم باسا فصار بين الصحابة اختلاف او يحمل على ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه رد نكاح محرم كان الرد في الاحرام ولكن بسبب اخر فظن الراوي انه كان بسببه وانه يحتمل هذا فيحمل عليه بدلالة الايات المبيحة والخبر المرفوع لانا لو لم نحمل على محتمل الحال وان بعد احتجنا الى رده لانه ما يوجب زيادة على كتاب الله سبحانه وتعالى فان الله تعالى احل ما ورا المحرمات بدون شرط الحلال عن الحج فمن زاد هذا الشرط كان نسخا ولا نسخ لكتاب الله عز وجل بقول الصحابي بل يجب رده بكتاب الله تعالى ولهذا لم نعمل بخبرهم المرفوع لانه خبر واحد فلا نقبل الزيادة به على كتاب الله تعالى وتحريم المحرمة زيادة على المحرمات في الكتاب ووجب حمل خبرهم على اخبار رسول الله عليه السلام عن معتاد افعال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح ولا بيا شرون ذلك كما قال النبي عليه السلام لانهم لا يشتغلون بالاغتسال عادة شغلا بافعال الحج وان كان الاغتسال بعد الفراغ لا باس به ولانه يزيل القرع ولذلك اخبرانه لم يلبس الثياب المجرة بالاجماع فلا يكون نهيا الا انه ما تدروا العلية للفعل فكذلك امر النكاح لانه عقد يقصد اليه عند الفراغ لما فيه من المراودات المديدة والخطبة والدعوة واجتماعات لا تكون الا عند الفراغ واذا حمل هذا على وفاق العادة لم يتعلق حكم وقد قيل لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يمكن المراة المحرمة من الوطي الا انه ضعيف لان التمكين من الوطي لا يسمي انكاحا ولا يحمل على الجماع والمعني يدل لصحة ما ذهبنا اليه وهو ان الوطي حرام على المحرم لما فيه من الارتفاق كما حرم لبس المخيط والطيب فانه لا يحرم شراوهما وبيعهما وهذا لانه ليس في مباشرة السبب ارتفاق بل سبب للوصول الى ذلك والسبب في باب ارتفاقات المحرم لم يلحق بالارتفاق نفسه كما في المخيط والطيب على ان من ادعي ان السبب الحق بالعلة وهذا الباب احتاج الى دلالة واعتبارهم بحرمة المصاهرة ساقط فان اصل الحرمة متعلقة بالما للبعضية ثم تعدت الى المحرمية بالدم ثم الى اللبن وما في اللبن حقيقة ولكنه مجاز من صب السنة والبري فجاز التعدي الى العقد الذي هو سبب للوطي فاما ما نحن فيه فلا يتعدي الى اللبن فان الصيد المخلوق بين ما ي صيدين حرام بالاجماع فلو ربيت شاة بلبن صيد لم يحرم على المحرم وكذلك لو كان على المحرم ولد شاة في محل من الظبا لم يحرم على المحرم واحد المابين صيد لان الصيد لم يتكامل وكذلك لا يتعدي عن الوطي الى العقد الذي هو سببه فثبت ان هذا الاعتبار على الحقيقة يوجب القصر على الوطي دون التعدي الى سبب الوطي ولان حرمة المصاهرة يقيت على السبب بلا خلاف وانما الخلاف في الما من غير سبب فالنكاح في اثبات الفراش والسبب الحق بالما والجماع حرام بالاحرام لانه ارتفاق به من حيث اقتضا الشهوة كما في الصوم والاعتكاف ثم الدليل على ان الجماع حرم لمعني الارتفاق دون حرمة المحل على ما قاله

الخصم ان الاحرام تاثيره في ايجاب امن كالحرم لا ايجاب حرمة اخري والوطي لا اقتضا شهوة الفرج من المابين فلا يوصف الزوجات بالامن في الوطي لان الامن انما يكون عما يخاف لا عما يقضي به الشهوة فثبت ان صفة الامن الذي للاحرام في ايجابه انه لا يوجب الاحرمة ما يخاف كما لقتل واثبات اليد على الصيد ونحوها فاما ما يقضي به الشهوات فالطعام واحسان فلا يحرم بسبب امن يثبت للانسان الا ان الاحرام مما يوجب الامن فقد يحرم ضروب ارتفاقات ليكون المحرم اخلص لله تعالى واشبه بالمهاجرين الى الله تعالى عن الدنيا فاستثنا تحريم ما فيه اقتضا شهوة من حيث الارتفاق على المحرم بالاحرام وبيانه ذلك ان للاحرام موجبا الامن حقا على المحرم لا له والمراة هي التي حرمت فلا يثبت الامن لهما كما اذا احرمت وعليها قصاص لم تامن فاما شعرها فيامن لانه تبع من وجه دون وجه لانه كنبات الارض ينبت فيكون غيرها لان الشعر مما يزال وعين الامن مما يبقي وكذلك الشعر ليس بحي وحقيقة فيثبت الامن للشعر على معني انه غيره ويثبت له الامن عليه لا له ولا لذلك محل الوطي فانه عين الادمي وعلى ان الرجل يحرم عليه الوطي والحرمة من جانبه فقط لا يكون كراهة له وما في هذا الفعل من جانبه استدلال لم يتمحض نعمة وكرامة وان كان يتصور استدلالا من جانبهما لان الفعل محلهما كما لو استخدمها ثم لا يجوز ان يحرم من جانبها كرامة لها لما ذكرنا ان الاحرام لا يوجبها الا تري انه يستخدمها ويستخدم عبده وامته المحرمين ولو حرمت كرامة لما ملك استخدامها الا تري ان المسلمة المنكوحة لما حرمت على الكافر كرامة اذ لا لم يملك الزوج استخدامها بملك النكاح ولا بملك اليمين ولا الولد استخدام الام والذي يدل على صحة هذا ان الاحرام والحرم تاثيرهما في تعيين التصرفات المملوكة في محال مملوكة بناء على اباحة اصلية الا تري انهما لا يوثران في الشاة وجميع انواع الحيوانات والنبات التي لا تكون مباحة الاصل وانما يظهر فيما يوجد مباحة الاصل فيحرم بالاحرام فعل ما يزيل حكم تلك الاباحة من الاسباب المزيلة للامن على تلك الحالة لو كانت عليها الا تري انها تثبت للصيد دون الغنم والدواب التي لا توجد مباحة الاصل والنكاح محله الزوجات ونفس الادمي مملوكة له وحقه وليس مباح الاصل فلا يحرم بالاحرام التصرف عنه قياسا على الثوب والشاة واجارة نفسه وانه كلام اخر يعتمد عليه وهو ان محل النكاح ما لا يوجد مباح الاصل فلا يحرم بالاحرام ما شرع عليه من عقد التملك قياسا على المنافع في اجارة نفسه وبيع شانه واما قوله ان النكاح حرم لانه داعية الى الجماع اقوي من الطيب فان اراد بالدعا اتفاق فيبطل بشري الامة فانه يدعوا الى الجماع اتفاقا وان اراد وضعا فالتطيب لم يوضع للدعا الى الجماع حيث لا جماع ولكن لتغير الرايحة الكريهة المرغوب فيها فلم يصح اعتبار النكاح بالطيب حينيذ الا تري ان الخلوة بالمراة تدعوا الى الجماع اشد من العقد وكذلك النظر ولم يحرم بالاحرام لان الفعل غير متصل بالمراة ونبين ان الاحرام مما يدعوا الى الجماع وضعا كالقبلة فان الطيب حرام لا لانه داعية الجماع ولكن لان فيه ضربا من الارتفاق بخلاف حال المحرم لانه اشعث اغبر تسليما لنفسه لادا الحج المبني على السفر والمشقة ليكون على شبه السفرة دون ذوي النعمة والرفاهية انما حرم لبس المخيط لما فيه من ضرار ارتفاق يحتاج اليه لضروب اعمال هي غير اعمال الحج اذ تزين لا على عادات العرب فبطل حينيذ الاعتبار بالطيب من حيث انهما من دواعي الجماع فان الطيب لم يحرم من هذا الوجه على ما قلنا والدليل على ذلك ان دواعي الجماع المخصوصة به ما يكون بالمراة من مس وقبلة كالجماع بنفسه فانه لا يتصور الا بالمراة فداعيه المخصوص به ما يتصل بها ولكن لا في ذلك المحل ليكون تبعا للاصل فاما ما ينفصل عن المراة لا يكون من توابع الجماع وان لا يدعوا الى الجماع لا اتفاقا كتزيين المراة نفسها لا طيب فيه من الثياب الحسنة وتزيين الوجه وكالاغذية تقوي على الجماع فيقع الدعا بحال في الرجل والنكاح في هذه الجملة فانه قول لا اتصال له بالمراة وانما يدعوا لانفتاح الطريق ولا يحرم الطيب ولا اللبس ولا النكاح وكذلك قد ذكرنا ان الطيب يحل بالحلق والجماع بدواعيه حرام الى ان يطوف دل عليه ان النكاح سبب ملك فلا يحرم بالاحرام قياسا على ساير الاسباب لان الله تعالى اباحه ابتغا فضله ولا يلزم الاصطياد وشرا الصيد لانه ما حرم بالاحرام نفسه بل لامن ثبت للصيد كما حرم بالحرم على الحلال دبين بهذه الادلة ان خبر النهي عن النكاح ان صح على مثال نهي الصايم عن القبلة محمولا على حال الخوف الوقوع في الوطي على الاستحباب لما ان النكاح والانكاح لا يكون الا على سبيل الاستهنا واجتماع الناس له ووقت الحج وقت اشتغال باداء الحج فلا ينبغي ان يشتغل بامر اخر لا يشبه سمة الحجيج وانه نهي ورد لمعني صيانة العبادة عن الادخال فيها بما ليس منها كما نهي عنه في حال الصلاة فلا يوجب فساد الا ان النهي عن فعل متي ورد في غير ذلك الفعل المنهي عنه لم يدل على الفساد والله تعالى اعلم

مسالة الجماع قبل الوقوف يوجب فساد الحج ودما والشاة تجزيه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يلزمه الجزور واما الجماع بعد الوقوف فيوجب الجزور ولا يوجب فساد الحج وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يوجب الفساد والاصح بان زعم رضي الله تعالى عنه انه قال في المحرم اذا جامع بعد الرمي قبل الطواف ان حجه يفسد فكان قوله بالفساد قبل الرمي بعد الوقوف لا محالة

ثم اي وان خالفته في الفساد بعد الرمي بدلالة الاجماع لم يبطل احد بقوله بالفساد قبل الرمي فانهما سيان لثابت
ولانه محظور الحج فلا يتقيد لحصوله بالوقوف قياسا على ساير المحظورات واما علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فانهم
اتبعوا عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما فقد روي عنه نصا في المحرم اذا جامع قبل الوقوف فان حجه يفسد وعليه
شاة وان جامع بعد الوقوف فعليه جزور وحجة تامة واحتجوا بالخبر المعروف عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج
عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وظاهره التمام من كل وجه الا ما خص قام الدليل ولا فساد بعد التمام والمعنى
فيه ان الجماع بعد الوقوف فلا يفسد الحج قياسا على ما بعد الرمي او بعد الحلق وهذا المعنى معقول وهو ان الاحرام بعد
الرمي والحلق اضعف منه قبل ذلك والجماع قدر على افساد القوي منه قبل الوقوف فعلى افساده وقد ضعف اقدر
ثم قد صح اداء الطواف على فساد الاحرام ولم يستند هذا الفساد الى ما مضى حتى بقي الاداء على الصحة لذلك فيما نحن
نبني على ما مضى من الوقوف على الصحة والدليل على انه لا يستند بل يقتصر على حالة ان الجماع في افساد الاحرام دون
الحدث للطهارة ثم الحدث يقطع الطهارة لا استبدال ما مضى حتى قلنا يجوز البناء عن الحدث السابق وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته وامكنه التوضي كان له ان يتوضا ويبني ولا يجزيه
المضي كذلك وهذا لان بقاء الاحرام او الطهارة غير متقدر شرعا قد يحرم الرجل يوم عرفة فيحل بعده وقد يحرم لاول
شهر الحج فيبقى شهرين ويبني وكذلك الطهارة واذا لم يكن بنفسه مقدرا شرعا لم يكن شرط صحة ما مضى وجودها بقي
وانما يستدام ليودي به افعال الحج لا ليتم بنفسه شرعا واذا لم يكن متقدرا لم يفسد ما مضى بفساد اخر كالاعتكاف
واذا لم يفسد ثبت مذهبنا لانه لا فرق بين الحالين الا الوقوف بالمزدلفة والرمي ولو تركهما لم يفسد حجه وكذلك
لا يفسد بسبب الفساد بالجماع لان اكثر حال الفاسد ان يصير عدما وبالعدم لا يفسد فلم يبق للفساد وجه ولان
الاحرام بعد الرمي وقبله سوا لما ذكرنا ان الحل يقع بالحلق لا بالرمي وان كان الرمي من التحلل على مذهبه وسلم له
لانه بمنزلة وضعف بعض العلة فلا يثبت شيء من الحكم الا بقدر تمامه ولان افعال الحج تحرى بعضها عن بعض بدلالة
ان الركن منها الوقوف والطواف وقد شرعا في مكانين متفرقين في وقتين متفرقين ومما شرطان وشرط
العبادة يعتبر دوامه للعبادة اذا لم يتحرا بعضها عن بعض كالطهارة للصلاة ونحوها لانه لما لم يتصور ركون
كل واحد منهما مشروعا مع الاخر في مكان ولا زمان وكل واحد منهما يصح فيودي في وقت ومكان على حدة علم ان
الصحة تقع بجزئية لو وقع كل واحد منهما صحيحا في وقت ومكان لا يتصور الاخر معه حينئذ وكذلك السعي من واجبات
الحج ويوجد بعد تمام زوال الاحرام وكذلك الرمي من افعاله ويشرع بعد الاحرام كله فعلم ان الصحة متجزية كما يصح
بعضها الا باحرام والبعض صح بدونه وعلم ان المعظم منه شيء مضى ثم احرام صحيح صح الباقي باحرام فاسد لان ما
مضى لا يفسد وان فسد ما بقي ولما صح ما مضى والوقوف بنفسه معظم الحج بدلالة الخبر وبدلالة ان الاحرام
شرط الحج يودي بعد احد الحالين وعلى احرام فاسد واذا مضى معظمه على الصحة مع الباقي تبعا وان فسد الاحرام
كما يصح مع سقوط الاحرام اصلا ولانه لما تحرى فلم يفسد ما مضى وهو معظم الحج لم يكن بد من اعتبار حكمه على الصحة
وفيه براءة عن الحج ومتى اعتبر الباقي فاسدا لم يبرا عن الحج فثبتت المعارضة لانه لا يمكن ان يجعل حاجا عن حاج وهو
عبادة واحدة فيترجح المعظم دل عليه اجماعهم فيمن مات بعد الوقوف وقد اوصى بالحج او لم يوص فعلى اصل الخصم
يتم باقي حجه بغيره من ماله ولا اشكال ان الموت يقطع الاحرام وان النايب يودي الباقي باحرام جديد وكذلك
الحلق يوجب الاحلال عن عامة المحظورات دون الجماع فتحرى زوال الاحرام في حق المحظورات فعلم انه بني على
التحري وانه جايز ان يتحرى في حق اعمال الحج ايضا ولان الاحرام شرط لاداء الوقوف وفساده في الاصل
بعد الفراغ من ادائه فلا يفسده كفساد التيمم بعد الصلاة برؤية الماء عندنا وبنفس الفراغ عندهم وانقضا
مدة المسح بعد الفراغ لا يوثر فيما ادي من الصلوات وان فسدت الطهارة من الوجه في هذه الوجوه لانها قد
فسدت بالاستناد فلم يظهر فيما ادي وفرغ عنه فكذلك هاهنا وقع الفراغ عن الوقوف فعلا وكذلك حكما لانه
يتحرى عن الطواف صحة كالصلاة عن الصلاة ولا يتوقف حكم صحته على اداء ما بعده بخلاف الصلاة فان
رؤية المتيمم الماء في خلال الصلاة يفسد ما مضى لان ما مضى توقف على ما بقي فاعتبر حكما والله تعالى اعلم
واما اذا جامع قبل الوقوف فقد فسد احرامه وما ادى شيا من الحج بعد فلم يصح اداء الوقوف في احرام فاسد
لانه شرط لصحة الاداء ولم يوجد شيء من الاحرام فلا يصح اجل الاداء باحرام فاسد كما لا تصح الصلاة بطهارة
فاسدة وان صح ما بعد الوقوف بناء على المودى باحرام صحيح تبعا له كما بينا كما يصح السعي بلا احرام تبعا ولا يصح
الوقوف بلا احرام ولهذا قلنا ان المعتمر اذا طاف اربعة اشواط ثم جامع لم تفسد عمرته لان العمرة طواف
فاذا مضى اكثر الطواف على الصحة صح اداء الباقي باحرام فاسد تبعا له وتبين ان افعال الحج في حق تحريهما
حجة بمنزلة اشفاع صلاة تطوع لان كل شفع في النفل يصح بدون الاخر ولو دخل مصل بين اربعة او ثمان
فاحرام واحد ثم افسد الاحرام في الاخرة لم يفسد ما مضى من الاشفاع قبل ذلك بخلاف شفع واحد لانه لا يتحرى
بعضه عن بعض صحة لان ما دون الشفع لا يكون صلاة فكذلك الفرض لا يتحرى بعضه عن بعض صحة وان كان

اربعا

اربعا واما قوله بان الجماع في محظورات الحج فنعم ولكنه يعجل الاحلال على سبيل الاغتنام مع كونه محظورا بدلالة انه
يلزمه القضا لا الكلام في الصلاة محظور ومعجل الخروج منها الا ان الكلام يخرجه عن اصل الصلاة وهاهنا
عن صحته وهذا الوجود الرتبة وهو في صوم الكفارة يخرجه في فرض الصوم دون اصله ومن حيث انه يعجل
الاحلال اشبه دم الاحصار وقد ثبت من مذهب علماينا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان دم الاحصار دم يعجل
ملك بدم الجماع اذا حصل قبل الوقوف دم تحلل والشاة تجزي عن دم التحلل ولم تجب الكفارة وان ارتكب
المحظور لان الكفارة تجب لنقصان الحج فاذا وجب قضاوه في الاصل سقط اعتبار نقصان الغايت لانجباره
بالقضا واما بعد الوقوف فلا تحلل الحلق بدليل ان القضا لا يلزمه عندنا فبقي محظورا محضا وتداوجب نقصا
فاحشا فلزمه جبر فاحش وكان هذا امنا تسليما لعلته ثم ارتكاب الوجود هنا قبل الوقوف وليس لهذا
المحظور نظير في باب الحج من حيث يكون محظورا مفسدا للحج بالاجماع فيفارق نظايره بحكم الافساد لا بحكم
انه محظور فان ساير المحظورات لا توجب كفارة مع وجوب القضا وبينهما تنافي على ما بينا والله تعالى اعلم
ولهذا المعنى لا احصار بعد الوقوف لان الحج صار مودي بحيث لا يفوته ما بقي والاحصار سبب لتعجل الاحلال قبل
الاداء على سبيل يلزمه القضا في الاصل دون ما بقي منه بسبب ذهاب الاحرام بالاحلال وذهابه وانقضاعه بمنزلة
فساده فتصير المسالتان واحدة في حق وجوب القضا ويصير دم الاحصار بالجماع نفسه والله تعالى اعلم وعامة
مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون ان الوقوف بالجميع يومن الحج عن الفوت كما امنه عن فوت الميقات الا ان هذا
ليس بشي لان الخلاف ليس في الفوت ولكن في المفسد للاحرام ولان الامن عن الفوت قد حصله بالوقوف لانه لا
يتصور بعده فوت فعل الحج لانه لم يبق الا الطواف فان ما بعد الطواف لو تركه اصلا لم يفسد حجه وفعل الطواف لا يفوته
لانه يودي في الوقت ويقضى بعده وانما يتصور فوت الفعل في حق الوقوف لانه موقت بوقته ولا يقضى بعده
لانه عبادة مخصوصة موقتة لم يشرع عبادة في كل وقت ولا يمكن قضاوه بعد الوقت لان العبادة تقضى
بعبادة وهو بعد الوقت ليس بعبادة وكان كالرمي وكالاضحية فاذا لم يتصور فوت فعل الحج بعد الوقوف
لم يفسد فساد الفوت لعدم الفوت وفيما عين الجماع هو المفسد ولانه بعد الوقت متصور كما تصور قبله ولكن
مع كونه مفسدا للاحرام لا يفسد حجه عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يفسد فكانت حاجتنا
الى بيان ان المفسد للاحرام لا يفسد الوقوف وانه غير موجود في الاصل وهو مسالة الفوات لانا جعلنا
المفسد فوات فعل الركن لان فوات وقت الفعل اصلا وفوات فعل الركن اصلا يعدم الحج وهذا الفوات
لا يتصور بعد الوقوف على ان فوات الاداء لا يفسد الاحرام ولكن الحج يبقى عليه لعدم الاداء لان الوقوف مما يقضى
فاما العمرة مما تودي عن احرام صحيح بعد فوت عرفة والشافعي رحمه الله تعالى يسلم ان الاداء لا يتحرى من
فوت بعضه لا يوجب فساد فوت الكل كما في الموت وانما نازعنا في الاحرام فنقول اذا افسد اخره فسد اوله فاما
اذا وقع الحل في بعضه فحينيذ لا يتسع لو وقع بعض الانفصال بالحل فعلمت ان طريق الفوت فاسد وان الصحيح هو
الاول على الوجه الذي قررناه والله تعالى اعلم وعلى هذا يخرج قولنا ان الحاج اذا طاف اربعة اشواط ثم رجع
الى اهله جبر ما بقي بالدم لانه لما ثبت ان افعال الحج يجري بعضها عن بعض صحة وفسادا لم يفسد الاكثر لعدم
ما بقي وما بقي سقيه وما صح سريه فاذا تعارضا ترجح الصحيح بالكثرة وبقي ما بقي نقصا باقيه فيجبر بالدم
كما لو ترك واجبا من واجبات الحج وكذلك المتمتع اذا طاف لعمرته اربعة اشواط ثم المسالة بحالها بطلت عمرته
ثم وقف لحجته صحت متعته وعليه الدم ولو كان كما اذا طاف سبعة اشواط ولو طاف ثلاثة اشواط والمسالة
بحالها بطلت عمرته وعليه القضا وسقط عنه دم المتعة وعلى مذهب الشافعي رحمه الله تعالى لا يخرج
عن الواجب الا باداء الجميع ويقيسه على الصلاة واركان الصلاة المقدرة منها فان الفرض لا يسقط بالبعض
ونحن قد اثبتنا الفصل بين هذه العبادة وبين الصلاة والصوم فانهما لم يثبتا على التحري صحة وفسادا والذي
دل عليه انه لو طاف متفرقا في ايام وتخلل بينهما ما ليس منها صح فثبت ان نفس الطواف شرع منفصلا كما لم
يشرع اركان الحج متصلة بخلاف افعال الصلاة والصوم وان الاخلال في كل ركن منها وبالحج في ان المعظم يقوم
مقام الكل في البراة عن الواجب انه لا يبقى تحت الكفارة بترك ما بقي او فساده واحدا والله تعالى اعلم

مسايل كفارة ازالة الشعث من الحلق والتقصير ونحوه

قالت علماونا رحمهم الله
تعالى ورضي الله عنهم اذا حلق راس حلال او محرم لزمته صدقة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب
على الحالق شي وكذلك قص اظفار غيره على هذا الاختلاف واحتج بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم فالخطاب يثبت
بهذه الاية والمراد بمثل هذا الخطاب حلق كل انسان راس نفسه بان يامر حلاقا له فكذلك يقال في العرف
احلق راسك اي بسبب واحلقوا رؤوسكم اي تسببوا لذلك لانه مما لا يتأتى حقيقة المباشرة فينصرف الى
السبب ومطلق الخطاب ينصرف الى المتعارف من المعاني واذا كان كذلك لم يكن حلق راسه غير محظور لحرامه
فلا يلزمه شي كما قال النبي عليه السلام لا تلبسوا القميص ولا السراويلات والمراد به كل انسان ليس بنفسه

ولو البس غيره لم يكن عليه شي وهذا كما نقول امتشوا الحاكم والبسوا نعالكم ويراد به فعل كل واحد منهم ذلك بحيته ونعله قال الله سبحانه وتعالى يجعلون اصابعهم في اذانهم من الصواعق والدليل عليه ان المحرم اذا امرهم غيره بحلق راس نفسه فحلق صار مرتكبا لهذا المحظور لانه حلق راسه بما فعل ولان شعر الحلال مباح للاخذ على صاحبه فكذا على المحرم بامره قياسا على شعر المعري ولان الشعر نبات البدن حتى الله تعالى محضا بالاحرام قياسا على نبات الارض الا ان المحرم حرم عليه اخذ شعره من قبل ذلك والجماع قدر على افساد القوي منه قبل الوقوف في افساده وقد وصف وضعف اثره وقد صح اداء الطواف على فساد الاحرام ولم يستند هذا الفساد الى ما مضى حتى بقي الاداء على الصحة لذلك فيما نحن بقي على ما مضى من الوقوف على الصحة والدليل على انه لا يستند بل يقتصر على حالة ان الجماع في افساد الاحرام دون الحدث الطهارة ثم الحدث يقطع الطهارة لا استنادا الى ما مضى حتى قلنا يجوز البناء عن الحدث السابق وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته وامكنه التوضي كان له ان يتوضى ويبني ولا يجزيه المضي كذلك وهذا لان بقاء الاحرام او الطهارة غير معتد شرعا قد يحرم الرجل يوم عرفة فيحل بعده وقد يحرم لاول شهر الحج فيبقى شهرين ويبني ولذلك الطهارة واذا لم يكن بنفسه معتدا شرعا لم يكن شرط صحة ما مضى وجودها بقي وانما يستدام ليودي به افعال الحج لا ليتم بنفسه شرعا واذا لم يكن مقدرا لم يفسد ما مضى بفسادا خر كالاعتكاف واذا لم يفسد ثبت مذهبنا لانه لا فرق بين الحالين الا الوقوف بالمزدلفة والرمي ولو تركهما لم يفسد حجه وكذلك لم يثبت بسبب الفساد بالجماع لان اكثر حال الفاسد ان يصير عدما وبالعدم لا يفسد فلم يبق للفساد وجه ولان الاحرام بعد الرمي وقبله سوا لما ذكرنا ان الحل يقع بالحلق لا بالرمي وان كان الرمي من التحلل على مذهبه وسلم له لانه بمنزلة وصف نقص العلة فلا يثبت شي من الحكم الا بعد تمامه ولان افعال الحج يجزي بعضها عن بعض بدلالة ان الركن منها الوقوف والطواف وقد شرعا في مكانين متفرقين في وقتين متفرقين وهما شرطان وشرط العبادة يعتبر دوامه للعبادة اذا لم يتجزا بعضها عن بعض كالطهارة للصلاة ونحوها ولانه لما لم يتصور كون كل واحد منهما مستورا وغامع الاخر في مكان ولا زمان وكل واحد منهما يصح فيودي في وقت ومكان على حدة علم ان الصحة تقع مجزية بوقوع كل واحد منهما صحيحا في وقت ومكان لا يبقو الاخر معه حينئذ ولذلك السعي من واجبات الحج ويوجد بعد تمام زوال الاحرام ولذلك الرمي من افعاله ويشرع بعد الاحرام كله نعلم ان الصحة متجزية لما لم يصح بعضها الا باحرام والبعض صح بدونه وعلم ان المعظم منه شي مضى عن احرام صحيح صح الباقي باحرام فاسد لان ما مضى لا يفسد وان فسد ما بقي وما صح ما مضى والوقوف بنفسه معظم الحج بدلالة الخبر وبدلالة ان الاحرام شرط للحج صح يودي بعد اخذ الحالين وعلى احرام فاسد واذا مضى معظمه على الصحة صح الباقي تبعا وان فسد الاحرام كما يصح مع سقوط الخرامثلا ولانه لما عرى ولم يفسد ما مضى وهو معظم الحج لم يكن بد من اعتبار حكمه على الصحة وفيه براة لا بحرمة الشعر في نفسه ولكن لما في اخذه من الارتفاق كما يحرم لبس المخيط والتطيب والادهان واحد العمل الا ترى انه لو وجد العمل على الارض او ثوب مزيل عنه قبله ولم يعرف شيا لانهما من الموذيات ويحرم ذلك براسه لما فيه من الارتفاق بازالة الاذى عن نفسه ولذلك المحرم اذا حلق راسه بغير امره لزمه الدم وانه لم يصنع شيا لان الارتفاق قد حصل به واذا كان الحظر لما فيه من الارتفاق لا لما الشعر من حرمة لم يكن محظورا واذا حلق راس حلال لانه لم يرتفق وصار حلق راسه شيا اخر من حيث الدم حلق راسه نفسه وهو الرفق لا مدخل للقياس في الباب لان اسباب الكفارات لا تثبت قياسا الا انه ياثم لانه اوقعه في كفارة كما اذا البسه مخيطا على احلال وعلى اصل المخيط حلالا فانه لا يغرم شيا ولذلك لو طيب حلالا ولم يتطيب بنفسه بخلاف قتل الصيد فانه محظور حقا للصيد الا ترى انه اذا ادى المحرم سقطت حرمته وان كان القتل مباحا وهاهنا وان تادى بشعر راسه او بقمله لم يسقط الخطر حتى اذا فعل دفعا لزمته الكفارة وقد بينا حرمة الصيد في باب الصيد ولنا ان الله سبحانه وتعالى لما حرم على المحرم حلق شعر راسه ثبت للشعر الامن عن الحلق كما ثبت للصيد لما نهي عن قتله لان للشعر حياة نمو كما للصيد وقد الحق حياة النمو بحياة الصيد في استحقاق الامان الثابت بالحرم فان الصيد يامن بالحرم وكذلك الشجر والنبات وما له حياة نمو اذا يبس وانى الامر وذهبت الحرمة ولذلك اذا ثبت بالاحرام مثل امن الحرم لحي مباح حرم اخذه بالاحرام فكذلك الحي بالنمو اذا حرم اخذه لان حرمة الاخذ توجب امن البقاء ضرورة ولما وجب الموجب في حق الشعر والصيد ويعسد الجيوش ستحق الامان وجب وجوبا على السوائم الامن بشعر المحرم ثبت بالاحرام كما دل عن اباحة ثبت فيه ما دل من علينا حدا وقصاص اذ لا حرم وانما يامر غيره كالصيد فعلم ان شعره امن على تقدير انه غيره كالصيد فاذا امن من هذا الطريق امن شعر غيره من طريق الاولى لامن حيث انه شعر الادمي جنس واحد لان شعر غيره غيره من كل وجه وشعره منه من وجه وغيره من وجه وثبت الحرمة لشعره من حيث انه غيره متاكد الغيرية توجب ما لك الحرمة

موجب

موجب الكفارة من طريق الاولى فان قيل لو كان كذلك لوجبت الكفارة كيلا يحلق راس الحلال لكن قلنا ما حرم اخذه بالاحرام بغير امره يلزم الحالق كمال الكفارة عندكم لا يجب قلنا لا لان الله سبحانه وتعالى اوجب الكمال بحلق المحرم راسه وبفعله فعل الارتفاق والة للشعر محترم توجب جزا غير الارتفاق وفيه معنى البدل عن الشعر الامن لكن الحق في الناس لله سبحانه وتعالى فدخل الادنى من الاعلى ما يذكر في جزا قتل الصيد واذا حلق راس غيره فالكفارة عن الحالق بدلا عن الشعر لا جزاء عن الارتفاق محظور احرامه لانه يرتفق به فصار بمنزلة جزا قتل جرادة او صيد لا خطر له كبيرا او اخذ شي من نبات الحرم بخلاف نبات الارض لانا لم نقل كلما حرم بالحرم لكن قلنا ما حرم اخذه بالاحرام فله حياة نمو كما لو كانت له حياة حقيقة ونبات الارض وكذلك شعر المعزي ليس من جنس شعر الادمي لتثبت الحرمة استدلالا بشعر الادمي وتبين انا لم نوجب الكفارة قياسا فانا جعلنا ارتكاب محظور الاحرام سبب الكفارة وقد ثبت بالنص والاجماع اذا ارتكاب محظور الاحرام سبب الكفارة وقد اوجبنا بدلا عن الاتلاف شعر اخذه حرم بالاحرام وهذا ايضا منصوص عليه وانما اثبت الحرم لشعر غير المحرم استدلالا لا بالنص من الوجه الذي بينا ان تحقق الغيرية دليل على تحقق الحرمة فان قيل لو قتل على حلال لم يضمن شيا قلنا لقملة حية حقيقة وهي مونة دطبعها وانه معنى مسع للتناول من الحيوان المحترم بالاحرام كالصيد اذا ادى او مانع سوى الحرمة كما في الذيب والحية الا انه لا يعتبر مسعا ما دام متصلا به لانه يتولد منه كالشعر فاعتبر في الشعر ما دام في منبته فيحرم ازالته لمعنى الارتفاق ولم يبطل حرمته الاترنع الايذا كما قيل في الشعر نفسه ومعنى البدلية ضعيف لان الارتفاق بالحلق هو الاصل اذ بالايذا يتحقق معنى الارتفاق وقد ثبت ان الشعر لم يجب اخذه الا بالكفارة ولا ارتفاق في قتل قمل غيره معتبر الامن لا غير والامن يزول بالايذا ولا يثبت معه فان قيل لو حرم هذا السبب لضمن الجزا بالدلالة عندك كما في الصيد قلنا في الصيد انما ضمن الجزا بالدلالة على اصل لانه يزيل امنه بالدلالة عليه لان الدلالة تثبت الوصول اليه والدلالة ليست بسبب الوصول الى الشعر الامن لانه قبل الدلالة مكانه معلوم والله تعالى اعلم

مسالة

اذا قتل القملة على بدنه ضمن الفدية وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يضمن الا اذا اخذها من راسه لان محله الراس فاذا ازاله صار له حكم راسه نفسه فلا يكون مضمونا كما لو قتله على الارض او على ثوب نزعه دل عليه انه لو نزع ثوبه فانتزع معه قمل كثير فقتلهن لم يضمن فكذا قبل النزع لانهما في الحالين على الثوب بخلاف الراس لانها تتولد منه وحرم ازالتها لا لنفسها لكن لمكان الاتصال بالمحل كما يحرم حلق الشعر اذ كل ذلك من جملة الادمي المتولد منه بالاحرام حرم عليه الارتفاق بازالته عن الادمي فاذا زايلت محلها كانت كشعره زايله محلها فبقي العبرة لنفسها بعد ذلك وما لها حرمة في نفسها لانها من الموذيات في نفسها الا ترى لو قتل برغوثة على بدنه لم يضمن شيا لانها من الموذيات وليست مما يتولد منه ليحرم عليه من طريق الارتفاق بازالة اذاه الا انا نحتج بما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها وابن عباس وحذيفة رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا اقل الدواب حلال قتلها للمحرم الا القملة فانها تتولد من البدن ولانه ازالها من بدنه فيضمن قياسا على الازالة من راسه فانها تتولد من البدن ثم تعيش بالارتفاق في عامة البدن لا بموضع التولد فما دامت على البدن كانت في محل يشيهنا وهي من الاذى الذي يتولد من البدن فحرم ازالته كالشعر ما دام في منبته حيا ولذلك الظفر وكذلك ما دامت على الثوب والثوب على البدن لان شرعها البدن وماواها الثوب عادة وعلى تلك الحالة تنشوا وتنموا والثوب تبع لبدنه ايضا ما دام عليه فيكون الازالة عن الثوب ازالة عن نفسه فاما اذا كان على الثوب بعد النزع وعلى الطريق بما هذا الكل لبدنه ولم تكن الازالة عنه ازالة عن البدن فسقط حكم ازالة الاذى عن نفسه وبقيت العبرة الان لعين القملة فسقطت الحرمة من الموذيات ولذلك البرغوثة ايما كانت لانها لا تتولد من البدن فان قيل ينبغي ان لا يضمن بنزع الثوب وفيه قتل القمل الذي على ثوبه قلنا لان نزع الثوب تصرف في الثوب وما ذلك بحرام عليه وازالة القمل تبع له فيكون عفوا كالدابة التي تنتقع حال المرور في الحرم كالصيد ينفعل بنشاط الحرم والله تعالى اعلم

مسالة

اذا حلق راس المحرم بغير امره نايما او مكرها لزمه دم عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول لا يلزمه شي وفي قول يلزمه ثم اختلف قوله في الرجوع قال في قول لا يرجع على الحالق بشي وفي قول يرجع به عليه وقال في قول يجب الضمان على الحالق ابتدا اما القول بانه لا يلزمه شي فعلى ما ياتيك في المسالة في الناسي والمكره والمخطي وعلى ما مر في كتاب الصلاة والصوم ان فعل المكره حيا من حيث محظور العقد واما قوله انه يرجع به على الحالق فلانه هو الذي ادخله فعليه ان يخرجه كما لو اكرهه على اتلاف مال انسان او اخذه ورمى به ما لا فاتلف فان الضمان على الرامي ولذلك شهود المال اذا رجعوا بعد القضا كان الضمان عليهم لان القاضي محمول من جهتهم الا انا نقول لم يوجب الضمان

على الحالق ابتداء لان الشعر في حقه غير معصوم ولا محترم ولذلك قلنا في المحرم ياخذ صيدا لمحرم اخر وقتله في يده ان الاخذ يضمن ويرجع على القاتل فهنا هنا اولى لان المحلوق راسه هاهنا لم يوجد منه منع وقال في قول يجب الضمان عليه ابتداء لان الشعر بمنزلة نبات الحرم وبمنزلة الصيد وحقيقة الاتلاف وجد من جهته ثم تتعين نفي هذا القول يرجع الى ما اصلناه في المسالة الاولى الا انه يجعل الحرمة اصلية دون الارتفاق ونحن نقول انه لا يرجع لانه ادخله في ضمان فلا يجبر عليه فصار لو رجع عليه لرجع بضمان يلزم الزاما في القضا فيكون ذلك في المعنى فلا يكون له لان العدوان لا يوجب جزاء المثل لا فوته وهذا ما قلناه فيمن اكره محرما على قتل صيد فقتل ضمن ولا يرجع على المكره استحسانا وعلل محمد بن عبد الله بهذه العلة وهذا كشاهدي شهدا على رجل بالف درهم مؤجلة الى شهر وقضى القاضي بذلك ثم رجعا لم يضمنا للحال شيا لان الحال فوق الرجل وكذلك لو شهدا بالف دين ثم رجعا لم يضمنا البعد قبل الاستيفا من الشهود وعليه لان البعد فوق الدين ولان المحلوق راسه مخير بين الصوم والطعام فان صام فيما دي يرجع وان اطعم فانما التزمه باختياره ولا يلزم المحرم الذي ياخذ صيدا فقتله احد من يده وضمن فانه يرجع على القاتل لانه يرجع عليه بحكم انه ادخله فيه فيكون الرجوع بمثل ما وجب عليه متساويا له ذلك لانه باذ ابدل الصيد يقوم مقام المالك في استحقاق ضمان الصيد على ما بينا في موضعه اذا كان الرجوع بحكم انه مالك لم تعتبر المساواة بالضمان الذي اداه وانما تعتبر المساواة بالقبول الذي هو في حكم المملوك وهنا لا مثله ان يقول انه يرجع بحكم انه مليك لانه مالك شعره قبل الاحرام ولا يضمن للحالق شيا اذا لم يكن شعر زينة وكذلك اذا كان شعر زينة وثبت مثله لم يضمن الذابل ولم يكن له قيمة ولان الضمان شبيه بالاحرام فلا يثبت على غير المحرم كما في الصيد لان عنده لا ينفك على غيره الا ترى ان قيمة الشعر لو كان مما لا يبلغ دانقا ويلزمه الدم في مسالتنا هذه فكيف يكون بدل الشعر وانما هو كفارة عن ارتفاقه بمحظور الاحرام على ما ورا الارتفاق حصل للمحلوق راسه بما حصل كما لو كان الحلق بامره ولما كان كذلك لم يرجع على غيره كرجل حلف لا يدخل دار فلان فعبره رجل فدخل ولم يتغير به وجبت ملزمه الكفارة فلم يرجع به على احد وهذه طريقة اخرى في المسالة فان الارتفاق بمحظور الاحرام جناية والعذر يزيل الاثم ولا يزيل الحكم على ما بينا في المكره والناسي فان قيل الارتكاب للحلق الموجب للارتفاق ولم يوجد منه حلق فهو كمن حلف لا يدخل الدار فدخل مكرها قلنا الحرام هو الارتفاق بمحظور الاحرام فلا يراعى معه الاسم المنصوص عليه كالتاسف للمحروم لانه انما حرم للشم لانه ايذا وان عدم التاسف فكذا الحلق حرام لانه ارتفاق فيدور الحكم معه وان عدم اسم الحلق في حقه والله تعالى اعلم

مسالة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى في كفارة الحلق واللبس والطيب والنذر اذا اوجبت لرجل عذر كان المكفر فيها بالخيار بين النسك والصدقة والصيام وان وجبت عن عمد وجبت على ترتيب الهدي اولا فان لم يجد فالصدقة فان لم يجد فالصيام وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه فيجبر المكفر في الحلق على الحالين ويترتب عليه الوجوب عن اللبس والطيب في الحالين لان الله تعالى نص على الخيار في الحلق عن اذى ولم يذكر فيه العمد فيوجب حكم العمد به لان اللبس لان الحلق بالحلق اشبه منه باللبس ولان الحلق حرم لحرمة الشعر على ما مر فاشبه قتل الصيد من هذا الوجه والخيار ثابت في قتل الصيد حال العذر والعمد فكذا هذا بل اولى لان قتل الصيد اغلظ من الحلق لكن حرمة الصيد اكد واما اللبس فالكفارة عنه شرعت مرتبة حال العمد فكذلك حال العذر لان اللبس باللبس اشبه منه بالحلق ولانا لم نجد للمنع اثرا في منع الخيار فان الله تعالى نص على الخيار في عمد قتل الصيد فيجب التسوية بين حال العمد وبين حال العذر ولان اللبس حرم لمعنى الارتفاق المحض فتجب الكفارة متعينة بلا خيار كما في الجماع دل عليه ان الارتفاق حال العذر يكون اكثر فيصير ادعى للكفارة لا يجوز ان يستفيد به حقه فعلمنا ان العمد بالعذر سوا ولنا ان الحلق والقص واللبس جنس واحد فيما يتعلق به الكفارة من حيث انها محظورات الحج وذلك لانا ان نظرنا الى نفس الحظر فثابت فيهما على نمط واحد يثبت جملة ويزول جملة بالحلق وان نظرنا الى المعنى الذي يثبت الحظر له فواحد وهو الارتفاق لما ذكرنا ان معنى حرمة الشعر متبع لجهة الارتفاق ومتى اجتمعنا في حلق المحرم شعره حصل التبع وتبقى العبرة للارتفاق فيصير بمنزلة اللبس في هذه الحالة وان نظرنا الى الحكم فالحكم واحد وهو انه يوجب بعضا يجبر بالكفارة ولا يوجب فسادا وان نظرنا الى كيفية الكفارة فواحدة الهدي او الطعام او الصيام فعلمنا ان الجنس واحد فيما يتعلق به كفارة الفطر وان اختلفت الاسما في الاكل والشرب فان الله تعالى نص على الخيار في باب الحلق بمن اذى او مرض فيثبت في الكل دلالة كما ثبت في حق غيرهم من المحرمين وان كان الله تعالى عز وجل خاطبهم وخصهم لانهم وغيرهم سوا في حكم الاحرام بالاجماع ثبت ترتيب الكفارة في اللابس مختارا او المتطيب فيثبت مثله في الحلق والقص دلالة لاتحاد الجنس بخلاف الجماع لان خطره اكد بدلالة انه لا يزول الحلق وحكمه اغلظ بدلالة انه يوقت فساد الحج على الوقوف ويوجب بدنه بعده وكفارته شي واحد وهو الدم والمعنى الذي حرم لاجله حرم شي اخر وهو اقتضا الشهوة فانه عين الارتفاق بما يكسب لنفسه راحة من لبس ما يدفع به حرا او بردا او يتزين به وحلق شعره يفيد زينة ودفعا الاذى الشعر

وكذلك

وكذلك قص الظفر والطيب الا ترى انه اقتضا هذه الشهوة حرم بالصوم الذي شرع كفا عن اقتضا الشهوات ولم يحرم لبس ولا حلق ولا طيب وبخلاف قتل الصيد فانه محظور عنده بسبب حرمة الصيد مقصودا لذلك الحرمة بعد الارتفاق حتى تلزمه الكفارة بالدلالة على اصلي والارتفاق له بما دكذلك بالقتل والارتفاق به فانه يحرم بقتله فكذلك يجب نظير ما لا يوكل لحمه والارتفاق به المحرم بوجه ولان ذلك الارتفاق جنس اخر وهو نفس اكتساب المال وانه في غير الاحرام يكون اكتساب مال فلم يكن من جنس هذا في المعنى الذي ثبت الحظر له الا من حيث الصورة وكذلك من حيث الكفارة لانها تجب مقدرة بالمتلف فيهما شبه الابدال وفي قتله سمن لا تجب مقدرة بالمتلف ولكن بالجناية فتبين انه نظر الى الاسم ونظرنا نحن الى المعنى على ما عليه دابنا ودابه وكما نفعل في باب كفارة الفطر فنظر الى اسم الجماع وعدم الوجوب الى جماع الميتة والبهيمة ونحن نظرنا الى المعنى وهو الافطار فعدينا الى الاكل والشرب وجعلناها واحدا في المعنى الذي تعلق الوجوب به على ما بينا في موضعه واما قوله ان الارتفاق حال العذر اكثر فنعم ولكن له ارتكاب المحظور ارتفق لانه ابيح له العذر والكفارة انما تجب بازالة باذ نعله الموصوف باباحة او حظر في الاكل الاجل وان جاز بنوتهما فلا حظر لدليله فكانه مع الحظر اعط لا بدلا عن المتلف ولا عن ارتفاق وكان اعتبار حال وقوع الفعل في الحظر والاباحة اولى من اعتبار زيادته في الرفق لان الرفق ثمرته ثمرة الفعل فيجب مراعاة حال الفعل الفاعل الذي هو عليه اولى ثم مراعات ثمرته وكان للقياس بينهما في التفريق حكما وغيره بدليل ثبت والله تعالى اعلم

مسالة اذا حلق ربع الراس تلزمه الكفارة ولا يلزمه الكمال باقل من ذلك وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تلزمه كمال الكفارة بادنى ما ينطلق عليه اسم الحلق وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه ما لم يحلق كل الراس لا يلزمه كمال الكفارة فعامة مشايخنا رحمهم الله تعالى حملوا هذه المسالة على مسالة المسح في الراس في باب الوضوء وهذا البنا غير صحيح لان الله سبحانه وتعالى امر في باب المسح مقرونا بحرف البا قال وامسحوا برؤسكم والبا في الكل مقتضى التبعيض فصار كانه قال وامسحوا ببعض رؤسكم واما هاهنا فقد ذكر بغير با ولا تحلقوا رؤسكم فيكون المحظور بالراس هاهنا كمال النص والبعض لا يقوم مقامه الا بدلالة اما مالك رضي الله تعالى عنه فانه اخذ بالظاهر واستراح واما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه اخذ بالاحتياط وعلق الحكم باسم الجنس بدلالة لا يجب استيعابه اجماعا والحكم المعلق بالجنس يتادى بادنى ما ينطلق عليه الاسم او لان الله تعالى قال فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وعلى الذين يطيقونه فدية الى ان قال ففدية اي فحلق ففدية ولم يقل فحلق الكل واما علماؤنا رحمهم الله تعالى فانهم ذهبوا الى ان تمام الجناية بحلق الراس كله على ما دل عليه نص النهي فانه لم يذكر فحلق وانما اضمر ضرورة فينصرف الى المحظور نصا وهو حلق الراس كانه قال فحلق الراس ففدية ولانه ذكر الراس عند ذكر الهدي المبيح فدل ان المحلوق هو بعينه وبدليل انه لا يجب بكمال الراس الا كفارة واحدة ولانه للمحرم فيه من الزينة والراحة على ما مر وتمام العادات حلق الربع للزينة والراحة لا يكون الا [illegible] من الاتراك وهم والعباسية وكثير من الهاشمية يحلقون الربع المقدم ويدعون ما وراء ذلك ومن العرب وخصوصا بالحرم وعادات مختلفة في حلق الراس يبلغ قدر الربع ولا يعم الجميع فلما كان الربع في الجملة مقصودا بالحلق للراحة والزينة اقيم مقام الكل اما احتياطا لباب الكفارة فانها لا تثبت على احتياط حيث وجبت مع الاعذار ولان مطلق النهي في حلق الراس انما ينصرف الى منع المعتاد ولذلك قلنا في قص الاظافير ان كمال الدم يتعلق بعضو واحد فانه ربع الكل من حيث العدد ويحصل به الزينة والراحة ايضا ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى وحده اذا قص خمسة اظافير من اعضا مختلفة يجب الكفارة لان القص كالحلق في الاعضا كلها لانها تقص جملة عادة والزينة المطلوبة بها نوع واحد فكانت بمنزلة الراس وحظره من جنس خطر الراس من كل وجه ثم الربع من الراس اقيم مقام الكل فكذلك هاهنا وكذلك العضو الواحد اقيم مقام الكل لانه ربع الكل فكذلك اذا تفرقت الاصابع الا ان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله تعالى يقولان ان القص اذا تفرق لا يحصل به زينة بل يزداد به القبح ولا راحة ولا ارتفاق بل فعل الارتفاق لانه اذا احلى بها وبعضها مقصوص وبعضها لا فلم تكمل الجناية بخلاف اليد الواحدة لان الارتفاق يحصل بعضو واحد عادة حكما قياسا لا ولذلك زينه لان بعضها قد تبدو دون بعض فتتم الجناية بربع الراس يحصل حلقه الراس على ما جرت العادة في بعض الناس حتى اذا حلق الربع لمعة متفرقة لم يكمل به الدم لان الزينة لا تحصل بفعله والله تعالى اعلم

فصل اذا حلق موضع المحاجم كمل الدم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وعندهما لا يكمل لان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالقاحه ولا يتوهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتكب ما لم يكمل به الدم ولان شعر موضع المحاجم يثبت تبعا لشعر الراس متصلة به ويحلق ذلك الا لاحلق الراس فلا تكمل الجناية بالتبع ولذلك الشارب لا يكمل به الدم لانه يحلق تبعا لحلق الراس عادة وان كانت منفصلة عن الراس من كل وجه بخلاف شعر الابط فانها حلق مقصودة فان من لا يحلق راسه كالعربية والعلوية والنسا تتعمد الابط بالحلق الا ترى ان السنة

في الابط النتف وكذلك شعر العانة لا تحلق تبعا للراس بل صاحبه يقصده بنفسه وهذا امر لا يعرف الا بالتامل في عادات الناس ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان موضع المحاجم ما يحلق مقصودا فان الحجامة عادة مستعملة للعرب واكثرهم غير محلوق رؤسهم على عادة العلوية عندنا فيكون موضع المحاجم على هذا الوجه مما يحلق عادة للحجامة ولذلك الشارب فاشبه من هذا الوجه وشعر العانة والابط واما الشارب فروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيه كمال الدية ولانه تبع في الوضوء وهذه ابواب مبنية على عرف العادات ما فيها كبير فقه واما حجامة رسول الله فتحتمل انه لم يكن بموضع حجامته شعر كما روي انه لم يكن بين كتفيه شعر يؤذيه الا ما بين السرة والعانة ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يرتكب ما يجب به الدم فكذا ما دونه الا عن عذر واذا جاز للعذر ابيح كل ذلك وكلا مما اظهر على اعتبار الوضع والله تعالى اعلم

فصل اذا قص اظافير يديه ورجليه في مجالس مختلفة لزمه لكل قص كفارة واحدة وقال محمد رحمه الله تعالى يكفيه كفارة واحدة ما لم يكفر عن الاول لانه لو قصها في مجلس واحد لزمه كفارة واحدة فكذلك في مجالس دليله الطيب وعكسه قتل الصيد وكذلك لو حلق ربع الراس ثم الربع في مجلس اخر حتى الكل في اربعة مجالس لزمته كفارة واحدة كما لو حلق في مجلس واحد لانه لو ترك الرمي اصلا لزمه دم واحد وان اختلفت امكنة الرمي الا انا نقول ان كل العضو يشبه جناية واحدة كحلق جميع الراس لانه قصد كله ويقصد جمله فيشبه جنايات مختلفة لانها على اعضا متفرقة يمتاز بعضها عن بعض في المقصود وهو الزينة والراحة بخلاف الراس لانه عضو واحد فمن حيث انه جناية واحدة يشبه بالحلق او اتحد المجلس لان للمجلس اثر في الجمع من حيث انه جنايات يشبه باللبس والتطيب اذا اتحد المجلس وكذلك حلق الراس والابط والعانة فانها مختلفة حقيقة لاختلاف الاعضا ومعنى لانها لا تقصد بالحلق جملة وفايدة حلق الراس يخالف فايدة حلق هذه المواضع ولا يبدو للناظر جملة ولا طلب الراحة بها من طريقة واحدة وان الكل كذلك لحق العقوبة بجنايات مختلفة اذا اختلفت المجالس فلم يتداخل قياسا على ما ذكرنا وهذا لان موضوع كفارات الحج على الاستيفاء دون الدرء الا ترى انها تجب مع الاعذار بخلاف كفارات الافطار فانها تنبت على الدرء حتى تسقط بالشبهة ومما يختلفان فلا يجوز اعتبار احدهما بالاخر الا ترى ان في مسالتنا الانواع لا خيار في ذلك ثم الجواب ان جناية ترك النسك جناية نقص الاداء او المزينات كلها في الاداء نسك واحد فلا لاتصاف الجنس فيصير الاداء متنوعا بفوات نسك واحد فيجب دم واحد والجناية بما نحن بخروج الاحرام وكل جناية اوجبت جرحا على حدة اذا اختلفت الجنايات فيجب لكل جرح كفارة على حدة ولا يلزم على هذا الجواب اذا ترك ثلاثة اشواط من طواف الزيارة وترك طواف الصدر فانه يلزمه دمان وان كان المتروك جنسا واحدا وهو الطواف لان طواف الصدر غير طواف الزيارة في معنى الاداء به الا ان طواف الزيارة من نفس الحج وبه يتم الاداء وطواف الصدر للوداع حتى انه يلزم المكي فلم يكن من نفس الحج فلا ينقص بفوته الاداء وانما يختل امر الوداع والرجوع فاعتبرا شيئين في المعنى فلزمه دمان والله تعالى اعلم

فصل الحلق يوقف بالحرم ذكرناها في مسايل التحلل وكذا ما يجانسه واما المذكور هاهنا الحلق على سبيل الجناية والله تعالى اعلم بالصواب

فصل اذا كفر بالذبح فذبح بالحرم فعليه التصدق باللحم فان سرق لم يكن عليه شي وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الكفارة باقية ما لم يتصدق لانا اجمعنا ان التصدق واجب بعد الذبح مثل السرقة فيبقى عليه بعد السرقة دليله اذا عين الطعام فسرق قبل الاعطا وهذا لان التصدق متى وقت يكفر لم يسقط بسرقة ما عينه للصدقة قبل ان يمضيه ولانا اجمعنا ان الحرم شرط لصحة الاراقة بحكمة صرف اللحم الى اهل الحرم لينتفعوا به فاما نفس الاراقة فتلويث فيخلو التبليغ لنفس الاراقة عن الحكمة ولان هذه كفارة مالية فلا تسقط عنه الا بالتمليك قياسا على الاطعام الا انا نحتج بقول الله عز وجل او نسك وقال النبي عليه السلام اما النسك فشاة تذبح في الحرم فمن جعل الصدقة بعد الذبح كفارة فقد زاد على كتاب الله تعالى وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولان الاختلاف واجد في الكفارات كلها وقد نص الله تعالى في كفارة قتل الصيد هديا بالغ الكعبة ولم يشترط الصدقة فعلمت ان الكفارة تتم بالذبح كما تتم بالاعتاق وفي ساير الكفارات وما فيه علينا وكما يتم بالاضحية قربة بالاراقة قبل التمليك الا انا لم نامره بالصدقة لانها لما صارت كفارة بالذبح خرجت عن ملكه وصارت لله تعالى لما يخرج العبد عن ملكه بالاعتاق والارض بالوقف او جعلها مسجدا ولما صارت لله سبحانه وتعالى لزمه الصرف الى مصارف الزكاة وسهم الفقراء ككفارة لم يسدها بعد الا ترى ان الزكاة تتم زكاة باخذ الامام ثم الواجب على الامام صرفها الى مصارف الزكاة التي هي غير ماخوذة حكما ولكن يؤديها رب المال بنفسه وسهم الاصناف المذكورون في اية الصدقات فكذلك لم يحل له اكلها ووجب التصدق بها كما يجب على الامام بعد اخذ الزكاة وكان العبد مؤتمنا كالامام الا انها لله تعالى وجعل في يد العبد لا على سبيل التعدي بخلاف الاضحية فان لصاحبها الاكل لانه ليس فيها معنى الكفارة فلا يجب الصرف الى مصارف

الكفارات

الكفارات وطلب مصرفه بنفسه والشرع اباح لصاحبها الاكل فلذلك افترقا في الصرف ولانها لما صارت لله تعالى خرجت عن ملكه فانا لا نجد تكفير الشي مع بقا الشي في ملكه فيحرم عليه تناوله الا باباحة من الله تعالى وفي الاضحية ما ابيحت الا باباحة الله تعالى حتى لو باع شيا من الاضحية لزمه التصدق بثمنه لعدم الاباحة واما القياس فباطل لانه قياس منصوص على منصوص فانه شرع الشاة بلفظ النسك وانه يتم نسكا بالذبح والطعام بلفظ الصدقة ولا يصير صدقة الا بتمليك الفقير فانه يزيد على كتاب الله تعالى ولا يجوز ذلك بالقياس عندي ولانه في الحقيقة كلام لبيان قدر فعل المكفر ولانه لا يعقل بالقياس وان كان بابا يحتمل القياس كان قياسا فاسدا لان الله سبحانه وتعالى شرعها من انواع ثلاثة فيدل ظاهر التخيير على اختلافها من كل وجه وذلك فيما قلناه لان الشاة بالاخراج عن الملك بالاراقة لا غير لانه مشروع فداء العذر وقربة في الاضاحي وفي الاعتاق يكفر والصدقة بالتمليك والصوم بكف النفس عن اقتضا الشهوتين كما كان في باب كفارة اليمين العتق باتلاف ملكه والاطعام باشباع غيره والكسوة بالتمليك بل كان بالتمليك بالقياس معنى فنقول الوجوب بايجاب الله تعالى متى تعلق باراقة الدم بادي تادي فعل صدقة قياسا على الاضحية وهذا لان الصدقة ليست من جنس الاراقة صورة ولا معنى لان الاراقة اتلاف وكمال الشي يكون من جنسه لانها تشبهه صورة ولا معنى واما قوله اي فايدة في تبليغ الحرم ففيه اعظم فايدة وهو ان يصير الهدي قربانا والاراقة عبادة والكفارة لا تتادى الا باعتبار معنى العبادة وهذا كما ان الاضحية لا تصح الا ايام النحر ولا فايدة فيه من حيث الواجب الا ان يصير قربة فيظهر شرف الوقت بتعلق القربة فكذلك يظهر شرف المكان به ووجه اخر في الفرق بين الاضحية والكفارة في اباحة الاكل ان دم الاضحية دم قربان محض فصار لله تعالى قربانا محضا فجعله الله سبحانه وتعالى طعاما كالدعوة عبيده الى الفطر في هذه الايام فلم يختص به دون الحاج كما في دعوات عبده بكرما لا يختص بها ذو الحاجة فاما دم الكفارة فدم تطهير فصار كالوسخ على مثل الصدقات فلم يصلح لدعوة الله تعالى عبيده مطلبا يختص ذو الحاجة كما في عادات عبده دعوات الفقراء انه لا يتعدى لهم لفرط حاجتهم اليها الا ما يستعمل وما لا يحسن صلة الفقير المحتاج والله تعالى اعلم

فصل واما اذا اطعم لم يجز الا التمليك الا فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز اطعام الاباحة قياسا على ساير الكفارات الا انا لا نجوز لان الله تعالى شرع بلفظ الصدقة وهي للتمليك دون ساير ما فانها شرعت بلفظ الاطعام وهي المتعدية والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض ولان مقادير الكفارات لا تعقل قياسا وانه كما لا تجوز الزيادة على كتاب الله تعالى بالقياس لم يجز النقصان ابتدا بالقياس والله تعالى اعلم

فصل واذا كفر بالذبح تصدق باللحم حيث شا في الحرم وغيره والصدقة بالطعام كذلك حيث شا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز الا في الحرم لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال الذبح والاطعام في الحرم والصيام في الاماكن كلها ولان الذبح متوقت بالحرم بلا خلاف وفايدته الصدقة على اهله لما مر ولان الصدقة كفارة تقام في المال فتتوقت بالحرم قياسا على الذبح بخلاف الصيام لانه لا منفعة فيه لفقراء الحرم فيفعله المكفر حيث شا الا انا نحتج بقول الله تعالى ففدية من صيام او صدقة ولم يذكر مكانا فمن قيد بمكان كان زيادة ولا يجوز بالقياس ولا بخبر الواحد واما النسك ففي لفظه ما يدل على المكان لان المناسك في عرف اللسان عبارة عن افعال الحج التي شرعت متعلقة باماكن مخصوصة تعظيما لتلك البقاع ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النسك انه شاة تذبح في الحرم وعليه الاجماع فجاءت الزيادة بمثله وفايدة تبليغ الحرم ما قلناه ولان اللحم بعد الذبح يجب صرفه الى الفقرا لانه مال كفارة مؤداة لله تعالى لانه تكفير فانه تادى بالذبح على ما ذكرنا واذا سقط اعتبار الذبح بقيت معتبرة بمطلق الكفارة فلم تتوقت بالحرم ككفارة اليمين ومقاييسهم فاسدة لانه قياس منصوص على منصوص ولانه يزيد على كتاب الله تعالى ولانه كلام في معرفة شرط الكفارة ولا يعرف شرط الكفارة قياسا كمقاديرها ولو احتمل الباب قياسا لكان دليلا لنا لان الصدقة لا تختص عبادة بمكان فلا تختص بالحرم قياسا على الصوم ومكنه الذبح وبعضهم احتج بحمل المطلق على المقيد وانه فاسد على اصلنا وهي مسالة خلاف اكثر من هذه فان قيل الكفارة جبر لنقصان الحج واصول الحج لا تتادى الا بالحرم قلنا باطل على اصله فانه بالصوم يتادى خارج الحرم فكذلك النقصان يكون خارجه بجبره يكون خارجه على هذا التقدير الا اذا لم يمكن تصحيحه كالاراقة فانها ما صارت قربة بمكان مخصوص او زمان فلذلك الضرورة قيدت بالحرم ولان في نذر ان يصلي بمكة او بعشرة لم يتعين له المكان لانه صح قربة بكل مكان فلذا فيمن نذر ان يتصدق بمكة لا يتعين لفاسكة بهذه العلة فاذا لم يجب التعين مع الشرط فكيف بلا شرط وهذا كالامر للنبي عليه السلام في باب الزكاة فقرا بلد مال الزكاة وجاز الصرف الى غيرهم والله تعالى اعلم

مسايل اللبس منها انا قدرنا منها ان الدم لا يجب عندنا بنفس اللبس ما لم يدم يوما وليلة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجب لانه محظور الاحرام ولا يتعلق كماله بالدم قياسا على ساير المحظورات وانما يحل بالوقوع في نفسه فمتى اكمل اللبس بجميع البدن او عامته كان كاملا الا ترى ان المقصود به من الستر والزينة يحصل بذلك الا انا نحتج بما روي عن ابي بن كعب رضي الله تعالى عنه انه قال

في المحرم يلبس المخيط ان علينا الدم اذا لبس يوما كاملا وعند الشرط بعدم الحكم عند عدمه وعندي يتعلق الوجود بوجوده فلا يكون بيانا لما قبله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مجيبا عما سئل فلو كان قبله واجبا لما حل له السكوت ولان جناية اللبس لا تتم الا بالدوام لانه يقصد في الاصل لدفع الحر والبرد لا للزينة والستر لان مقصود دفع الحر والبرد مما يتعلق به بقا الانسان والزينة والستر زيادة منفعة لا يتعلق بها البقا وجدت شرعا او مروة فصارت تبعا لما يقصد لطلب البقا واذا صار جناية الارتفاق دفع الحر والبرد وذلك الارتفاق لا يحصل الا بالدوام لم تكمل الجناية بدون الدوام فكانت الجناية ناقصة كحلق بعض الراس وقص بعض الاظافير ولا يلزم الجماع فان كل الحكم يجب بنفس الاباحة وان لم يتم الارتفاق الا بعد الانزال لانا جعلنا لذلك بدلا له شرعة خاصة في بابه تغليظا لامره فان الحد يجب به وكذلك الاغتسال والحل للزوج الذي طلقها ثلثا الا ان اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم قدروا باليوم او الليلة لاعتبار العادة اذ في العادة اذا لبس الثوب يوما يتم الارتفاق به عادة الى الليل فانه ينزع ليلا عادة واذا لبس ليلا ينزع نهارا اجلالا ن سائر المحظورات فان الرفق بها لا يتم بالدوام وانما يتم بنفس الوقوع فلذلك طلب كماله بوقوعه لا بدوامه والله تعالى اعلم

فصل المحرم اذا لم يجد ازارا ولبس سراويل لزمته الكفارة عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا شيء عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المحرم اذا لم يجد الازار فليلبس السراويل ولم يوجب عليه شاة ولو كان يلزمه لما حل له السكوت عن بيانه كما في حلق الراس لما اباح الله سبحانه وتعالى للحلق عن اذى اوجب الكفارة ولذلك النبي صلى الله عليه وسلم قال في المحرم اذا لم يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما اسفل الكعبين لما لم يبح له اللبس مطلقا بين جهة الحل في ذلك ولان ستر العورة فريضة فلا يستتر عند عدم الازار الا بازار السراويل ما لم يلبسه فان الازار بالسراويل لا يستر الفخذ كما يجب في الاحرام ولا يجوز عليه بستر العورة ولا لبس المخيط حال خوف انكشاف العورة كما لم يحرم على النسا لبس المخيط لا يمنعن عورة ولا معنى بان يقال بانه يفتق السراويل لان في الفتق ضررا وبالعبادة لا تسقط حرمة المال وبعد الفتق لا يصلح للاتزار الا ان يخيط بعضه ببعض وكل انسان لا يهتدي به بخلاف الخفين فانه لا يلبسهما حال عدم النعلين الا بقطع لا يمكنه اذا الج حافيا لذلك فانه اراد ان يبقي على نفسه قطع خفيه فانما سقط حرمة ماله لحاجته لا لحاجة الاحرام اليه وهاهنا لحاجة الاحرام باثره بالقطع وفيه اتلاف مال فلا نامره ولانه لما وجب ستر العورة بها صار بمنزلة المضطر الى اللبس وحرمة المحظور تسقط بالضرورة كالواكره عليه او فعله ناسيا على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه بخلاف حلق الراس عن اذى فانه ابيح له لحاجته اليه فلم يرتفع الحظر لحاجته الا انا نحتج بحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان المحرم اذا لم يجد الازار لبس السراويل وافتدى والحديث الذي رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه مداره على ابن عمر فلما افتى بخلافه علم ان الرواية لا اصل لها والسبب صحيحة او نعلم ان المراد اباحة لبس المخيط بلا حرج حال العذر لا نفي الكفارة فانه قد ثبت بعضها بالاية لان الكفارة تجب مع اباحة الحلق عن اذى او مرض والمرض ليس من الاعذار في باب حرمة الخطاب فيكون ذلك دلالة على ان هذه الكفارة مما تسقط بالاعذار ولكن يباح ارتكاب المحظور لمعنى بلا حرج بشرط التكفير وما علم هذا بدلالة نص الكتاب استغنى النبي عليه السلام عن بيان هذا الكلام فاما ان يكون عدم الازار عذرا لاباحة المحظور والمخيط فليس بشيئا دعن الاية لانه ليس من جنس المرض وليس هذا كالخف فانه لا يباح له لبس الخفين لعذر عدم النعلين الا مقطوعا كما استطوعا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وهو انه يريد وقاية رجله فتسقطت حرمة ماله بسبب حاجته الى استعماله ولم تسقط الحرمة في مسالتنا هذه لانه يحتاج اليه شرعا فابيح له اللبس لذلك غير متبول ولكن بشرط الكفارة لانها مما لا تسقط بالعذر على ما مر وهذا كالحالق بالاذى اذا كان اي المحرم في الحنث يحنث لنفسه وكيمينه فانا اذا اراد ان يلزم الكفارة فتق السراويل وجعله ازارا ولبسه حتى نفسه او نقول ان المراد من قوله فليلبس السراويل ان يلبس الازار لا لبس السراويل بل من هنا وان كانت مباحا مع الازار فاعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدم الازار لانه لا يكلف له عادة حال وجود الازار وانما يتكلف له حال العدم تعلق بالعدم على وفاق العادة بين ان السراويل حرم لبسه الا انه مخيط ولكن الارتفاق بصفة المخيط حتى اذا لم يرتفق بذلك الوصف لم يحرم عليه فيكون ذلك على ان القبا اذا استعمل الموضع على الكتف لم يكن محظورا خلافا لزفر رحمه الله تعالى على ما يذكر والخف لا يمكن استعماله الا استعمال النعل الا بعد القطع فعلق الاباحة بالقطع ولبس الرجل حال العدم كالمراة لان المراة في اصلها عورة ولا ستر على التمام الا بالمخيط ولا يحرم عليها المخيط فكذا تمثل العورة لم يحرم المخيط ولبس الرجل لبن فقد حرم المخيط عليه في الاصل ولم تكن عورته مبيحة ثم احتيج الى اثبات الاباحة للحاجة فكانت للمخيط هي الحاجة الى العورة فيحتاج الى ان نعرف حكم العذر فسببها الاعذار من الاضطرار الى الصيد او حلق الراس عن اذى والحنث في اليمين باسم المشروع وكلها توجب اباحة بتكفير وهذا لان العذر اثره في الاباحة لا في اسقاط اصل الوجوب فيثبت

الحرمة

الحرمة لذلك واما البنا على مسالة النسيان والمكره فله وجه واحد وقد اجبنا عنه في ذلك على انا نذكر ان الاستدلال بالحلق عن اذى اولى لان المرض راس الاعذار وقولهم بان العذر فيه فايدة تعود اليه وهو دفع الشر عن نفسه فسقط عذرهم اولا لانه يستر العورة ولهذا ابيحنا للمحرم لبس الملاعب خلافا لبعضهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اباح لبس الخفين اذا قطعهما حال عدم النعلين وقد ذكرنا ان العدم لا يرفع اصل الحظر ولا يسقط الكفارة فعلم انه سقط لانه مباح في نفسه ولكن النبي صلى الله عليه وسلم علق بعدم النعلين لانه لا يقطع بحاجة فالحاجة انما تتحقق حال العدم والله تعالى اعلم

فصل اذا لبس القبا والدوام ولم يدخل يديه في الكمين لم يلزمه شيء وقال زفر رحمه الله تعالى يلزمه لان القبا لذا يلبس عادة فقد انتفع بالمخيط انتفاع مثله الا انا نقول انتفع بالمخيط انتفاع غير المخيط فلا بد لما لا يلزمه شيء كما لو اتزر بالسراويل او ارتدى بالقميص وانما قلنا لم ينتفع بالمخيط لانه ينتفع بمثله بالتحلل او بما ليس بمخيط وضعا على الكتفين انما يا بن غير المخيط اذا ادخل يديه فاما اذا ابيتا دلبس القبا فلا فرق وان جرت العادة في الانتفاع على سبيل المخيط والله تعالى اعلم

فصل ومما يقرب منها قوله كلفنا قولنا لا يحل للمحرم ان يغطي وجهه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يحل لما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها وعن عثمان وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم انهم كانوا يخمرون وجوههم حال النوم وهم محرمون ولان الاحرام ما اوجب من المراة الا كشف عضو واحد فكذلك من الرجل لان العلة فيهما واحدة وهي الاحرام الا ان الراس من المراة عورة فابدل الوجه ولان الوجه من الرجل يكون مكشوفا عادة فلا يظهر في انكشافه اثر للاحرام فجعل في الراس واما المراة فوجهها في نقاب اذا برزت عادة فظهر الاثر فيه فلم يرد عليه ولنا ما روي ان محرما وقصت به ناقته في اخافيق جرذان فمات فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا او قال ملبدا نهى عن تخمير وجهه وعلل فيه ببقا الاحرام بعد موته فدل على ثبوت هذا الحكم حال الحياة من طريق الاولى لان الاحرام في حال الحياة اقوى فان قيل انكم لم تقولوا بهذا الحديث حيث امرتم بتخمير راس المحرم اذا مات قلنا وانتم عملتم به في ان المحرم اذا مات لم يخمر راسه فثبت انه صحيح الا انا لم نقل به لحديث اخر ورد في انقطاع العادات بالموت خاصا وحملنا هذا الحديث على ذلك المحرم بعينه مخصوصا به كرامة له فلم يكن تغطية الميت راس المحرم بنا على ان الاحرام منقطع بالموت ترك العمل بحديث تحريم التغطية بعلة الاحرام وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ما فوق الذقن من الراس فلا تخمروه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان لا يجعل المحرم ان يغطي وجهه وما روي بخلاف هذه الحكايات نقل وانه مباح حال العذر ولا تفصيل في الحديث انه في اي حال كان فلا يصير حجة بالشك بل الحال يدل على العذر وهو خوف السموم والهوام لولا ذلك لكان لا يعمل بالتغطية حال النوم وهو يمنع النفس واما حديث عايشة رضي الله تعالى عنها خارج على حكم العادة اي من حيث العادة فظهر اثر الاحرام الرجل في الراس فان الوجه يكون منه مكشوفا في غير الاحرام واحرام المراة يظهر اثره في الوجه وكلام يخرج على وفاق العادة لا يتعلق به حكم على ما عرف والمعنى ان الاحرام اذا منع اوجب كشف الوجه قياسا على احرام المراة وهذا لان السبب هو الاحرام والخطاب يتناولهما على السوا فكذا الحكم للخطاب يلزمهما على السوا كما في ساير احكام الحج لا يفارق المراة الرجل الا فيما هو عورة في انها لا ترمل حتى لا ينكشف بالرملان ولا ترفع صوتها بالتلبية لان صوتها عورة تخاف الفتنة بسببه وتلبس المخيط لانها عورة فلتستتر ولذلك الامر يكشف عن عورتها راسها لانه عورة واما الوجه فليس بعورة فيساوي الرجل المراة في حكمه كما كان في ساير احكام الاحرام مما لا يتعلق بالعورة ولان في هذا المحظور من جملة الارتفاق على ما مر والرجل والمراة سوا في هذا الباب كما في الجماع وقص الاظفار والتطيب وانما يفارقه فيما هو عورة والله تعالى اعلم

مسايل كفارة الصيد

جماعة مسايل من الصيد تبنى على اصل وهو ان جزا الصيد يجب بدلا عن الصيد ويجب كفارة عن الفعل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجب بدلا محضا وقال زفر رحمه الله تعالى يجب كفارة محضة واحتج الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه بقول الله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم فالمعنى الاسم اي مثل الذي قتل فلهذا نعتبر بالمقتول فالواجب مثل المقتول ومثله بدله ومنا المعنى فيه وهو ان الواجب في هذا الباب قدر بالمتلف فيكون بدله قياسا على اتلاف الاموال وعلى عكسه بساير الكفارات وهذا لان جزا الفعل ما يقابل بالفعل وضمان الفعل جناية لا يعتبر بالمتلف بحال انما يعلم من نظايره من الافعال المحرمة والمتلف ليس بنظير الفعل الا ترى ان القصاص لما وجب جزا الفعل وكذلك كفارة القتل لم يختلف بالمقتول والدية لما وجبت بدلا اختلفت بالمقتول فكانت دية المراة غير دية الرجل ودية العبد غير دية الحر وانه لم يكن المتلف مالا كما في مسالتنا هذه ولان الواجب جزا وجب بقتل صيد اصل فيكون بدلا من الصيد قياسا على جزا صيد الحرم ولان الاصطياد اكتساب كالاحتشاش وما للاحرام ما يبين في تحريم انواع الاكتساب عادة وغيرها فلا يصير الفعل محظورا بنفسه واذا بطل هذا تعين الاخر فانا وجدنا القيد

المباح مما يضمن لصيرورته امنا عن الاصطياد لصيد الحرم فيكون بدلا عنه لا كفارة وهو اما عن ذكره كما لو عمر
المساجد اذا خربت بغير حق الله تعالى ولهذا لا يدخله الصيام بدلا بخلاف الهدي لان الواجب لله تعالى والله تعالى
لا يستحق علينا الاموال بل يستحق علينا الصيام ولهذا سمي كفارة لانها اسم لما شرع لتمحيص الاثم وزجرا لا لما
يجبر الفائت وما يجب لله تعالى لا يجب جزاء فان الله تعالى لا يوصف بنقصان ملكه واحيازه دائما يجب
زاجرا عن محظورات او تمحيصا لاثم فصار الواجب بدلا في حق المتلف كفارة في حق الله تعالى ولذلك وجب
تقديرها بالمتلف لا لانه بدله وكذلك اذا اخذ الصيد ثم ارسله سقط الضمان لعود الصيد الى حاله امنا
كما لو غصب مالا ثم رده على صاحبه ولو كان الضمان يلزمه لارتكاب محظور عنده بالاخذ لما سقط بالارسال
لان جناية عقد الاحرام ما تبدل كما لو لبس المخيط ثم نزعه او حنث في يمينه ثم ترك ما به وقع الحنث ولذلك لو
خرج الصيد ثم ذهب اثره لم يضمن شيئا كما في الشاة المملوكة ولو كان ارتكاب المحظور يضمن لما سقط بذهاب
الاثر كما لو حلق راسه ثم حنث واما زفر رحمه الله تعالى فانه يقول الواجب كفارة محضة لان الله تعالى سماه
كفارة والابدال لا تسمى كفارة لان الكفارة اسم لجزاء فعل محظور اوجب تمحيصا لاثمه وزجرا عنه لا في مقابلة
الفائت والبدل عن المتلف اسم لمثل المتلف في مقابلته جبرا ولا يقال ان الله تعالى سماه جزاء ايضا لان
ما يقابل الفعل زجرا سمي جزاء كما يسمى ابدال اجزية المتلفات قال الله تعالى في اية السرقة جزاء
بما كسبا نكالا سمي القطع جزاء وانما هو عقوبة جزاء على فعل المعصية قال ولان الاصطياد محظور احرامه
مما يجب بارتكابه يكون كفارة قياسا على ما يجب بلبس المخيط وحلق الراس والتطيب والدليل على ان الاصطياد
محظور احرامه قول الله عز وجل لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والواو واو الحال اي لا تقتلوه محرمين
كما يقال لا تاكل وانت صائم ولا تلتفت وانت تصلي فالتحريم متعلق بحال الاحرام فكان علة لحرمة الحلق
ولبس المخيط وقال عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما حرم لبس المخيط ما دمنا حرما ولا يلزم الجدل
لانا لم نعلل ان ما حرم بالاحرام انه يكون كفارة لا بد لا هذا الا يقال الواجب في الصلاة بسبب السهو يكون
سجدة في السهو لا سجدة اخرى فلا يدخل عليه اي كل سهو يوجب السجدة وانا اجمعنا ان الاصطياد حرام
بعد الاحرام فاما ان يقال انه حرم بنفسه لحرمة لبس المخيط مع كون الصيد حلال الاخذ في نفسه بلا حرمة
تثبت له كالمخيط او يقال حرم صيده لامن ثبت له ولكن ثبت بالحرم وهذا القول الثاني باطل لان تاثير
الاحرام في تحريم افعال منها ضروب ارتفاقات كالتطيب ولبس المخيط والحلق والجماع لا لايجاب امن لشي
انما الامان للحرم الا ترى ان حلال اليمن الى الحرم لم يقتل كالصيد ويباح الدم اذا احرم قتل ولم يامن
فلما لم يثبت بالامن للمحرم في نفسه ففي غيره اولى ولان هذا الجزاء مما يتادى بالصوم وبدل المتلف لا يتادى
كما في صيد الحرم وهذا لان ضمان البدل اذا وجب بالتعدي وجب مثله صورة ومعنى او معنى على ما
عرف في الغصب والديات وغيرهما ولا مماثلة بين الصوم والصيد صورة ولا معنى وقول الخصم ان الحق
لله تعالى ليس بقوي من حيث القياس على اصول الشرع فان الله تعالى اوجب قضاء حقوقه مثل الفائت
اذا ابطلها او جبرها ابدالا عن الفائت فيكون جبرا للصيد لما اخرم من حرمته وخروجا عن وقع عليه
بالمثل اذا عجز عن المثل الواجب والجبر مقصود في جانبه والمعتبر جانبه لبراءة ما عليه والحال دينه فاما
الله سبحانه وتعالى غني عن العالمين اداء وقضاء الا ترى ان العبد يقضي الصلاة بالصلاة والصيام
بالصيام والمال بالمال في غير مال الزكاة يستهلكه المالك ومال العشر وغير ذلك من اضحية اوجبها على
نفسه فالماليات لا تتادى بالصيام والبدنيات قد تتادى بالمال عن الناس من البدن عرف ذلك
شرعا بخلاف القياس كالتراب في الماء في باب الطهارة لا مدخل للقياس في ذلك فلما تادى هذا
الواجب بالصوم من غير شرط العجز او شرط العجز والاصل ليس بصوم وهو الصوم علم انه لا يقابل الصيد
وانما وجبت كفارة في مقابلة فعل المحظور فيبطل كلام الخصم معتبرا بجانب المستحق باتلاف مال
الزكاة والاضحية والمستحق هو الله تعالى جل جلاله ولم يتادى بالصوم واما علماؤنا رحمهم الله تعالى
ورضي عنهم فانهم قالوا انها كفارة كما قاله زفر رحمه الله تعالى انه وجب جزاء على ارتكاب محظور احرامه
وبدل عن الصيد الامن كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه انه يتقدر بالمتلف وانما تجب كفارة محضة
على ارتكاب محظور يتقدر بقدر الفعل المحظور كالحدود لا تتقدر بمحل الفعل وانما تتقدر بقدر المحل اذا
كان بدلا عنه فالحرية اسالة تويت به لا محل المتفاوت يتفاوت غير ما تويت به ولا يلزم جزاء
حلق الراس فانه يقل ويكثر بقلة الحلق وكثرته لان المحظور بالنص حلق المحرم راس نفسه وفقط لا يتفاوت
بتفاوت الراس في صغره وكبره او كثرة الشعر وقلته كما لا يتفاوت في لبس المخيط اذا اكمل اللبس بتفاوت
قيمة الثوب وزيادته ونقصانه وفي مسالتنا يتفاوت بتفاوت الصيد والاخذ الفعل لصيد
الظبية يختلف الجزاء بعظمها وسمنها وكذلك يتفاوت انواعها وفعل اخذ الصيد واحد فاما اذا

خلق

حلق بعض الراس فهذا ما حلق راسه فلا يلزمه جزاؤه ولكن اتى ببعض الفعل الحرام فالزم تقدره لما كان
فما احتمل التجزية فكان النقصان بنقصان الفعل المحظور الذي تعلقت به الكفارة لا بالمحل وكذلك سقوط
الكفارة بالارسال بعد الاخذ دل على الوجوب بدلا من الفقد لامر ذهب عن الصيد حتى سقط بالعود اليه كما قاله
الشافعي رحمه الله تعالى ولم ينفصل عنه زفر فان الكفارات قط لا تسقط بالتوبة ولان الاحرام انما حرم الاصطياد
على ما قاله زفر رحمه الله تعالى لحرمة الاصطياد توجب امن الصيد عن الاصطياد ضرورة فلا احد كقولنا امن
الصيد عن الاخذ شرعا الا بحرمة فعل الاخذ على الصائد والمراد بالامان امان شرعي بنصيب في حق الصيد
لا يحرم الا ترى ان الحلال اذا دخل الحرم امن الصيد في الحال عنه كما لو احرم لان الحرم لما اوجب للامن لصيد
فيه كان محرما للاصطياد ذلك الصيد بواسطة امن اوجب الصيد فصارت حرمة الفعل مضافة الى الحرم
وهذا الفعل مما حرم فيه بسبب حرمة تحرم بدخول الصايد في الحرم بغير صيد كان في الحرم كما يحرم بالاحرام
المحرم للاصطياد بلا واسطة امن الصيد فلذلك الاحرام لما كان محرما للاصطياد وذلك يوجب الامن للصيد
بواسطة حرمة الفعل الثابتة فيه فيضاف امن الصيد الى الاحرام ويصير بمنزلة الحرم فصار الحرم مثل الاحرام
في تحريم فعل الاصطياد والاحرام مثل الحرم في ايجاب الامن للصيد ولهذا سمى الله تعالى الواجب كفارة ومثل
ما قتل وقول زفر رحمه الله تعالى لا تاثير للاحرام في ايجاب الامن ضعيف ولكنه في صيد البر خاصة واما
الحرم فتاثيره في ايجاب امن كل نفس مباحة عاما فظهر في حق كل نفس مباحة وذلك بعدم عموم اية التحريم
وخصوص اية الاحرام والله تعالى اعلم **مسألة** ولهذا قال بعض علمائنا رحمهم الله تعالى ورضي
عنهم خلافا لبعض الحلال اذا رمى صيدا من الحل من الحرم ضمن الجزاء كما لو كان الصيد في الحرم وهو مذهب
ابي عمر وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الكتاب ولهذا لما قيل ان شرى
الاب اعتاق كاعتاق نفسه على ما بينا في موضعه وان اوجب الشرى بواسطة الملك لان الملك وجب بالشرى
ولذلك الحرمة الثابتة بواسطة امن الصيد تضاف الى السبب الذي اوجب الامن فان قيل لو كان الاصطياد
جناية على الاحرام وعلى صيد امن لوجب جزاءان كما لو قتل صيدا مملوكا قلنا انه يبطل بالمحرم يقتل صيدا
في الحرم فانما عليه جزاء واحد ولا شك ان الصيد امن يلزمه جزاؤه بلا احرام ويجب بالاحرام دون الحرم
وهذا لان الجناية واحدة حقيقة وحكما اما من حيث الحقيقة فلانه فعل واحد في جانب الفعل حكما ومعنى
فلان الحكم الحرام في الاحرام فعل اصطياد صيد امن غير اصطياده وهذا الفعل لا يتصور وقوعه حراما
بالاحرام بدون صيد امن واذا لم يتصور جناية موجبة للضمان لانهما لم تضمن الجناية عددا لكن قطع
يدا لم يضمن جزاءين وان وقعت الجناية على الكف المزال وما بقي من الذراع لان الجناية التي تسمى قطعا
لا يتصور الا هكذا وما علامة ايضا للفعل في نفسه الا بان لا يتصور نائبه بخلاف قتل الصيد المملوك لانه
جناية على مال المالك وعلى الاحرام وهما منفصلان في الاصل فانه [illegible] يتناوله قبل الاحرام يضمن للمالك
ويقتل صيدا غير مملوك فيضمن بحق الاحرام فعلم انهما منفصلان في الاصل فاذا اصابهما الجاني بفعل واحد صارا
فعلين لان الافعال المتعددة تعد ذلك كمن ضرب امراة فقتل شخصين بكونه صلبين ومن ذلك فعل قتل المسلم
ابتداء حرام في نفسه كالزنا ونفس المسلم محترمة حقا لله وبالقتل العمد لا يضمن جزاء الفعل على حدة وجزاء
النفس على حدة بل يضمن واحدا وهو القصاص عقوبة تسقط بالشبهة كالحد الذي هو جزاء الافعال
وعوضا عن المقتول كالدية تورث ويعتاض عنه لان ارتكاب هذا الفعل الحرام الذي سميه قتلا لا يتصور
الا بازهاق النفس المحترمة فلا يعد فعلين ولذلك العمد يوجب كفارة ودية لانه يتناول حقين لله تعالى
وللعبد وهما منفصلان فان المسلم قبل ان يهاجر الينا مضمون لحق الله تعالى دون حق العباد
عندنا والنفس تلفت في بير حفرها انسان لغير حق مضمونه بالدية دون الكفارة ولذلك الحقين عندنا
يضمن حقالله ولا يضمن بالكفارة وكما قبلا الانفصال علم انهما حقان وبالقتل تعد تأولهما فصار متعدد ثبا
على حقين بعدد المحل ولهذا اسقطت الكفارة بعدد الامن الى الصيد لان الجناية لا تتصور بدون الامن
الذي هو حق الصيد ولا يبقى بدونه واحد شطر من هذه الجناية ليتم سببا الجناية على الصيد فلا يبقى عليه
بدونه والجواب عن قول الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الاصطياد اكتساب فلا يحرم بالاحرام فنسلم
ذلك انه لم يحرم فعله انه اكتساب وانما حرم فعله انه يزيل امنا ثابتا بالاحرام او بحرمة من حيث انه
ارتفاق كلبس المخيط والحلق فللاحرام اثر في تحريم ضروب من الارتفاقات دون جميعها فليس عين المخيط
ارتفاق ولا يحرم لجمادسة من ارتفاق نفع باخذ المباح فيحرم في الصيد دون الحشيش فثبت ان
الدلايل الموجبة للبدلية صحيحة والدلايل الموجبة للكفارة صحيحة ولم يكن الجمع الضمانين لما كانت
الجناية واحدة من كل وجه ولم يثبت لاحد الوجهين ترجيح على الاخر وجب جزاء فيه معنى المقابلة
بالمتلف والفعل المحظور كما قلنا في القصاص الواجب بقتل العمد انه يقابل النفس والفعل والله تعالى اعلم

مسألة قالت علماؤنا رحمهم الله تعالى القارن اذا قتل صيدا ضمن جزاءين لانه في احرامين عندنا والفعل جناية على الاحرام والجزاء واجب كفارة لذلك وقعت على احرامين فصار جنايتين لان الاحرامين ينفصلان وانما جعلنا الاثنين كاحد العدم تصور الفصل الا بهما فان قيل النص اوجب على القاتل جزاء واحدا فلم يجز المخالفة قلنا النص ورد في الاحرام المطلق وهنا المحرم باحرام واحد فاما باحرامين فلا ذكر له ولان الواجب بالنص جزاء القتل وعللنا بمورد ذلك بارتكاب محظور عنده ثم يوجب الزيادة بالعلة لا بالنص فيكون تعدية الموجب الى حيث لا يثبتنا وله النص لا خلافا بخلاف القتل في الحرم لان الحرم غير الاحرام ولكن الجناية على الحرم لم يكن سببا للكفارة فلا يثبت فيها شا على الاحرام فيبقى العبرة للاحرام والصيد الامن بالحرم والاحرام هنا فيصير جناية واحدة لما لم تتصور الجناية على الاحرام من جهة فعل الاصطياد الا بالجناية على الصيد الامن فالامن لم يتعدد بالحرم بل بالكف الذي يثبت بالاحرام والله تعالى اعلم

مسألة جماعة من المحرمين قتلوا صيدا الحرم لكل واحد جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجب الا جزاء واحدا الا ان الجزاء بدل وضمان كان الجزاء صيد الحرم على ما مر وقد روي ذلك عن عمر وابن عمر رضي الله تعالى عنهما ونحن نقول لم يتعدد الجزاء بهذه العلة ولكن بعلة اخرى وهي انهم جنوا على احرامهم بارتكاب محظوره بالقتل واحرامهم متعدد فتعدد الجناية على كل واحد منهم فتعدد الجزاء كما لو حلقوا الا ان القتل من الصيد ثم تناوله فظاهر الا انه حجتنا لان كلمة من يتناول الواحد والجماعة واسم الفعل ثبت لكل واحد كملا حقيقة لان القتل لا يقبل التجزي ولذلك شرعا فانهم لو حلفوا ان لا يقتلوه حنث كل واحد منهم ولا يتبع الحنث كمال بات الحالف بشرط الحنث على الكمال وكذلك القصاص متعلق بالقتل ولو قتل جماعة رجلا قتل كل واحد منهم وقول الصحابة رضي الله تعالى عنه يرد بظاهر الاية او يحمل على ان الخبر ورد في قوم في الحرم فانه يقال احرم اذا دخل الحرم او شرع في الاحرام بخلاف صيد الحرم لانه لا يجب الا بدلا عن التلف وانه واحد وهذا تقابل المحل فيتعدد بتعدده وكل واحد كامل على الكمال على ما قلنا فكان نظيره القصاص الذي يقابل القتل مع كونه عوضا فيقبل التعدد بعد القتل وان كان المقتول واحدا ولذلك في مسألة اليمين حنث كل واحد منهم وان كان المقتول واحدا والله تعالى اعلم

مسألة المحرم اذا دل غيره على صيد فاخذه المدلول عليه ضمن الدال الجزاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يضمن لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه سيل عن محرم دل على صيد فلم يوجب شيا ولان الله تعالى علق وجوب الجزاء بفعل القتل والاصطياد دون والدلالة ليست بقتل والاصطياد الا ترى ان الملك لا يكون له ولانه صيد امن فلا يضمن بالدلالة كصيد الحرم ولان الدلالة على اتلاف على مضمون لا يكون سببا لضمان بعلة انه مضمون لحرمته كما في المسلم ونفسه وغيرها كله لان التلف حصل عقيب مباشرة الاخذ باختياره فينقطع حكم الدلالة التي هي سبب واذا انقطع عن الماخوذ لم يلزمه شي ولا يلزم المودع اذا دل على الوديعة حتى اذا اخذت فانه يضمن لانه لا يضمن بالدلالة فانه لو نفاه بعد الدلالة لم يضمن وها هنا يضمن عندكم وانما يضمن المودع بترك الحفظ عند الاخذ لانه ضمن بعقد حفظه وترك الحفظ لم ينقطع بالاخذ فانه يتقرر معه فكان ترك الحفظ معنى قايما مع الاخذ تصور الاخذ بسببه فانه لو حفظه على الاخذ حين الاخذ لما قدر عليه والدلالة بعد المدلول عليه لا يكون سببا لاخذه بعد ذلك بتوصل الصيد بقدرته واختياره سوا بقي الدال على دلالته او رجع فلم يبق جناية على الصيد حين الاخذ والضمان به والمحرم ما ضمن حفظ الصيد فيضمن بتركه الا ترى لو راى صيدا فلم ينفه لم يضمن شيا ولنا ما روي محمد بن الحسن رحمه الله تعالى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثله ولو فعل هكذا روي عن ضمان الدلالة واما قوله ترك الحفظ يمكن من الاخذ وانه قايم لا فرق بينهما فاما المسلم وماله فغير مضمون ايمانه على احد ولا حفظه فلا يجب الضمان بازالة الامن ولا بترك الحفظ فان قيل مضمون بعقد الاسلام قلنا ذلك حق الدين لله تعالى فلا جرم باثم الذي هو جزاء معصية الله تعالى على الاطلاق وانما يجب الضمان بعد نفع على العين والدلالة وترك الحفظ ما اتصلا بالعين جناية عليه انما اتصل به مباشرة الاخذ والاتلاف والمباشر مختار فيكون الاضافة مقصورة عليه وانما يصير ترك الحفظ سبب ضمان العين بضمان الحفظ ولذلك ازالة الامن انما يكون بسبب ضمان العين بضمان الامن الا ان ضمان الامن بالاحرام في الصيود خاصة وضمان الحفظ بعقد الوديعة في الاموال خاصة قال الامن الا انا نعلل الفعل في كونه سبب ضمان بكونه سبب ازالة الامن عن الصيد فيما يجب بدلا عن الصيد وفيما يجب على المحرم بارتكابه محظور دينه والخصم نافي التعليل والله تعالى اعلم ولا يلزم اذا دل فلم يوجد لانا جعلناه كالرمي ولو رمى فلم يصب لم يكن عليه شي وكذا

قالت علماؤنا رحمهم الله تعالى ان ضمان صيد الحرم لا يتادى بالصيام لانه ضمان بدل المتلف فيكون عدله لا محالة ولا مماثلة بين الصيام والصيد لا صورة ولا معنى فلم يجب جزاء له وان صلح جزاء في حق الله تعالى كما في حقوق العباد لا يجب ما ليس بمثل في جزاء الاتلاف وان كان يصلح عن المثل حقا للمتلف عليه الا ترى ان الصوم يقضي بمثله وكذلك الصلاة ولا يقضي الجمعة لانا لا نجد لها مثلا ركنين يقوم مقام

اربع

اربع والبدنة عن الصوم وجبت بخلاف القياس عند الضرورة على ما عرف والاضحية بدل عنها على ما مر والله تعالى اعلم

فصل محمد بن الحسن ارايت لو قطع شجرا من شجر الحرم الا انه يتادى بالصوم لان الواجب لله تعالى لا لانه ليس بمثل الا في باب الاحرام كما شرع الصوم في الصيد شرع في نبات حرم بالاحرام وهو الحلق والله تعالى اعلم

فصل والدليل على ان الدلالة محظور احرام ما انه مما يحرم الصيد عندنا كالقتل لما روي عن ابي قتادة رضي الله تعالى عنه انه راى حمار وحش في اصحاب له محرمين وهو حلال فركب فرسه فسالهم ان يناولوه رمحا فابوا فسالهم سوطا فابوا فاخذ الرمح واشتد على الحمار فاخذه فلم ياكلوه حتى سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال فهل بقي من لحمه شي فعلق الاباحة بعدم الاشارة حال السوال عن الاباحة فعلم ان الاباحة مع عدم الاشارة اذ لو كانت عامة ما حل تاخير البيان خاصة وقت الحاجة اليه وعلم بكون محظورة بالاحرام لما حرم عليهم سبب الاشارة وما الاشارة الا دلالة وكذلك الاعانة في الاخذ من غير مباشرة جعلها محظورة والخلاف فيهما واحد فثبت ان الطريق في المسالة ان يفرق بين الصيد وساير المتلفات المضمونة في حق وجوب ضمانات باذا صيد واحد بسبب ضمان خصه به الصيد في الاحرام من حيث ارتكاب محظور الاحرام ويفرق بينه وبين ساير الاموال في سبب الضمان من حيث انه التزم امان الصيد كالمودع لما التزم حفظ الوديعة يخلص ساير الناس في سبب الضمان فصار قتل الصيد المنصوص عليه عندنا معلولا بعلتين في حق الصيد بارتكاب محظور الاحرام وفي حق الوجوب بازالة امن الصيد واما الشافعي المخليل فكان تنحا عن القياس والله تعالى اعلم

مسألة اذا اصطيد للمحرم بغير دلالة ولا اشارته لم يحرم عليه وقال مالك رحمه الله تعالى يحرم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصيد حلال للمحرم ما لم يصطد او يصطاد له وروي ان الصعب بن جثامة الليثي اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل حمار وحش فلم يقبله وقال ما بنا رد عليك ولكنا قوم حرم فهذا يدل على الحرمة عاما الا انا تركناه اذا لم يصطد له بدلالة اخرى فبقي حال ما اصطيد له تحت الحرمة الا انا نحتج بحديث ابي قتادة رضي الله تعالى عنه حيث اصطاد حمار وحش وهو حلال في اصحاب له محرمين فسالوا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال هل بقي من لحمه شي وجب الاباحة حال عدم الاشارة من غير تفصيل بين ما اصطاد لهم ام لا والظاهر انه اصطاد لهم على ما عليه عادة الواحد من اهل الرفقة في الاصطياد ولانه لو لم يكن اصطاده لهم الا ان لا يطعمهم اللحم وكانوا لا يحتاجون الى السوال وعن ابي طلحة رضي الله تعالى عنه قال تذاكرنا لحم الصيد للمحرم فقال لا باس به ولم يفصل قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ولانه ليس بصيد بعد الذبح فيحل له كما اذا لم يصطد له لان حكم الذبيح في نفسه لا يختلف بنيته الصايد بدل الملك يكون للصايد والفعل يقع له وان نوى لغيره الا ترى انه لو وعد بلسانه ان يهبه لانسان لم يختلف حكمه فكيف بالنية بقلبه ولا يلزم البيضة لانها صيد حكما لانها سبب الفرخ على ما اجرى الله تعالى العادة واعطيت حكم الحي فصارت صيدا حكما كما اعطيت النطفة في الرحم حكم الحياة فورثت لانها للحياة عادة ولا كذلك الذبيح الا ترى انا جعلناه كالذبيح حال ما اذا لم يصطد للمحرم ولم يجعل في تلك الحالة صيدا حكما حتى حل للمحرم فكذلك في هذه الحالة فان قيل هذا تعليل بالنفي فلا يصح قلنا نعم انه لبيان انه لم يدخل تحت التحريم بالاحرام فانه ما حرم الا صيد البر فاما الاباحة بدون حرمة الاحرام فظاهره فلذلك استغل شان عدم سبب الحرمة فاما الجواب عن ما استدل به من الحديث الاول ان الاصطياد للمحرم على الحقيقة ان يكون الفاعل اجير المحرم ساومه كل يوم بدرهم فامره بالاصطياد حتى يقع الملك للمحرم بفعله وعلى هذا الوجه يحرم عندنا واما الخبر الثاني فقد روي انه اهدى حمار وحش فيحمل عليه او على معنى انه رد احتياطا حتى لا يراه جاهل انه ياكل لحم صيد فيظن ان الاصطياد حلال بدليل انه ورد مطلق تعليله الاحرام وعندك انما يرد لعلة الاصطياد له ولم يثبت هذا المعنى والله تعالى اعلم

مسألة المحرم اذا اخذ صيد الحرم وقتله في يده ضمن كل واحد منهما الجزاء لما ذكرنا في المسألة الاولى ويرجع الاخذ على القاتل بقيمة الصيد عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وقال زفر رحمه الله تعالى لا يرجع لان الصيد خرج عن محلية التمليك والتمول بالاحرام وصار كالخمر الا ترى انه لا يملك بالاخذ ولا بالشرى لا يحل بالذبح وان كان كذلك لم يثبت للاخذ حق الرجوع بقيمته على غيره وان ضمن جزاه على كالمسلم نغصب خمر ذمي ثم يجي مسلم فيستهلكه يضمن الاخذ للذمي فانه لا يرجع على المستهلك ولان الرجوع لو ثبت له لثبت له باداء الجزاء لا يرجع ولان الصيد لا يملك بالاخذ باخذ المحرم ولا بسراية بالاجماع وهذا الجزاء كفارة احرامه فلا يقوم باداه مقام المالك لان الاداء انما يقيم المودي مقام المالك اذا كان بدلا عن المضمون لا اذا كان كفارة بجناية جناها الا ترى ان من حلف لا ياخذ هذه الشاة فاخذها فجاء اخر وقتلها فكفر الاول عن يمينه لم يرجع على الثاني وهذا لان الكفارة تعود على مثل حرمه بجنايته فتجبرها ولا يعود الى الماخوذ فيصير في حق الماخوذ وجوده وعدمه بمنزلة ولان الكفارة لما شرعت ستارة لاثم ما ارتكب حصل له بالكفارة ما يقابله فلم يستحق شيا زايدا بخلاف المبدل عنه لانه يقوم مقام المبدل وهو الماخوذ فيوجب له ملك

المبدل ان امكنه وان لم يمكنه اقامة مقام المالك في استحقاق قيمته ان كانت له قيمة ليعمل المبدل عمله بقدر
الامكان ولا معنى لقولكم ان القاتل ادخله في الضمان فعليه اخراجه لان الاخذ دخل في الضمان الا ترى ان الصيد
لو مات في يده بعد الاخذ ضمن باخذه لا بالموت الا انه كان يعرض ان يرسله فيزيل الضمان بعد ثبوته والقاتل
سد عليه باب الاسقاط لا يوجب ايجابا كالمشتري اذا وجد بالسلعة عيبا فله حق الرد فان ولدت انسد باب الرد
وبقي الثمن عليه ولا يقال انه وجب بالولادة لكن بالبيع ولذلك لو استولدها انسان او وطي بشبهة فضمن العقر
حتى امتنع الرد لم يضمن شيا فان قلتم يتاكد بامتناع سبب الاسقاط فلا يجوز ان يرجع بسبب التاكد لان اصل
الضمان فوق التاكيد فلا يجوز ان يضمن الموكد اصل الضمان الا ترى لو ان رجلا قتل المبيع حتى امتنع الرد
بالعيب فتاكد الثمن على المشتري لم يضمن الثمن للمشتري انما يضمن قيمته قبل الاتلاف بخلاف شاهدي الطلاق
والدخول اذا رجعا بعد قضا القاضي فانهما يضمنان للزوج المهر لانهما ما ضمنا بالتاكيد وانما ضمنا بالايجاب
لان معنى الزوج انه لم يدخل بها وقد عاد ملك المعقود عليه الى المرأة كما خرج عن ملكه وهذا المعنى يوجب سقوط
البدل لانه لا يكون ذلك الا في المفسوخ الا ان المهر كله قضي به على المشهود لايجابهما الدخول على الزوج حتى
نفي المهر في مقابلة ما استوفاه ولم يعد اليهما ولم يتحقق الفسخ فيها واذا كان قبل الدخول فباقرار ملك النكاح
قبل الطلاق لانه يقطعه للحال وذلك انما يثبت بقولهما انه طلقها حتى تقرر الملك قبله على ما اوجبه
العقد فبقي باداية على ما قررناه في كتاب النكاح واذا كان لذلك صادفت شهادتهما بعد ما تحقق ما يوجب
السقوط عن الزوج وهو عود الملك اليها لا خرج عنها موجبه ابتدا باثبات سبب الوجوب قبل هذا فاذا رجعا
ضمنا بايجابهما لا بتاكيدهما وعلى انا ان سلمنا ان التاكيد بمنزلة الايجاب فلا يجب الرجوع من هذا الطريق
لان القاتل اوجب عليه ضمانا لغير فنوي وهذا يرجع اليه بضمان يلزم الزانا بالقضا فيكون فوقه فلا يصح كما
عتق قالوا فيمن اكره اخر حتى نذر بعتق ثم اكرهه على ٢ ادنى ما يتادى به النذر لم يضمن المكره للاول
شيا لانه بالاكراه على النذر ادخله في ضمان لغير فنوي فلا يمكنه الرجوع عليه بضمان يلزم الزانا وبالاكراه
على العتق اخرجه عن واجب عليه فلا يضمن شيا لحصول المقصود بالعتق له وهو براة ذمته عن مثله ولان الاخذ
مخير فيما يلحقه من الجزا ولو رجع لرجع بقيمته عينا ولان الاخذ لو كفر بالصيام لا يرجع بالدراهم لحكم انه ادخله
فيه لانه ليس من جنسه ولانهم قالوا في محرم اكره محرما على قتل صيد فقتله ضمن المكره القاتل ولا يرجع على
الذي اكرهه استحسانا والمكره هو الذي ادخله فيه الا ترى لو كان قتلا في مال مملوك كان الضمان على الذي اكره دون
المباشر لان القاتل انما يضمن كفارة ومن حيث انها كفارة لاحرامه لا يصير الفاعل غيره لانه يمكنه الفعل عليه
فاتلاف الصيد به فيصير الصيد بذلك متلفا ولكن لا يصير المفوض على جانيا على احرامه ولا جانيا في جنسه
فدلت هذه المسئلة على ان الضمان كفارة لم يرجع لانه لو رجع لرجع باكثر مما ضمن وكذلك الدال يضمن ولا يرجع
على القاتل وان كان القاتل هو الذي ادخله فيه اكثر مما ادخل القاتل في مسالتنا هذه لان الدلالة في
انما سبب ضمان اضعف من الاخذ ولنا ان الجزا بدل العين فوجب ان يقوم موديه مقام المالك في استحقاق
ضمان قيمته قياسا على من غصب مدبرا ثم قتله اخر فادى الاول ضمانه فانه يرجع على القاتل بقيمته ايضا
كما لو ملكه وان كان المدبر لا ينتقل من ملك الى ملك وكذلك لو شهدا على رجل انه كاتب عبده بمال وقضى
القاضي بذلك ثم رجعا ضمناله ورجعا على المكاتب بمال المكاتبة كما لو كان مالكا وان كان مال الكتابة اكثر
مما ضمن وهذا المعنى معقول وهو انه قد ثبت من مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى ان بدل العين بعد الملك
في العين وفي ضمانه وقيمته فاذا امتنع الملك في العين لمانع ظهر حكمه في قيمته وقام بقيام الكتابة مقام
القيمة عملا بالمبدله بقدر الامكان وليس في هذه الجملة اشكال ولان الاشكال في قولنا الجزا بدل الصيد
والصيد متقوم في حق المحرم فالدليل على ان الجزا بدل الصيد ما حققنا في المسالة الاولى ان الصيد يصير
محترما بالاحرام والحرم يصير مضمونا بالبدل كالحر وكالمال الا انا ادعينا ان الجناية تقع على الاحرام مما
يقع على الصيد والشرع لم يعدهما حرمتين ولم يوجب ضمانين لان المستحق هو الله تعالى لهما والموجب هو الاحرام
وما وجب الامران جميعا الا بسبب واحد وهو الاحرام فيجب بدلا وكفارة ما امكن الجمع بينهما كما اجتمعت الحرمتان
فكانتا سبب الوجوب حتى انه والجنا على الاحرام بالاخذ او الدلالة سقط اذا ارسل الصيد لزوال الجناية
في حق الصيد ولو اعتبرت الجناية على الاحرام مقصودة لما سقط بالرد كما اذا لبس المخيط ثم نزعه واذا كان الوجوب
بالاخذ امكن الجمع بين الصفتين في الجمع لانه جان على الاحرام بالاخذ وعلى الصيد الا ترى لو كان مالا لادمي يضمن
بمثله بجنايته على المال لا على الاحرام فاذا امكن الجمع بين الصفتين للواجب اذا وجب بالاخذ كان بدلا عن
الصيد وكفارة للاحرام ولم يجب الاشتغال بترجيح حرمة الاحرام على الصيد في هذا الحكم لان الاشتغال
بالترجيح انما يصار اليه عند التدافع ولا تدافع في ان سميه كفارة وبدلا لان الواجب لله تعالى باي اسم
كان وانما يجب الترجيح عند التدافع وهو ان يتقابل جماعة صيدا فان البدلية تتنافى بعدد الواجب والكفارة

توجب

توجب تعدد الواجب ودل احدهما وقتل الاخر فان البدلية تنافي الوجوب على الدال كما في الدلالة على مال المسلم
او صيد الحرم واذا كان كذلك ثبت ان الجزا في مسالتنا هذه بدل عن الصيد ثم الدليل على ان الصيد متقوم في حق
المحرم ان الواجب في اخذه قيمته عندنا وكذلك عندكم فيما لا مثل له ولانه لو اخذه ولا احرام ان كان متقوما فلو بطلت
القيمة في حقه لبطلت بالاحرام والاحرام لا يبطل قيمته فانه لو احرم وله صيود مملوكة كانت متقومة ولو كان في يده
لزمه رفع اليد ولو كان جاء اخر وقتلها في يده ضمنها له فثبت ان الاحرام منع اثبات اليد وكان من ضرورته انتفاء
الملك ابتدا لان اليد هو السبب للملك ابتدا فاذا صار ممتنعا عن يده لم يبق محلا لها فلا يثبت الملك باليد فيها ايضا فاما
المتقوم فليس بحكم اليد ولا الملك لان الحمي في يده وفي ملكه ولا قيمة لها بل القيمة في رغائب الناس في الشي والصيد
لا تبدل فيه الصفة المبنوه لرغايب الناس فيه فبقي متقوما ثم السقوط بعد ذلك يكون بدليل شرعي وما ذلك هاهنا
الا الاحرام وقد بينا هنا انه لا اثر في قيمته لان الجزا يجب بعد لا لقيمته قبل الاحتيال الى الرجوع على غيره ولان الاحرام
حرم لاحترامه كما حرم الادمي وهذا يدل على تاكد الضمان لا سقوطه بخلاف الخمر فان الشرع حرمها واهانها لنجاستها
وفسادها فجرى مجرى هوان من الناس كسر به ما وجبه حنطة فان قبل الاحراز لا يكون متقوما والاحراز ما يد
هاهنا قلنا نعم لكنها قبل الاحراز لا يعدلها قيمة وبعد الاحراز لعز تظهر القيمة ولكن لا تكون مملوكة لان الشرع
حجزنا عن التملك والكلام في كون الشي متقوما في نفسه لا في كونه مملوكا فالصيد مال متقوم قبل الاخذ وبعده
لان حد المالية ما يتموله الناس والمتقوم ما يرغب فيها بالثمن والحدان قائمان مع غيبة الصيد الا انه قبل الاحرام
لا يظهر القيمة للهوان فاذا انتفع الهوان صار مالا متقوما ولكن غير مملوك والجزا بدله فيقوم باداية مقام المالك
واذا قام مقامه كان الرجوع بحكم الملك لا بحكم انه ادخله فيه فلا يراعى ان يرجع الجيد عليه بمثله بل يقدر فيه
قيمة الملك كما في مسالة شاهدي الكتابة فتبين الفرق بين هذا وبين الحنث بيمينه قام مقام المالك باداء
الضمان ولو كان مالكا لحوا الذمي يسلم على خمور فتلف مسلم او ذمي لم يضمن له شيا وان كانت على ملكه لان
الاسلام ينافي تقومها في حق المسلمين وبخلاف الدال مع المباشر لان الدال يضمن كفارة محضة لا بدلا لما
ذكرنا ان الدلالة نفسها لا تكون سبب ضمان البدل مع المباشر كما في المسلم والكفارة لا تقوم مقام
مالك الصيد بخلاف المكره لا المكره لا ضمان عليه من حيث البدلية كما لو اكرهه على مال انسان فان الضمان
على الحامل دون المباشر فعلمنا في الاحرام انه ضمن كفارة كما قاله زفر رحمه الله تعالى ونحن نسلم ان الجزا
قد يجب كفارة محضة لان جانب الاحرام مرجح وكنا ادعينا انه يجب مع ذلك بدلا اذا امكن القول به من غير
التنافي في جهة الاحرام واما اذا كفر بالصيام فيجب ان لا يكون له الرجوع ولان الصيام يصلح كفارة ولا
يصلح بدلا على ما قلنا ان صيد الحرم اذا اتلف لم يجز فيه الصوم لان الجزا هناك لا يجب الا بدلا فلم يصح الصوم
بدلا على ما مر والله تعالى اعلم ولهذا المعنى قال علماونا رحمهم الله تعالى ان المحرم اذا ذبح صيدا او في الحرم
لم يحل لاحد لان نفس الذبح حرام عليه لانه محظور احرامه ولان الصيد ليس بمحل له شرعا لانه قد ثبت
بالحرم والاحرام امن عن فعل الحرمة لخروجه عن الصيد به لتبقا كذلك صيدا فلا يبقى محلا لا فعال
لاجل كونه صيدا غير محترم حتى لم يثبت له حكم شرابه ولا اصطياده فكذلك الذبح لانه قوتهما واذا كان
الفساد بعدم المحل شرعا ان عدم حكمه لانعدامه شرعا كالبيع ينعدم شرعا في الخمر والذبح في الخنزير
ويصير كالتخنيق ولمعنى ان الذبح محظور باحرامه فلما صار محظورا احرامه لم يكن مشروعا وصار بمنزلة التخنيق
لان الشرع جعل عليه محظورا احرامه حتى كانت بادابه كفارة فينعدم حكما لان الفاعل ليس باهل له شرعا
باحرامه والحظر ثبت له فيصير بمنزلة ذبح المجوسي بخلاف ذبح الغير لانه حرام صيانة لحق المالك الا ترى انه
يحل باذنه فاما الشاة في نفسها فليست بامنة عن ذبحها وكذلك ليس في الرجل ما يمنعه والذبح يكون
بالذابح والمذبوح واذا كان المنع لمعنى في المالك وهنا لنا لم نص عين الذبح حراما ولم يكن النهي مانعا
من الصحة فاما اذا ورد النهي لمعنى في الفاعل او محل الفعل فذلك بمعنى في غير الفعل فيكون موجبا للفساد
وما نافي ان يكون النهي عنه مشروعا على ما عرف في الاصول ويدل عليه السبب بالملك اذا ورد على الصيد
من المحرم لم يفد الملك كما لو ورد على خنزير لانه يزيل الامن حكما فهذا الذي يزيله حسا وحقيقة اولى
ويدل عليه قول الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة
والدم ولحم الخنزير وقال تعالى احل لكم صيد البحر كما قال في النسا حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت الى قوله تعالى واحل لكم ما ورا ذلكم فوصف
الصيد بانه محرم كما وصف الخنزير والميتة وهذا الوصف يدل على خروج المحل عن قبول الفعل الحلال
شرعا ليكون المحل موصوفا بصفة الفعل الحال فيه فيكون ذكاته حراما ولذلك اصطيادها وشراها
كنكاح الام وشرا الخنزير وذبحه وهذا لان الفعل الحسي لا يتصور الا على محل ينفعل فيه الفعل
فكذلك الشرعي فيكون الانعدام بعدم ~~الحله~~ المحلية كما لا انعدام بعدم الاهلية من الفاعل فان قيل

كيف يكون للصيد حرمة منقودة لها وهي غير مخاطبة وانما يكون لله تعالى لحرمة الشاة لما لكنا قلنا لما جاز ان يكون المحا محرمة كالمساجد والكعبة والحرمة بايجاب الله تعالى ابتلاء ايانا باقامتنا لا معقودة لها جاز ان يكون هو للصيد من هذا الطريق الا ترى ان المالك قد نهي عن احداد الشفرة بين يدي الشاة احتراما لها بزيادة هينة لا فايدة لها ولو كان لمعنى المالك ثبت الحرمة لكانت لا تثبت على المالك فثبت انها قد تجب للبهيمة نفسها حرمة ابتلاء من الله سبحانه وتعالى لعباده باقامتها لمزيد حكمة او يختص الله سبحانه بعلمها وفيما نحن قد عقلنا ها هنا فان الله تعالى قد اثبت الامن للصيد اظهارا للحرمة للحرم واثبت الحرمة للمحرم اظهارا لفضيلة بيته اظهارا لعظمته تبارك وتعالى الله رب العالمين ولهذا قلنا ان لبعض الامكنة فضيلة على البعض كالناس فكذلك الازمنة ولو كانت الحرمة لله تعالى لجلت الامكنة والازمنة عن فضايل مضافة اليها الا في الاموال المملوكة لما كانت الحرمة لمالكها الا لها في نفسها لم يكن لبعضها في نفسها زيادة حرمة وفضيلة على الاخر بل ذلك يختلف باختلاف المالك فيكون حرمة مال المسلم والذمي فوق حرمة مال المستامن ومال المستامن فوق مال الحربي ومال الحربي مباح وفي حديث ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال هل بقي من لحمه شيء وانما اباح بشرط عدم اسناد ثم فثبت ان الاباحة معلقة بشرط عدم ذبحهم من طريق الاولى والله تعالى اعلم **فصل**

فان ادى المحرم جزاءه ثم اكل منه ضمن ما اكل منه كما لو كان حيا فاكله من جرادة او نحوها وقال صاحباه لا يضمن لانه لما ادى الجزاء بري من حكم القتل كما لو كان حيا فاخذه فادى جزاءه ثم ازدادت او ولدت وهي في قبضته فان الزوايد لا تكون مضمونة عليه لانه حكم الفعل سقط بالجزاء فاشبه صيدا دخل داره فولدت او احرم وفي بيته صيود او بعضه لا تكون مضمونة عليه وكذلك ها هنا تبقى العبرة بحالها في نفسها لا عبرة للفعل بعد اداء الجزاء وهو في الحال ليس بصيد لانه اسم لمتوحش وهذه من الجمادات حقيقة وحكما الا ترى ان غيره لا الذابح لو اكل منه لم يضمن شيئا بخلاف البيض لان البيضة لها حكم الحياة لانها سبب الفرخ على ما اجرى الله تعالى العادة حتى اذا شواها حلالا حل للمحرم ان ياكلها لانقطاع حكم الحياة والذبيح بمنزلة المستوي على ما جرت العادة ولانها ميتة وتناول الميتة يوجب الاستغفار لله تعالى لا الجزاء هو كفارة والدليل على انها ميتة انها حرام بعد الاحلال وكذلك لو دل حلالا على صيد حتى قتل وحرم على المحرم كانت الحرمة في حقه كانها ميتة بدليل البقاء بعد الحل ومحظورات الاحرام تزول بالحل فلما لم تزل هذه لم يكن من محظوراته وكفارات محظورات الاحرام لا تجب بخطر اخر فصار لهما طريق اخر وهو ان هذا ليس من محظور احرامه بدليل ان المتناول ليس بصيد وبدليل ان الخطر لا يزول بالاحلال ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان هذا الاكل محظور احرامه فيلزمه الجزاء كما لو اكل الجرادة ويستغفر الله تعالى ايضا مع الكفارة لانه اكل ميتة فالحرمة ثابتة لعلتين عنده فاما حرمة الميتة فعليها اجماع واما الاخرى فلان الصيد انما حرم لخروج الذابح من كونه اهلا او خروج الصيد من كونه محلا على ما قلنا وكلا الامرين ثبتا بالاحرام فالحرمة الثابتة من حيث موجب الاحرام يكون مضافة اليه كنفس موجب الاحرام كما قيل ان شرا الاب اعتاق في الحكم لانه يوجب الملك والملك يوجب العتق فاضيف العتق اليه حكما كنفس الملك وكالعتق يضاف الى الاعتاق فكذلك ها هنا حرمة الاصطياد تضاف الى الاحرام وهي حكمة وحرمة الذبيح تضاف الى حكم حكمه فيصير الاحرام في حقها علة العلة وانما علة العلة في اضافة الحكم اليها على ما شا في اصول الفقه وساير المسايل الا انه اذا احل بقيت الحرمة بالعلة الاخرى وهي انها ميتة وزال ما ثبت بالاحرام حتى اذا اكل بعد ذلك ما ضمن الجزاء فاما الجواب عن قولهما ان الاحرام يوجب تناول حرمة الصيد والذبيحة ليست بصيد فنعم الا ان الذبيحة ليست تناول محظور الاحرام بمنزلة الصيد حكما في حق المحرم كانها حي لمدعقوبة عليه وتعظيما لامر الاحرام فاذا اضيف اليه لم يكن بد من ان يكون فاسلا لها والمحل هو الصيد فبقي حكم الصيود ضرورة كما ثبت للبيضة حكم الحياة بدلالة ذكرناها وكالمسلم يرمي صيدا فيموت ثم يصيب فيصير ملكا له وهو ليس من اهله لانا سقيه على حكم الاهل ضرورة لان السبب منه فلا يجوز ان يقع الحكم لغيره وكذلك الرجل يقتل مورثه فلا يرث وهو من اهله والعلة موجودة وهي الموت لانا نجعله غير موت في حقه عقوبة عليه حكما وان موتا حقيقة في حق غيره حتى ورثوه فان قيل ارايت لو احرقه بالنار ايضمن قلنا روى ابو بكر الرازي رحمه الله تعالى انه لو اطعمه الكلاب ضمن لانه انتفع به وقد حرم بالاحرام الانتفاع به وبالاحرام حرم هذا ولكنه مما يبطل المحل فيراعي حكم المحل في نفسه دون حال احرامه فيصير كما لو فعله بعد الاحرام ولا يلزم اذا ابيضا فضمن الجزاء ثم اكل لا يضمن شيئا لان البيض حلال اكله بعد ما شواه فلم يكن محظورا احرامه والله تعالى اعلم **مسالة** الصيد اذا ادى المحرم فقتله المحرم دفعا لاذاه لم يضمن عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يضمن لان الضمان انما يجب اذا لم يوذ لارتكابه محظور عنده وحكم عند الاحرام لا يختلف باذايه وتركه الايذا فلا يختلف الارتكاب كما اذا حلف لا يقتل صيدا فقتله دفعا للاذى او لا دفعا فهو سواء دليله

لمقاسمة الخصومة ومن كان معرما ان يصير خصما فيطلب الفرضية فشهد فتقبل شهادته لعدم التهمة فيهما يقولان انما يصير اهل المحلة خصما بالدعوى عليهم لان الدية تلزمهم عند عدم المباشرة والحال محتملة قبل الدعوى بان يكون الولي يعلم مباشرا غيرهم فلا يكون الوجود فيهم سبب الوجوب عليهم ويحتمل انه جاهل بالمباشر فصار الوجود سببا وصاروا خصما لا يزول الاحتمال الا بالدعوى واذا ادعى عليهم صاروا خصما واذا ادعى على غيرهم تبين انهم لم يكونوا خصما ولا كان عليهم شيء وانما كانوا بعرض ذلك فيصح بشهادتهم كالشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء ومما لا يطلبان الشفعة قبلت لانهم ما صاروا خصما بالشراء بل صاروا بعرض ذلك بان يطلبوا والولد ثان اذا شهدا بالدين على الميت وهم ورثت اخر ولم يطلبا الميراث قبلت الشهادة لان الوارث مع الدين لا يصير خصما فان الدين يقدم عليه ولكن بعرض ان يصير خصما بالطلب وله القضا من موضع اخر واذا لم يطلبه يطالب لم يصر خصما وكذلك الوكلا بالخصومة اذا عزلا قبل الخصومة ثم شهدا بذلك قبلت لان الوكيل بالخصومة انما يصير خصما لمكان القضا لانه لا يصح لغيره فصارت الوكالة موقتة بالمكان ولا تثبت قبله كما لو وقت بزمان وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول بوجود القتيل بينهم يصيرون خصما لان عدم المباشرة ثابت ظاهرا ثم يبرون عنها بدعوى الولي على غيرهم كما لو ادعى عليهم ثم على غيرهم فانهم يبرون كالوصي عن اليتيم خصم في حقوقه وان لم يخاصم لنيابته مقام اليتيم شرعا في حقوقه ولو بلغ اليتيم فشهد الوصي لم تقبل فيما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اظهر وما قاله احق والله اعلم

مسالة اذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه كانت الدية كلها على عاقلته ولا قسامة وقال صاحباه الدم هدر لانه لا ولاية حفظ لاحد مع المالك وترك الحفظ الواجب يجب الضمان وذلك على المالك الذي اختص بالولاية فيصير كانه سبب لقتله فيهدر بمنزلة المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان ولاية المولى منقطعة عن الدار بالكتابة ولهذا لم تجب القسامة بخلاف واحد من اهل المحلة يوجد قتيلا فيها وجبت الدية على سايرهم وكذلك القسامة لان لسايرهم ولاية الحفظ في حق نفسه على ما عليه جبلة العقلا بل الاحيا فاختص الباقون بالضمان ولا يلزم العبد الماذون يوجد قتيلا في داره فان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن الدين لان الولاية تنقطع بالدين فله ان يخلص الدار لنفسه بقضا الدين ان شا فصار الحفظ عليه فصار سببا لاتلافه بترك الحفظ ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الحر اذا وجد قتيلا في دار نفسه لم يجز ان يجعل قتيلا بسبب انه ترك حفظ نفسه لان هذا الاعتبار يهدر دمه وانما اعتبرناه اذا وجد غيره قتيلا فيه لئلا يهدر دم القتيل ما امكن فاذا ادى هذا الاعتبار الى الهدر لم يعتبر فسيل الدم انه لا يهدر ما امكن على ما مر ولان الانسان في العادة لا يدع حفظ نفسه عن القتل بقدر الممكن بل لحفظه واذا كان كذلك قلنا انما صار قتيلا لان عاقلته لم يحفظوه فالشرع جعلهم جميعا كنفس واحدة في حق القتيل دفعا وايجادا على ما مر في اهل المحلة واقام ترك الحفظ عند عدم المباشرة والعذر في التزام الضمان مقام المباشرة واذا كان كذلك لزمهم الضمان لتركهم الحفظ دونه كالواحد من اهل المحلة يوجد قتيلا في المحلة وتبين ان لهم ولاية الحفظ عن القتيل في ملك كل واحد من اهل العاقلة بحق اتحاد النفسه في هذا الباب لا بملك الدار وان انقطعت الولاية في ساير الابواب بخلاف المكاتب فانه لا عاقلة له وكذلك العبد لا عاقلة له بالقرابة فاعتبر وجوب حفظ بيد الملك فاختص به المالك على ما قاله ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الا انه لا قسامة عليهم لانها تجب لنفي مباشرة القتل والعلم والعاقلة لا تلحقهم تهمة المباشرة في دار القتيل من طريق الظاهر ولا العلم بها لانقطاع الولاية فاما اهل المحلة فتلحقهم تلك التهمة ظاهرا لقيام الولاية عليها وكذلك المحلة تجب بنصرتهم والله تعالى اعلم

مسالة اذا كان في المحلة اصحاب خطة ومشترون كانت الدية والقسامة على اصحاب الخطة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليهم جميعا لان الولاية بالملك وقد استووا فيه وبالولاية يصيرون ضامنين للحفظ على ما مر ولهما ان العادة جارية في ان اهل المحلة لا يدعون الغريب للتدبير في باب المحلة بل يختص به اهل الخطة والشرع ما رد هذا لما فيه من الصلاح العاجل اذا كان اهل الخطة صالحا كالغريب ولما اختصوا بولاية التدبير كان ضمان الحفظ عليهم دون المشترين وصار المشتري كالاصناف والمسافرين والله تعالى اعلم **مسالة** فاما اذا كان في المحلة مشترون وسكان كانت القسامة على المشترين وكذلك الدية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليهم جميعا واضطرب قول محمد رحمهم الله تعالى فاما ابو يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول الساكن يملك وغيره له اذا وصل بنفسه على الاقامة اشتغل بصلاح المحلة وشرع فيه عادة وشرعا كالذي اشترى الدار واقام الساكن مقام مالك داره التي يسكنها فصار الضمان عليهم جميعا وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه

يتول المالك يصير امثلبا بعد صاحب الخطة لان الدار يستري للدوام واما الساكن فوطنه عارية لان الدار لا يستعار ولا يستاجر للدوام عادة واضطرب قول محمد رحمه الله تعالى لانهم من حيث انهم عن ايام يريبعضهم شهر لنفسه فيقاد في باب التدبير ومن حيث ان المالك اصول احتمل ان يكونوا اولي **مسالة** اذا اشترى الرجل دارا وجد فيها قتيل كانت الدية على عواقل صاحب اليد ايهما كان باما كان الشرا او بشرط خيار وقال صاحباه رحمهم الله تعالى على من يول الملك اليه لان الحفظ في هذا الباب مبني على ولاية الملك والي يتمثل اذا كان فيه خيار فيتوقف فيه على زوال التمثل بالقرار على واحد منهما كما قيل في صدقة الفطر عن العبد المشتري بخيار وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول ان الحفظ يكون بالايدي دون الملك وحده فنبني الامر على قيام يد المالك وان كان قبل القبض فالضمان على البايع في الاحوال كلها لان يده التي كانت قبل البيع لا يد حدثت والبيع يزيل الملك دون اليد ولهذا لا يثبت للمشتري قبل القبض ولاية التصرف الذي ينبني على يد الملك والاستيفا يجب بعد القبض واذا بقيت يد البايع بقيت بضمان الحفظ واذا اسلم الى المشتري فقد نقلنا اليه ملك ام لا لانه يقبض بحكم الشرا فتكون يد المشتري ثابتة وان تاخر الملك كالبيع الذي هو سبب ملك الرقبة يثبت مع الخيار وان تاخر الملك وكذلك العبد التي هي بسبب ملك التصرف واذا صارت اليد للمشتري سقط الحفظ عن البايع اليه بخلاف صدقة الفطر فانها تجب بسبب مونة الراس بالولاية على الراس وتلك الولاية تثبت بالملك لا باليد فيعتبر ثان الملك انما الحفظ يكون بالايدي والملك مقدمتها فتستدمه بصرف الحفظ والله تعالى اعلم

مسالة قال محمد رحمه الله تعالى اذا وجد في دارها قتيل كانت كالرجل لانها من اهل اليمين والحفظ وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اخيرا لا قسامة عليها بل على اقرب القبايل اليها منا لان القسامة لنفي مباشرة القتل وهي ليست باهل للقتال ولا يلحقها تهمة المباشرة فاما الدية فتجب بترك الحفظ وعليها حفظ دارها باهلها والله تعالى اعلم

فصل دية ما دون النفس

مسالة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الارش المقدر لما دون النفس يجب للمراة نصف ما يجب للرجل وقال مالك رحمه الله تعالى يساوي المراة بالرجل الى ثلث دية النفس وتعود الى النصف بعد ذلك وهو احد قولي الشافعي رحمهم الله تعالى وهو مذهب زيد وسال ربيعة الراي سعيد بن المسيب عن المراة تقطعت اصبع منها فقال فيها عشر من الابل قال فان قطعت اصبعان قال عشرون قال فان قطعت ثلاث قال فيها ثلثون قال فان قطعت اربع قال فيها عشرون فقال ربيعة سبحان الله لما اشتد المها وعظم مصابها انتقص ارشها فقال سعيد اعراقي انت فقال لا بل جاهل مسترشد او عالم متثبت فقال السنة يا ابن اخي ولانها بالاجماع تساوي الرجل في قليل الارش وتفارقه في الكثير فجعل الحد الفاصل بالثلث واما قتنا في المسئلة علي رضي الله تعالى عنه وان السعلى بالكوفة كانت مشهورة بين علمايها الا انه كانه بها فلا يرد بقول زيد وما روي عنه غريب غير مشهور والقياس الصحيح معنا لان الموجب يزداد بقطع الاكثر فلا يجوز ان ينتقص الوجوب وانما قلنا يزداد الموجب لان الارش يجب بدلا عن الاصبع الفاينة وازداد فوات الاصبع ولا يلزم من شج رجلا موضحة ثم شجه اخرى الى جانبها يجب ارش موضحتين ولو شج اكثر من ذلك بضربة واحدة يجب ارش موضحة فقد ازداد الجرح لان المذهب عندنا المسطور في الديات ان من شج اخر موضحة ثم شج اخرى يجب ارش موضحتين اتصلت بالاولى ام لم تتصل ولو امر السكين حتى وسع الشجة الاولى وجب ارش موضحة لان الامداد في ذلك ليس له حكم ابتدا الضربة بل توسع الاولى فلم يجب بحريته حكم الشجة واما اذا رفع السكين ثم ضرب جاءت شجة اخرى وهذا كمن وطي امراة بشبهة واطال الفعل يجب عقر واحد ولو اخرج ثم ولج يجب عقران ولو حلف كلما جامعها فعبد من عبيده حر كم يعتق بالذي اطال في ما باه الا عبد واحد وعتق بالاخر عبدان فالموجب لارش الموضحة فعل الشجة ولم يزدد الفعل بالامداد على ما بينا فلم يزدد الوجوب وها هنا قطع اربع اصابع قطعات على ان السبب ها هنا قطع الاصبع وقطع السبابة لا يزداد قطع الابهام لانه عضو غيره وبالامداد تزداد الشجة الاولى فان محلها الراس فهو محل واحد من التفضيل الفعل واحد ففي واحدا وفي مسئلة الاصبع من حيث المحل هو عضوان فصار الفعل فعلين وان الحد من جانب الفاعل كمن ضرب بسيفه يدين فقطعهما معا او بسيفين فقتلهما معا او اصاب قدحين فكسرهما معا واما حديث ابن المسيب فمطلق السنة قد ينصرف الى القياس وينصرف الى قول الصحابي رضي الله تعالى عنه على ما بينا في اصول الفقه

ولان

ولان ضمان النفس على النصف وضمان المال لا ينصف ثم الارش المقدرة اشبه بضمان النفس منها بضمان المال فان ضمان المال لا يجب مقدرا شرعا بل قدرا واوصاف المال فالقيمة في الغلا والرخص وحكومة العدل اشبه بضمان الاموال لانه غير مقدر بنفسه شرعا بل فوض الى اجتهاد المجتهد في بيان ذلك ولهذا جعلنا المقدر على العاقلة لانه مشبه بضمان النفس ولم يجعل حكومة العدل على العاقلة لانه مشبه بضمان المال والله تعالى اعلم

مسالة اذا قطع يد رجل من نصف الساعد وجبت دية اليد وحكومة عدل في الساعد وقال زفر رحمه الله تعالى لا تجب الحكومة وروي ذلك عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اليدين الدية وفي اليد نصف الدية واليد اسم لثلاثة اقسام الكف والساعد والذراع وعن عمران بن حارثة ان رجلا قطع يد رجل من نصف الساعد فاوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف الدية ولان هذه الاقسام في حق اليد كالكف مع الاصابع في حق اسم الكف ولو ان رجلا قطع الاصابع لزمه دية الكف فان برا وقطع الكف بعده لزمه حكومة عدل ولو قطع الكف كله لم يجب الا ما يجب في الاصابع وبطلت الحكومة وكذلك ساير الاقسام في حق اليد الا انا نقول المراد باليد المقومة بنصف الدية اليد الى الرسغ شرعا وعقلا اما الشرع فلان نصف الدية يجب به وما وجب الا بالمقطوع وبدلا عنه وما المقطوع اسم غير اسم اليد الا ترى ان حد السرقة يتادى بقطعه والله تعالى علقه بقطع اليد ولو كانت اليد المقومة بنصف الدية اليد الى الابط لا ينتقص بعض الدية لعدم بعض الاجزاء منه على ما مر في القول في تتمة الاطراف الا ترى ان الدية تنتقص بفوات بعض الاصابع لان التقويم وقع باليد مع الاصبع بخلاف ما لو قطع الاصابع وحدها وجب نصف الدية ثم لا يجب بالكف شي زايد واذا قطع مع الاصابع لانا نوجب بقطع الاصابع بدلا عن الاصابع لا عن اليد وما للاصابع اسم اليد حكما ولا يتادى بها حكم معلق باليد شرعا فهي اطراف اليد وتر تبلغ دية الطرف ودية الاصل كما في اطراف النفس ولان حياة الكف معنى ببطشه لحياة العين ببصرها فاذا قطع الاصابع فقد فات الكف بمنفعته كما اذا ذهب نور العين مع قيام الحدقة فتكمل الدية بالاتلاف منفعة ومعنى ولكن الحياة الطبيعية لما كانت باقية للحدقة وجبت حكومة العدل باقاتها بعد النزع الاول لان العين مع البصر عضوان بل هو عضو واحد يجب باقامة الكل بدل واحد ولكن ربما يلتحقان بحكم العضوين بانفصال الحياتين اعني حياة منفعة وحياة حقيقية وكذلك المحرم بقطع صيد فيضمن كمال القيمة باتلاف حكمي ولو راى الصيد فاتلفه ضمن ثانيا باتلاف حقيقي واما العقل فلان تقوم اطراف الحر بمنفعتها وجمالها على ما سبق القول فيه ومنفعة اليد وجمالها بالكف الى الرسغ لان المنفعة في البطش والعمل وكلاهما بالاصابع وكذلك الجمال مشاهد تماما والعيوب بقاء على الساعد المقطوع الا ان الكف اصل الاصابع ومنبتها فعروق الاصابع واصولها فيها ظاهرة والمنتهي بالرسغ فبين الرسغ والساعد ومتصل باللحم والجلد والعصروق والعظام متباينان واذا كان كذلك انتفت القيمة على ما ورا الرسغ وصار الساعد حرا في التقويم عضوا اخر فيجب تقويمه على حدة وان قطع بضربة واحدة كما اذا قطع مع اليد شيا من الكف او العضد بخلاف ما اذا مات منه لان العبرة حينئذ تقرير للنفس فيصير ما دونها تبعا لها لعقا فلا يجب ضمانها ولا يلزم اذا شج رجلا موضحة فتناثر منها شعر راسه وجبت الدية لا غير والشجة غير تناثر الشعر لان تناثر الشعر يكون بفساد المنبت وانه موت للمنبت معنى والشجة اتلاف للمنبت حقيقة فاذا حصلا بضربة واحدة لم يجب الا الارش الواحد كفقي العين من الامثل واما حديث عمران بن حارثة فغريب والقياس اولى منه عندنا وتاويله ان الدية كانت من الابل في الصدر الاول فكان الضارب لم يجد الابل فقومت بالدراهم فبلغت خمسة الاف مع ارش الساعد والله تعالى اعلم

مسالة اذا قطع الكف وعليها اصبع وجبت ارش الاصبع دون الكف عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال محمد رحمه الله تعالى ينظر الى ارش الاصبع وارش الكف فيدخل الاقل في الاكثر وهو قول ابي يوسف الاخر في ظاهر الرواية وقال زفر ينظر الى راس الاصبع واصلها من الكف والى راس الباقي من الكف ثم يدخل الاقل في الاكثر وقال ابو يوسف اولا يجب ارش الاصبع وحكومة عدل الكف وراء اصل الاصبع الباقي ثم رجع ابو يوسف الى قول محمد وجه قوله الاول ما ذكرنا ان حياة الكف معنى بالاصبع فيكون ورا اصل الاصبع الباقي حيا باصبعه وهو محله فيجب ارشها ويجب في الزيادة حكومة عدل لانها ليست باصل للاصبع فيجري مجرى الساعد ووجه قوله الاخر ان حياة الكف بالاصابع حملة وهي عضو واحد فلا تختلف بتفصيله ولكن قيام الاصبع يدل على حياة الكف بقدره ويوجب استتباع الكف وفوات اكثر الاصابع يدل على هلاك الكف حكما واعتبارا البقية لحرمته ليس بشي على ما قلنا ولا سبيل الى الجمع بالاجماع لان الشي الواحد لا يعتبر تابعا ومالكا فرجحنا احد الجانبين على الاخر بكثرة الارش وزفر

رحمه الله تعالى يقول ما بقيت الاصبع معتبر به كما لو بقي الكل وما وراه معتبر بنفسه كما لو قطعت الاصابع
كلها ولا سبيل الى الجمع لما ذكرنا فرجح بالكثرة وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الترجيح بكثرة الارش ترجيح
بمعنى العضو والترجيح بالاصبع التي هي الاصل في باب الكف ترجيح بمعنى اليد وكان الترجيح بعين اليد اولى
ولا يلزم اذا شج رجلا موضحة فتناثر منها بعض شعر راسه حيث في الشعر حكومة عدل ثم يدخل الاقل
في الاكثر لان الشعر وان تناثر كله لا يصير بمنزلة المال المستحكم وللراس معان ومنافع غير الشعر والشعر
احد معانيه وبالشجة يفات جزا من الراس حقيقة فصح اعتبار الشجة مع تناثر الشعر لما لم يكن تناثره اتلافا
وهذا اتلاف في الاصل ولم يصح اعتبار الكف على حدة بمعنى الاصابع اذا قطعت جملة لانها اتلاف فيدخل المعنى
في الحقيقة وكانت الجناية واحدة لانه تلف كله ولما صح اعتبار الشجة مع التناثر كانا جنايتين ولم يمكن
الجمع بينهما لان المحل واحد اعتبرت التبعية بالقلة والكثرة وجعلت الجناية واحدة بهذا الطريق
وفي الكف لم يحتج الى هذا الطريق لتصير الجناية واحدة بل هي واحدة لما ذكرنا ان اليد الى الرسغ عضو
واحد فتكون الجناية واحدة بصورة العضو فيعتبر الاستتباع به لا بالمعنى لكن الخصوم اعتبروا جنايتين
في مسئلتنا لتفرق الكف في حق الاصابع خلقة شرعا والكف عضوا واحدا فلم يمكنهم اعتبار جنايتين فجعلوها
كالشجة وتناثر الشعر والله تعالى اعلم **مسئلة** في آلة الخصي ولسان الاخرس الذي لا ينطق بحرف
حكومة عدل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه فيهما الدية كاملة قال لان اصل منفعة
اللسان المنافع الطبيعية مثل ما يكون للبهائم والنطق منفعة عقلية كانت للسان بالتعلم فلا تعتبر
القيمة كما لا يعتبر الدين وكما لا تعتبر الخياطة في قيمة اليد وكذلك منفعة اصل الذكر انه مجرى البول
والمني ومجلس البول وطفر المني في الرحم بقوة الجماع وهذه الصفات باقية وانما اشبه بالخصي
طريق المالية فاما لو وصل جري في والنفي في الرحم وكما لا تنتقص دية اليد بالعمى وكثير من المنافع يفوت
بالعمى وكذلك ارش السبابة لا ينتقص بفوت الابهام وكثير من المنافع يفوت لان منافعه الاصلية
باقية وانما ذهب ما كان يستعين به من غيره الا ترى ان قطع الخصيتين لا يوجب حكمة حكومة في الالة
ولو اوجب نقصا فيها لا وجب كما اذا قطع اليد من نصف الساعد او شج فتناثر بعض شعر الراس
ومنهم من يقول انما يكمل لسان الاخرس اذا لم يتكلم للصمم لا لضعف فيها فاذا لم يتكلم للضعف وهو سميع فلا
يكمل كاليد الزمنة وكذلك آلة الخصي انما يكمل فيها الدية اذا بقيت له قوة الجماع كما لغيره ولكن لا يترك
لانسداد المجرى فاما اذا مرت الالة ففيها حكومة عدل ولنا ان لسان الاخرس ناقص لان الكلام
منفعة اصلية للانسان حتى قيل في حد الادمي حي ميت ناطق وبالكلام ظهر فضل ادم بان انبا
الملايكة بالاسما وحتى سميت اللغة لسانا وانما تقدر على الكلام بقدر علمه لا لطبيعته مما يوجب فوت
تلك القدرة ينقص معناه فتنتقص قيمته كالارض قيمتها بمعنى الانبات وهذه الحياة تكون بالماء
فانقطاع الما يوجب نقصا في قيمتها وكالنهر منفعته بجريان الماء فيه ورقبة الارض لمعنى الجريان
سوى بكثير وبانقطاع نحس الما يبطل القيمة او ينتقص فثبت ان كثيرا من الاعضا يكون كمالها كمال قيمتها
في غيرها وكذلك الحبل من طريق الالة منفعة مقصودة اصله منفعة من الالة فبذلك قوام العالم فتنتقص
القيمة بانسداد الطريق والخروج من ان يكون يجري ذلك الماء كما ينتقص قيمة النهر بانقطاع الماء ودنه
على ان الخصي لا بد او يوجب نقصا في قوة الالة ظاهر ذلك الا ترى من الذوات حتى ان الخصي من الذوات
لا ينبسط للانثى مثل انبساط الفحل والخصي من بني ادم يوتمن على الحرم لانكسار نشاطه وينبغي ان يجب
في قطع الانثيين دية وحكومة عدل في الالة وليس هذا كعلم الخياطة لليد لانه لا يصلح الا لاكتساب
المال واكتساب المال ما فيه شرف دينا ولا عرفا ليجعل ذلك العلم جمالا لليد وكذلك بفوت الابهام
لا ينتقص قوة السبابة وانما ينتقص اقامة العمل وذلك العمل حين كان المتكلم يقام بما بعده فان
اشرف الاعمال باليد الكتابة وهي ليست بشرف ولو كانت شرفا ما حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم
انما الكتاب خلف عن اللسان في حق الغايب لتعبيره نقصان فوت الكلام فعلمنا ان الاصل هو الكلام
والخط لولا قيامه مقام الكلام لما كان شرفا فالكلام للسان جماله وشرفه كالعقل للقلب ولان ذلك
الحرف الابدي وبالجمال تثبت قيمة الاطراف كما تثبت بالاحرا وكمال الصورة على ما نبين بعد هذا وهذا
لان ابن ادم عظم شانه وثبت له القيمة بما للمعاني المطلوبة من الانسان دون معاني الاموال وجمال
العلم هو الاصل واصل العلم بالعقل ونشوه وثمرته بالكلام فلم يجز الكلام في باب الدية كما لم يجز الغا العقل
بل يجب بذهاب العقل كمال الدية فلا اقل في مسئلتنا ان يكون لفوت الكلام بعض الدية والله تعالى اعلم
بالصواب **مسئلة** في اللحية كمال الدية عندنا وان منا على رضي الله تعالى عنه وكذلك
الحاجبان والاشفار وشعر راس المراة اذا حلق فلم ينبت وكذلك الرجل وعند الشافعي رحمه الله

الكفارة في الحالين لان اليمين لا يتبدل حكمه بايذا ويدل عليه انه لو قتل قملة كانت توذيه فانه يضمن كما اذا لم يوذه
لان قتلها محظور احرامه فلم يتغير بالايذا على عكس ذلك الجنس فواسق التي استثنيت على ما قال الرسول عليه السلام
خمس فواسق يقتلهن المحرم في الحل والحرم الحية والعقرب والفارة والحداة والكلب العقور واذا قتلهن المحرم لم يضمن
شيا اذيه ام لا ولذلك اذا قتل دابة مملوكة صالت عليه ضمن لان الضمان يجب بغير صيال حيوانا لحق المالك وحقه لا
يختلف لحق صيال الدابة وعدمه ودل عليه ان جرح العجماء جبار ولانه غير مخاطب اصلا وبذلك صياله واذا صار رجبا الحرم
يتعلق به الاباحة ولم يتغير به حكم الحرمة فاذا لم يتغير بما وجد منه علم ان القاتل ابيح له خوفا على نفسه فصار كما لو
اصابته مخمصة فقتله ولان الله تعالى يقول لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء ولم يفصل فقتل
الصيد على اصله محظور الاحرام بعينه كحلق الشعر الا انا نقول ان الله تعالى لم يلزمه باحرامه بالنص تحمل اذى الصيد
فيكون ازالة اذاه محظور عنده فينبغي دفع لهذا وان الله مباحا كما كان الا ترى ان الخمس الفواسق مباح لكونهن موذيات
ولم يجب لم الامن فلذلك هذا اذا فلم يجز اذ يلزمه الجزا لارتكابه محظور عنده وهذا الفعل لم يحرم بالاحرام بخلاف
القملة وما يتولد من بدنه فان الحرام بالاحرام فيهما ازالة الاذى عن بدنه فيكون سعيا كما في الشعر فيلزمه الجزا الا حرمة
القملة الا ترى انه لو اصاب نملة على الطريق فقتلها لم يضمن لانها من الموذيات بطبعها فلم يكن من الصيد كالبرغوث
والخمس الفواسق فعلمنا ان هذا الامن لا يثبت للصيد اذا كان موذيا فالموذيات طبعه وحمله مستثناة عن الحرمة على
ما روينا وبين بالخمس الفواسق ان ازالة الاذى ليس بمحظور عنده انما المحظور هو الاصطياد والقتل المنصوص عليهما
او ازالة الامن استدلالا وانما حرم ازالة الاذى فيما يتولد من بدنه وكذلك الحرم اسما بالصيد فتثبت الحرمة
بتقدير العلة وهو بقا الامن عليه وبقي على الاباحة الاصلية حيث لا علة الا ترى انه اذا خرج من الحرم حل لا بالخروج
بان فعله صار كما ذكرت ولكن بزوال علة الحرمة فان الاباحة اصل ما فيه على ما خلق الله تعالى والحرمة عارضة
فلا يحتاج الى سبب حادث للاباحة بل هي تظهر بزوال العلة المحرمة ولذلك اذا الذي حل لفقد العلة المحرمة
لان الحرم اوجب له الامان عن التعرض عليه بالاخذ ولم يوجب له حرمة تحمل اذاه والامان عن التعرض ابتدا لا يمنع
حرمة دفع تعرضه فهذا نوع ذلك وكانت الاباحة بزوال العلة المحرمة لا بفعل الصيد فانه جبار على ما ذكرت
وكان بمنزلة ما لو خرج من الحرم بخلاف الدابة المملوكة فان الحرمة تثبت للمالك لا لها وحق المالك في الاصل
محترم فلا يباح الا بعلة حادثة على ما خلق الله تعالى للادمي محترما بماله لا يستباح الا بعارض والعارض صيال الدابة
وفعلها جبار كما ذكرت فلم يتعلق به الاباحة وخلاف ما اذا اضطر الى اكل صيد لمخمصة لان علة الحرمة قايمة وهي
الامان الثابت بالحرمة عن الاصطياد والضرورة لحق معنى الاصطياد لا بدفعه ولان الحرمة تثبت للصيد
لانه صيد يرتفق به لا عين مقصود بها حتى لم تثبت للخمس فواسق لكان الضرر واسم الصيد قايم فاذا ادى وصار
عينا يتصور بها فقدت العلة المحرمة وظهرت الاباحة الاصلية ويدل عليه ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه
انه قتل ضبعا وافتدى به كبشا وقال انا ابتداناه فعلل الجزا بابتدايه الضبع وكان التعليل لبيان جزا قتل الضبع
في الاحرام فلو كان الوجوب سوا في الحالين لما حل التخصيص لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان لا يجوز
خصوصا بعلة زايدة مقيدة للخصوص ولولا الزيادة لعمت فلما خص وسكت في موضع الحاجة صار بيانا على ان
حكم المسكوت عنه بخلاف ما بين على ما بينا في اصول الفقه ولهذا قال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
ان الرجل اذا قتل جملا صايلا عليه دفعا لم يضمن خلافا لعلماينا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لان الدابة المملوكة
محترمة كصيد الحرم ثم قتل صيد الحرم دفعا لشره لا يكون سببا للضمان وكذلك هذا ولان حرمة الدابة لا تكون
فوق حرمة المالك ولو قتل المالك دفعا لشره لم يضمن وكذلك الدابة وقياسا على العبد اذا صال على انسان
بالسيف فقتله المصول عليه لم يضمن لان قتله دفعا لشره فالدابة مثله لانها تساويه في ماليته وتنحط عن
حرمته وتبين ان هذا القتل بخلاف قتل من اصابته مجاعة لا قتله لدفع شر الجوع وذلك معنى في القاتل
فلا تسقط حرمة المقتول فلما كان المبيح في المقتول لم يبق معه حرمة الا انا نقول ان قتل الدابة ابيح له لاحياء
نفسه فلا يسقط باحيا هذه الاضافة والضمان كما اذا اصابته مجاعة فقتلها وهذا لان الدابة متارث
مضمونة الاتلاف في الاصل حقا للمالك حتى يعتبر ملكه فيها بالضمان ولا يهدر اصلا لا للدابة لانها في الاصل
خلقت بدلة للادمي ولصاحبها على ما قال الله تعالى ولانها مع كونها مملوكة مبتذلة للمالك مباحة له
ولمن ابيح له المالك والتلف في حق الدابة باستباحة الملك وغيره سوا ولان المالك اذا اسقطت حرمته ذهبت
حرمة الدابة ولم تبق مضمونة واذا ثبتت له الحرمة تبعتها واذا كانت الحرمة المقومة المضمونة
لحق الملك لم يبطل بسبب اباحة حادث من جانب القايل لان الدابة من السر الذي تقدره الخصم ولانه العجما
جبار بالنص وبالاجماع فلم يجز تعليق حكم سقوط الضمان به فثبت ان الاباحة كانت من قبل القايل وانحيانه
حقه وله ان يصونها بدفع اسباب الهلاك فاذا لم يمكنه الا بالاتلاف كان غيره وهو محتاج جانب المعارضة
وحقه في نفسه ارجح من حق المالك ولما ترجحت جانب الاباحة بخلاف صيد الحرم لان الصيد في الاصل مباح

خلق للادمي وانما تثبت الحرمة بالحرم والاحرام فتثبت بقدر ما اثبته المثبت وهو ان يصير امنا بالحرم فلا يؤذي
ولا يتعرض له فاما ان يتحمل اذاه ويثبت له الامان مع الايذاء فلا واذا لم يثبت له الامان مع الايذاء عادت الى الاباحة
الاصلية كما لو خرج من الحرم الا ترى ان الحرمة غير ثابتة بالنص للخمس الفواسق ولا يضمن موذيات بالطبع وكان
سقوط الضمان بزوال العلة الضمان للمضمون لا بسبب احياها هذا نفسه فان قيل مال للانسان علة كذلك انما صار
معصوما من حيث لا يتعرض له ابدا لا من حيث يحمل اذاه قلنا ان الكلام في حكم الضمان والمال انما يصير ماءونا الاتلاف
عادة ولذلك القطرة من الماء على شط الحوض وكذلك لا يضمن الخمر وهي لا تؤذي لا غير منتفع بها شرعا
وكذلك الخنزير الالوف والجمل في حال صيالة صالح لانتفاع صاحبه به كما قبل الصيال فيما يبدل وصف الصلاحية
شرعا ولا عرفا ولا صفة احرار صاحبه ينبغي متقوما مضمونا له كذلك واذا ابا عيا فاتلف ماله حال القيام
لم يضمن لزوال الحرمة المالك او مات الجمل لتبدل صفة المال التي بها يتقوم ولا يلزم العبد اذا صال فقتل لان
العبد مضمون في الاصل بصفة حياته وانه ادمي حقا للعبد لا للمولى على ما بينا في موضعه من كتاب الديات
الا ترى ان العبد اذا ارتد صار مباح الدم وكذلك اذا قتل او اقر بالقتل قتل به وضمان نفسه عندنا ضمان
النفوس كما في الاحرار لا ضمان الاموال على ما شافي الديات واذا كان الضمان في الاصل للعبد سقط بمبيح جاء من
قبله وهو المحاربة كما لو ارتد لان فعله غير جبار لانه مخاطب والحق له فان قيل فلا يضمن مالية المولى فيه
قلنا لان مالية المولى وان كانت متقومة مضمونة له فهي تبع لضمان النفس فيسقط في ضمان سقوط الاصل
كما لو ارتد او اقر بالقصاص على نفسه فهذا هو الانفصال عن العبد بخلاف الصيد لان الادمي مخلوق محترما شرعا
كرامة له والاباحة بعارض فلا نضاف الاباحة الى زوال العلة المحترمة والصيد مباح في الاصل والحرمة
بعارض فنعود الى الاباحة الاصلية بزوال العارض ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال الحق في ضمان
الصيد لله تعالى والله تعالى اباح له اذا اذي ان يدفع شره بقتل وضمان المال للادمي فانما يسقط اذا اباح المالك
والله تعالى اباح له دفع شر الجوع وبالقتل لا يندفع بالقتل ولا يندفع الشر فلا يضمن مباحا من الله تعالى حتى
لو نهش فاكل من الصيد لم يضمن لان الشر يندفع بالاكل نفسه والله تعالى اعلم **فصل** وذكر في رواية
الاصل ان المجنون اذا صال بالسيف فقتله المصول عليه دفعا ضمن الدية خلافا لبعض الناس ووجه ذلك
ما ذكرنا ان الادمي في الاصل محترم والاباحة تثبت باسباب طارئة منها المحاربة والصبي والمجنون غير مخاطبين
بالشرائع فتقع محاربتهما هدرا شرعا فلا يوجب اباحة والله تعالى اعلم **مسالة** قال علماؤنا الثلاثة
رحمهم الله تعالى ورضي عنهم المحرم اذا قتل سبعا لا يؤكل لحمه او الحلال في الحرم ضمن ولا يجاوز به قيمة شاة وقال
زفر رحمه الله تعالى يجب بالغا ما بلغ وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجب شيء واحتج بقوله تعالى
ولا تقتلوا الصيد فالتحريم جاء في الصيد والصيد في اللغة اسم لفعل اكتساب في محل مخصوص وهو ان يكون
ممتنعا متوحشا والسباع انما تقتل دفعا للشر لا كسبا فلم يكن اخذه اصطيادا الا ترى انه لا يسمى اخذ ما ليس
بممتنع من الجمادات اصطيادا وان كان اكتسابا ولا يسمى بيع الحربي حقيقته لانعدام المحل وعن النبي
عليه السلام في الحديث المشهور خمس فواسق لا جناح على المحرم ان يقتلهن في الحل والحرم الغراب والحداة
والفارة والحية والكلب العقور وفي رواية والسبع العادي والمراد من الكلب العقور السبع فانه كلب اسم
لكل من يتكلب اي يعدو لا ان يكون المراد به الكلب المعروف فانه اهلي وليس بصيد ولا يحرم على المحرم اخذه
بالاحرام وفسرنا لرواية الاخرى السبع العادي ما اراد بالكلب فدخلت تحت العموم السباع العادية وكل ما
فيه الخلاف من الاسد والخنزير كلها عادية وانما لا يظهر فينا لبعده عنا ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلق
بالعدا علينا ولكن بالعدا انفسه ولان النبي صلى الله عليه وسلم بين بقوله خمس فواسق ان الحكم متعلق بالفسق
فيتعدى الى حيث وجدت هذه الصفة كما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الهرة ليست بنجس لانها من الطوافين
عليكم تعدت الى حيث تعدى الطواف فبين بقوله الغراب والحداة والحكم فيما يجانسهما فسقاهن سباع الطير
فان فسقهما في نفسهما بالاختطاف وكل السباع مثلهما في هذا المعنى وبين بقوله الحية والفارة والحكم فيما يجانسهما
من الهوام وسواكن بطن الارض من العقرب والوزغة ونحوهما لان فسق الحية من حيث العدا ايلسعها وسائر
الهوام بمنزلتهن وبين بقوله السبع العادي ان سائر السباع بمنزلته لان فسقه من حيث العدا على الحيوانات
لانها تعيش بهذا السبب والسباع كلها بمنزلته في هذا المعنى الا ترى ان المسلمين اجمعوا على ان البرغوث
والبق والحكمة بمنزلة ما ورد فيه النص في ان الاحرام في قتلها وكذلك القملة اذا ازايلت البدن لانها مؤذية
بخلاف التي على البدن لانها حرمت لا احيا بها ولكن بتولدها من البدن كالشعر والظفر وهذه الحرمة
من حيث الارتفاق بالازالة لا بالاحترام المزال الا ترى ان الضمان يجب وان لم دفع شرها بالازالة والصيد
لا يحرم بالاجماع اذا ابتدا بالايذاء ولذلك اجمعوا على ان لا جزاء في قتل الذئب وهو غير منصوص عليه فثبت
ان الخبر معلول بالاجماع والنبي صلى الله عليه وسلم خص هذه الخمس بالذكر لعموم اذاهن وقلة اذا غيرهن بالبعد

منا لا بالطبع ولا معنى بان يقال ان التخصيص باسم العدد يمنع القياس لان التخصيص باسم العدد لا يكون
اكثر من التخصيص باسم العين لان الواحد والخمس من اسماء الاعداد كقولنا الهرة والكلب من اسماء العدد
الاعداد والتخصيص باسم العين كقوله الهرة ليست بنجسة لا يمنع القياس وكقوله الحنطة بالحنطة
في باب الربا وكذلك التخصيص باسم العدد وذلك المعنى يدل عليه فان الاحرام والحرم اثبت الامن للصيد
لا غير على ما مر فثبت له الحرمة بقدره وهو ان الامن منه لا ان يتحمل اذاه الا ترى ان الصيد اذا بدا
المحرم بالاذى حل ثم هذه الحيوانات كلها خلقت موذية الا ترى انها تخاف السباع وهي لا تخافنا ولعبهما
بالحيوانات ادميا كان او بهيمة مملوكة او مباحة حتى اذا ابصرناها فقصدناها دفعا لشرها او تركناها
ولما خلقت هكذا قامت اعيانها مقام الصيد الذي يؤكل لحمه اذا اذى وتحقق ذلك منه فلم يكن لها حرمة
الامن فيه كما اقيم السفر في اثبات الرخص لانه سبب المشقة غالبا مقام العذر المتحقق في الاقامة
من المرض ونحوه والذي يوضحه ان حرمة هذه الحيوانات لا تزول بالاحلال نعم انها لم تثبت بالاحرام
فكذلك لا تزول بالخروج من الحرم ولان محظورات الاحرام كلها من جنس الارتفاقات اما ما يتصل ببدنه
كالحلق والقص فانه يستروح بازالة ذلك وكذلك يرتفق بالتطيب واللبس واما ما لا يتصل كالصيد فيرتفق
بالماخوذ والمكتسب وليس في اخذه ما فيه خلاف ارتفاق بوجه لا بنفس القتل ولا بالمقتول فلم يكن من جنس
محظورات الاحرام ولا يلزمنا صيد حرم اكله للاحتياط لجواز ان يكون احد الابوين مما يؤكل لحمه والاخر لا فانا
نوجب الجزاء بقتله لا انا نوجبه بناء على انه نوع ما يؤكل لحمه وهذا التفريع يوجب حل الاكل الا انه عارضه
ما يوجب الحرمة فرجحنا في حرمة الاكل ما يوجب التحريم احتياطا للحرمات وفي حق الكفارة ما يوجب
الحل وكونه حراما بالاحرام احتياطا للكفارة واذا كان ذلك كذلك كان الايجاب بناء على انه حلال
في هذا الحكم فلم يكن نقضا ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولم يفصل بين الحلال والحرام
فان قيل فلم قلت بان الحرام الصيد قلنا الحرمة تثبت شرعا واما من حيث اللغة فكان كلما يتغذى به
حلالا وكان اسم الصيد عاما فيهما فلا يتبدل اللغة بالشرع والدليل عليه قول الشريح الشاعر رضي
الله عنه لبيت ترى رسه فاصطيدا ويقول الاخر صيد الملوك ارانب وثعالب فاذا ركبت فصيدك
الابطال لا جمع بين الارانب والثعالب والثعلب لا يؤكل فاما قوله ان الصيد اسم لضرب اكتساب
فيه وهذه اللحوم مما يتغذى بها ويرتفق بها ويتقول عليها الطباع لولا الشرع وواضع اللغة
انما وضعها على ما كانت عليه ليس على ما يعرفه الشرع فانها ليست بشرعية كالاحكام فليس كلما
يتخذ باللحم من الحيوانات فينطلق عليه اسم الصيد لتوحشه وحصول الارتفاق به بعد الاخذ على ما
وضع واضع اللغة له فلا يتبدل الاسم بالتحريم المشروع لان اللغة لا تتبدل بالحكم الا ترى ان
الصيود كلها تحرم بالاحرام ودخول الحرم حتى يصير بمنزلة ما لا يؤكل في حق المحرم المخاطب بالنهي
عن اخذه واذا كانت في الحرم في حق الناس اجمع ثم لم يقل احد ان احدها لا يكون اصطيادا لانه ليست
للحرمة الثابتة شرعا فكذلك ما نحن فيه الا ترى ان المضطر يحل له اكل السباع حتى اذا امتنع
عنه فمات اثم بتركه ولو كانت الحرمة لعينها لم تزل بالضرورة لقيام العين فكما لا تزول حرمة قتل
المسلم بالضرورة ولو قتله للضرورة اثم ولزمه القصاص اذا كان بسبب الجوع وكذلك حرمة
الامساك عن كلمة الكفر لا تسقط بضرورة الاكراه حتى لو صبر فقتل اجر عليه فلما سقطت حرمة
هذه السباع علم انها حرمت لاداة المصلحة تنافي تحريم الجناية وتحليل الطيبات فلما تحققت
المصلحة حال الضرورة في الاكل جاءت الاباحة واذا كان كذلك اشبهت الحرمة بسبب الاحرام والحرمة
التي تقع بسبب الاختلاط واما قوله ان الحرمة لا تزول بالاحلال فغلط فان حرمة الاصطياد تزول
بالاحلال انما لا تزول حرمة الاكل لقيام علة اخرى كقتل صيد مملوك وصيد الحرم يضمن المحرم جزاءه
اذا قتل ولا يزول حرمة الاصطياد وحرمة الاكل بالاحلال لقيام علة اخرى وهو حق المالك والحرم
فثبت انه لا شبهة في اسم الصيد ولكنه في بيان المخصوص بسبب الايذاء على ما تقرر في ما كول اللحم اذا
اذى والخمس الفواسق التي نص عليها صاحب الشرع فانا نسلم ان المخصوص يقع بالايذاء ونقول كما لم
يتناول تحريم القتل ابتداء القتل دفعا للاذى ولا تحريم الاصطياد الاخذ دفعا للاذى فانه لا يسمى اصطيادا
ولكنا لا نسلم ان هذه السباع التي فيها خلاف بمنزلة الخمس الفواسق والا كالصيد الذي اذى المحرم لان الايذاء
متحقق بالفعل وعدمه بالعدم لانعدام الفعل والخلاف في حال انعدام الفعل وحكمه في قيام العين الذي
يؤدي مقام الايذاء في الخمس الفواسق وهذا شيء يصار اليه بدليل شرعي يلجئنا اليه من نص او اجماع
او غيره ولا دليل ولان النبي صلى الله عليه وسلم خص بالتسمية فواسق والفسق الخروج عن الحد ولم
يرد به الخروج عن حدود الله تعالى فلا خطاب عليهن ولم يرد الخروج الى ما ليس لهن لان كل الحيوانات

تعيش بما ليس لها من الحيوانات المباحات وانما اراد الخروج او العدا على حقوق الادميين فانها محترمة
في نفسها لحقوق الله تعالى وهذه الخمس خارجة ابدا الى حقوقنا اما الفارة فسكناها في البيوت ومرعاها
حقوق الادميين وكذلك سائر سواكن في البيت من التي تضارنا طبعا لانها لما كانت مضرة والمقام ساوى
الضرر علينا بالوصفين جميعا حتى وجدنا احد اليربوع للجزا والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا فيها جفرة
وهي اكثرتنا ولا واخطار الفارة ولكنها لما فارقتنا سكنا لم يقع ضررها علينا فلم تقم عينه مقام
ايذائه واما المراد بالغراب الكبير منه الذي ياكل الجيف لانهما يقيمان بين الناس وعيشهما بالاحتطاب فيقع
ضررهما على الناس وكذلك السبع العادي وهو الذي الذيب لانه يقيم حيث يرعى الاغنام وربما يدخل العمران
ويطوف ويعيش بالاحتطاب فيقع ضرره على الناس واموالهم فيقيس عليهما ما بمنزلتهما من العقرب والقراد
والوزغة والبق والبرغوث واما الاسد فمفارق لنا فلا يتصل ضرره بنا الا نادرا وبعض وزة ما يباح
بالنادر لا تقوم العين مقام العلة وهي الفعل لان السبب انما يقوم مقام العلة فيما يودي اليها غالبا
كالسفر في اثبات الرخص والنوم مضطجعا في اثبات الحدث كذلك النمر والثعلب فلشدة خوفه منا
لا يخالطنا واصل مقامه بالبعد عنا لا في بيوتنا كالفارة والذيب فان بعد عنا فبالحراة عطف ولا
فيسره البعد هنا مقاما لا يخالطنا ولا يخرج الى حيث مراعينا غالبا وكذلك سباع الطير من نحو البازي
والصقر فيمتنع بما يصيد من الطيور ولا يرى منها مخالطة لنا للاختطاف الا نادرا وكذلك الخنزير
شديد الخوف منا ولا يخرج الى الاختطاف فان عيشه ليس به وانما يعتقد اذاه دينا لا بطبعه فالشافعي
رحمه الله تعالى اعتبر الطبع دون المقام والمرعى واعتبرنا الامرين جميعا ومثال ذلك كون الادمي ادميا يوجب
له العصمة والحرمة ولا يباح قتله ٢ ثم صح الكافر الحربي اقيم عينه مقام الحراب لانه اعد نفسه
لذلك والذمي لا تجعل عينه مقام الحراب ما لم يحارب واذا اعتقد محاربتنا بدمه لانه ليس في مكان
منعه والمحاربة بالعداوة والمنعة ما يكون وقد احتج علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع صيد وفيه كبش اذا قتله المحرم وقد ثبت لنا بالدليل
الاحرام وفيه دليل على انه لا يجاوز به قيمة شاة وان ازداد لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب
الكبش ولم يفصل ولانا اوجبنا الجزا بناء على انه صيد يرتفق به اكلا ومن هذا الوجه لا يزداد قيمته
على قيمة الشاة وانما يزداد من حيث يصلح للمحاربة اولان يصيد غيره ومن هذا الوجه لا يحرم بالاحرام
فلا يتقوم والله تعالى اعلم **مسالة** المحرم اذا اخذ بيض الصيد ضمن قيمته وقال مالك رحمه
الله تعالى يضمن قيمة عشر الباض وكذلك اذا ضرب المحرم بطن صيد فالقت جنينا ميتا ضمن قيمته
ان لو كان حيا وعنده عشر قيمة الام لانه جنين ضمن بالضربة فيجب عشر قيمة الام استدلالا بجنين
الحرة اذا ضرب بطنها فالقت جنينا ففيه خمسمائة وهي عشر قيمة الام على ما بيناه في تلك المسالة
على مذهبه ومذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه ودليلنا انه بات لا يعقل فيما سالجواز ان كان
الجنين حيا ام ميتا حين الضرب وانما وجب الضمان نصا فيوجد منه واستدلالا به ونترك الراي فيه
وكذلك البيضة لانها تقومت على اعتباره انه حي لان الموات لا يكون صيدا الا ترى انها بعد ما شويت
حلت للمحرم ولا يكون صيدا على ما مر وعلى اعتبار الحياة يصير بمنزلة الجنين لا الذي يخرج ما فيه
من الفرخ لا القشر الظاهر والفرخ في البيض جنين كالولد في الرحم الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه اوجب في بيضة النعامة ثمنها وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما
في المحرم ياخذ بيضة الصيد ان عليه القيمة رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الكتاب وعن
جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم في بيض الحرم قيمته ولانه ضمن اعتبارا بالصيد وضمانات
الصيد قيمته كالفرخ على ما مر ولا معنى لقولكم انا لم نعلم حياته لانه لا حياة للبيض حقيقة ولكنها
سبب الصيد فاعطيت حكمه وهي سبب تعينا ما لم تشو ولم يظهر مدره والكلام في بيضة غير مدرة
واما الجنين اذا خرج على الصورة فقد تيقنا حياته لان الصورة متى تمت كانت الحياة معها فصارت الفرح
للحياة فلا يزيلها الا بدليل ولا سبب للزوال ظهر لنا غير الضربة فاحلنا بالزوال اليها كمن جرح انسانا
فمات فاحيل عليه بالموت عملا بالظاهر فان الله تعالى لم يكلفنا علم الحقايق التي تبطن عنا الا ترى انكم
اوجبتم في جنين الحرة مع الغرة الكفارة وما ورد بها شرع لانه جعل قاتلا بالضربة وكذلك بيض
الدجاجة اذا غصبت يجب فيها قيمتها وكذلك اذا ضرب بطن شاة فالقت جنينا ميتا ولم يعتبر
بعشر قيمته الاصل اعتبارا بجنين الحرة ثم الغرة عندنا ليست بعشر قيمة الام بل هي كل دية بهذه
النفس المنقوص حالها في المالكية بالاحتيار كما انتقصت بالانوثة لنقصان حال المالكية بما على ما
بينا في الديات وفي الاموال تعتبر القيم بالصفات المرغوبة فيها كما في جنين الشاة وبيض الدجاجة

الا ترى انه يعتبر سمنه وكبره وسلامته عن العيوب كالاموال بخلاف الاحرار ولانه حرم من حيث انه مرتفق
به لولا التحريم وذلك الارتفاق ارتفاق مال ولا يلزم جنين الاما لان حكم دما الاحرار لم يسقط عندنا اصلا
بالرق حتى لم ادر ضمان دم الامة على دم الحرة وان كانت قيمتها عشرين الفا والله تعالى اعلم **مسالة** العناق
لا يصلح جزا قربان لكن يتصدق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصلح لقول الله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم وقوله هديا لا يوجب تخصيص لان الهدي يذبح الولد مع الاصل هديا وقد يكون الولد هديا ولا يجوز
اعتباره بهدي المتعة لان الواجب فيها مطلق الهدي فلم يجز لنا نقص شيا كما لم يجز لنا نقص ظرفا او وصفا
بالهزال وها هنا يجوز لنا نقص ظرفا اذا كان المقتول ناقص الظرف وكذلك المهزول اذا كان الاول مهزولا
وهذا لانه اوجب هديا مثل الاول فيجب معتبرا به وجاءت الاثار في الارنب عناق وفي اليربوع جفرة الا انا
نقول القياس ان لا يكون اراقة الدم قربة لانه تلويث لا فايدة لاحد فيه ولا في الوضع متعارف اراقة
الدم قربة وانما جعلناه بالنص والاصل فيه الاضحية ودم المتعة فانهما يجبان قربة ابتدا بالشرع لا
بسبب يضاف الى العبادة ودما الكفارات ليست باصل فانها تعلقت باسباب وجدت منا ولقينا
عنها ثم حيث شرعت للاراقة قربة لم يكن محلها الا الثني فصاعدا الا الجذع من الضان اذا كان سمينا وكذلك
ما علق باسباب يكون منها بمنزلة ما هو الاصل فاما قولهم ان الله تعالى نص على هذا الخلاف ذلك النص وهو
والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض فغير قوي لان تاويل الاية فجزاء مثل ما قتل من النعم هديا او كفارة
مثل ذلك اي مثل فعله وجنايته لان اذا قرن بفعل ما من صار عبارة عن المصدر بقول الله تعالى جزاء بما
كسبا والدليل على ان تاويل الاية هذا ما نذكره في المسالة التي بعد هذه فيصير المشروع بهذا النص
هديا مطلقا كما في اية المتعة وفي الاضحية ولما صارت كلها هديا وقربانا على الاطلاق ثم قام الدليل فيما هو الاصل ان
محله الثني فصاعدا وكذلك في غيره واما الصحابي فمحجوج بهذا الاستدلال لغيره لانه لا كلام في تاويل النص فلا يصير
تاويل الصحابي اولى من غيره على انه روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه اوجب القيمة وخالفهم في هذا
التفسير واما استدلاله فغير قوي لان ذلك الهدي يكون هدي صلة وصدقة وهذا معقول قياسا كما في الصدقة
ومن بر الفقرا وانما الذي انكرناه في هذا القربان يتقرب به الى الله تعالى بنفس اراقة الدم واما ولد الاضحية فانه
يضحى بها تبعا للام كالشرط لوقوع التضحية جابرة اطراف الاصل حتى اذا انفصل قبل الذبح لم يجز بالباقي التضحية
وليس ما اذا ثبت تبعا لغيره بل ثبت مشروعا بنفسه فان ولد ام الولد في الحكم بمنزلتها اذا انفي سببه والصغير بنفسه
لا يكون ام ولد والمبيعة اذا ولدت ولدا قبل القبض كان له قسط من الاصل اليه وهو حسن ولو قصد بالبيع جنينا
كذلك لم يصح وكذلك اطراف المبيع والاضحية يثبت فيهما حكم الجملة ولو قصدت لم يقتل والله تعالى اعلم **مسالة**
اتفقوا على ان جزا الصيد مثل المقتول بنص القران وبالاجماع فان الواجب عدل بالمقتول ولكن اختلفوا في تفسير
المثل فقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى هو مثل المقتول مطلقا كما في اتلاف الصيد المملوك اي صيد
كان مثله قيمته يحكم بالمثل ذوا عدل وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى ورضي عنهما الواجب مثل المقتول
نظيرا وهو ان يكون مثله من النعم لان الدراهم في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي
الضبع كبش وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة مثل يعدل بالمتلف منظرا ووصفا يرجع اليه من السمن والكبر
والكمال يحكم بتلك المماثلة ذوا عدل لا غيره بالقيمة الا ان يكون المقتول ما لا مثل له من النعم فيجب قيمة المقتول وقال
زفر رحمه الله تعالى الواجب مثله من النعم اي صيد كان واحتجوا بقول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
بالتنوين مثل ما قتل من النعم اي مثل المقتول من النعم فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص هذا كما نقول
في الكيس مال دنانير يكون الصيود محترمة بالاحرام لصورها لا لماليتها فان المال لا يصير محترما بالاحرام لانه مال
حتى اذا ذبح الصيد وسقط اعتبار الصورة وبقي ما لا سقطت حرمة الاحرام عنه فاذا وجد ما بين المقتول
والنعم مماثلة صورة رجحناه على القيمة واذا لم نجد اوجبنا القيمة لان الترجيح انما يصار اليه عند التعارض
ولان في الصورة قربة اراقة الدم مع الصدقة وليس في القيمة ذلك فيكون هذا اولى الا ترى ان من اتلف
اضحية اوجبها على نفسه ضمن باضحية اخرى لان الضمان لله تعالى وكذا هذا ولنا هذا في ذلك ان الله تعالى
جعل سبب الوجوب بالنص قتل الصيد على الاطلاق لا صيد مقيد بصفة فلم يجز زيادة القيد في السبب
لانه نسخ والواجب جزاء او كفارة فان قوله او كفارة عطف على الجزاء ولهذا كان لنا الخيار في ذلك كما في قوله
تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولما صارت الكفارة عطفا على الجزا مكانه او دكل ذلك لا يجب
الامثلا لان الواجب بارتكاب المحظور مثل بالنص والاجماع علم ان الكفارة من الطعام مثل الجزا من النعم لا تفاوت
بينهما في كونهما مثلا للمقتول اي مقتول كان من الصيد لان الله تعالى علقه بقتل مطلق الصيد ولن يجب
هذا هكذا الا ان يجعل مثل المقتول من القيمة ثم تعين من الهدي او من الطعام ليجب ذلك بقتل كل صيد
ويعادل الطعام الهدي في المثلية للصيد على وجه يعقل فانهما مثل معقول في بدل كلما يتفاوت ثم يستوي

بما اما الهدي واما الطعام فيستويان معنا لان المعنى مال القيمة وجعل قوله من النعم موصولا بقوله فجزا كان الله
تعالى قال فجزا من النعم هدي او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صيا ما مثل ما قتل اي مثل المقتول وهو القيمة
فيكون الواجب مثل ما قتل اي صيد قتل كما في سائر اتلاف الاعيان المتقاومة المضمونة قياسا صحيحا وتفويضه الى
الحكمين لاالى من عليه الحق كما في سائر الاتلافات ثم اذا جعل اداء ذلك المثل وهو القيمة بالهدي من النعم او بالطعام او
بالصيام عدل الصيام ليستقيم عطف الكفارة على الجزا على نمط واحد عن قتل الصيود كلها من غير تفصيل ولا تفرقة بين
ولا تفرقة بين صيد وصيد الا ان المثل يصير مؤخرا عن صدر الاية الى اخرها وهذا جائز في كلام العرب وكان اهون
من زيادة تقييد ليس في الاية فانه نسخ وفيه فرق بين الطعام والهدي في اعتبار القيمة لاحدهما دون الاخر ويدل عليه
ان قيمة الصيد هو المثل اذا اختار الادا من الطعام او كان الصيد لا نظير له ولا بد ان يكون داخلا تحت قوله تعالى مثل ما
قتل من النعم فلما دخل يجب هذا المثل المثل قيمة بطل ان يكون داخلا تحته المثل صورة لانهما غيران والمثل واحد في الاية
الا ترى ان في اتلاف المال متى وجب احدهما لم يجب الاخر ثم الله تعالى لما عدل بين الطعام والهدي لا عبرة للصورة في الطعام
او الصيام علم انه لا رجحان لاحدهما على الاخر فان الثواب فيهما واحد فسقط قوله ان الصورة اولى في حق الله تعالى بخلاف
حق الناس ويدل عليه المنفعة وهو ان الهدي وجب لله تعالى بشرط ان يكون مثلا للمقتول بالنص والاجماع فيشترط بالقيمة
كمن اتلف اضحية فانه يجزئه مثلها بقيمته فتادى بالمثل صورة عينا وحق العبد لا يتادى الا على طريق الصلح ولا فرق
بينهما في ان قيمة الاصل هي المثل الواجب ليكون الصورة الثانية بالقيمة مثلا للاولى وهذا لان مثل الصيد مضمون
لانه ارتفاق من حيث المال علينا عليه مبني الاصطياد ولما ضمن حقا لله تعالى بهذا السبب وجب التعديل بما يتعلق
به الضمان من حيث الارتفاق ولو حل لم يكن الارتفاق بمال فلما حرم وضمن اعتبر به وكان اولى من الاعتبار بما يتعدم
معنى الارتفاق الذي به حرم بالاحرام ولانا وجدنا الصيد يطير الى الحسبس والسحر عيم بالحرم والواجب فيهما
قيمة المتلف فكذلك الصيد ولان الله تعالى اوجب مثلا لا يظهر مثلا الا بالحكم ذوي عدل والعدالة تحتاج اليها
لخبر يتردد بين صدق وكذب في الخبر عن القيمة لانها تتفاوت فاما المماثلة صورة فشيء يعرف بالعيان فلا
يحتاج لثبوت الصدق فيه الى العدالة ولان امثل الاشياء قد ثبت بالاثار فان قيل يحتاج الى العدالة للخبر
عن المماثلة سمنا وكبرا ونحو ذلك قلنا ان الله تعالى جعل امثل المثل مما يثبت الا بحكم ذوي عدل وفيما تقوله ان المثل
ثابت في النعامة بدنة بغير حكمها انما تثبت بحكمها صفات المثل فيكون تخصيصا واما الاثار ففيها اختلاف روي عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في جزا الصيد قيمته ولانا لا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد والقياس الا ترى
ان محمدا رحمه الله تعالى لم يجعل في الحمامة شاة وان ورد بها الاثر ونقول هذا منهم بيان الجنس من النعم هديا
بالمثل الواجب وهو القيمة لا بيان للمثل والذي يدل عليه ان ضمان الاتلاف بدل عن التلف فيكون بمثله صورة
ومعنى فاذا تفاوتت كان بالمعنى دون الصورة والايجاب بالصورة مع تفاوت المعنى قول بخلاف القياس فلا
يصار اليه الا بنص قاطع وحقوق الله تعالى وحقوق الناس سوا في هذا على ما بينا في مسئلة صيد الحرم انه لا يضمن
بالصيام قياسا لانه ليس بمثل له كما في المملوك وانما يصير الصوم مثلا بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه وقال
محمد رحمه الله تعالى الخيار الى الحكمين في تعيين النوع وعندنا الخيار الى المكفر اما محمد رحمه الله تعالى فانه يقول
بان الله تعالى جعل الى الحكمين فقال يحكم به ذوي عدل منكم هديا نصب هديا بوقوع الحكم عليه وعندنا الى المكفر
لان تاويل الاية ما قلنا فجزا من النعم هديا او كفارة طعام مساكين او عدل منكم فيكون مقصورا على بيان المثل
نصب هديا على الحال اي في حال الاهدا او على المصدر كما قال تعالى او عدل ذلك صيا ما فيبقى ما قاله ايجابا على
العبد بلا حكم احد مكلفة او فيكون اليه الخيار كما في كفارة اليمين وكما في الاصل الادا في جميع العبادات وانما يكون
الى الحكمين بيان قدر الواجب والمقوي بما شرعه الله تعالى في الادا والله تعالى اعلم **مسالة** ثم الطعام
تعدل بقيمة الصيد المقتول عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه بقيمة مثله من النعم لان المثل من النعم
هو الجزا وغيره بنا عليه فيعدل الحكم به كما عدل الصوم بالطعام ولان المقتول صيد لا قيمة له الا انا نقول الطعام
معطوف على الهدي من النعم بكلمة او فلا يصير احدهما اصلا ولان مثل المتلف اذا وجب اعتبر بالمتلف لا بغيره مما
امكن والطعام يجب مثلا للمتلف والصيد اذا لم يكن له نظير وجبت قيمته فيبطل قوله ان الصيد لا قيمة له وكذلك
شجر الحرم يضمن بالقيمة فاما الصوم فعدل بالطعام لان الله تعالى اشار اليه وذلك لانه الصوم لا يمكن تقديره
بالدراهم والدنانير لان الصوم عبادة لا قيمة له بالمال وقد ورد الشرع بالتعديل بالطعام في الفدية عن الشيخ
الفاني وامكن التعديل به فاقيم مقام القيمة في حق الصوم وصار التعديل به تعديلا لقيمة الاصل بقدر الامكان
لا بغيره والله تعالى اعلم **مسالة** ثم الصوم يعدل بنصف صاع عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى
ورضي عنه مد لانه مقدر بطعام يوم وتقديره بنصف صاع من حنطة عندنا وعنده مد على ما عرف في كفارة
اليمين والله تعالى اعلم **مسالة** قال زفر رحمه الله تعالى الكفارة تجب على الترتيب لان المثل من
النعم معين بالاخبار ولان الواجب شرع على سبيل التغليظ بدليل قوله تعالى ليذوق وبال امره وقال تعالى

فينتقم الله منه والتخيير ينافي التغليظ وادا قد يراد به معنى الانفراد في احوال ذلك لا التخيير على سبيل الاجتماع
كما في قوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا الاية وانما يجب في احوال ذلك وذلك هذا الجزا حال القدرة عليه فان تجد
فالكفارة فان لم يجد فالصيام الا انا نقول حقيقة او التخيير في حالة واحدة فلا يصار الى التفريق الا بدليل
واما الاخبار فيها بيان ان المثل من النعم لا التعيين واجبا فانها وردت ببيان ما فوض الى الحكمين وذلك هو المثل
المشكل فاما الايجاب بكلمة او فلا اشكال فيه وقوله تعالى ليذوق وبال امره لا ينافي التخيير فانه فصل ما في ذلك
فعل قل او كثر وليس فيه وبال مقدر وذلك لتبين ان هذه الكفارة ما تجب حال العهد الاصوبة بعقوبة زاجرة
عن الجناية عن اثم ارتكبه فان من الكفارات ما تجب عبادة بغير اثم والله تعالى اعلم **مسالة** الرجل اذا احرم
وفي بيته او قفص معه صيد لا يلزمه الارسال ولا يضمنه اذا مات وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمن ويلزمه
الارسال قول قالوا وعلى هذا القول يزول ملكه ولذلك على هذا الاختلاف اذا رمى صيدا وهو حلال ثم احرم فاصابه
بعد ذلك لم يضمن عندنا وعنده يضمن وكذلك اذا رمى مرتدا فاصاب بعد ما اسلم قال لان الجناية التي هي
علة الضمان الاصابة وقد حصلت والمحل مضمون فاشبه رميا بعد الاحرام والاسلام انما قلنا الجناية في
الاصابة لان الذي تقتل الاصابة لا يكون قتلا بحال والقتل هو السبب وكذلك جعل الصيد في قفص حلالا ليس
لجناية ولكن بعد الاحرام سبيل الصيد ان يأمن عن المحرم ولسبيلانه وبقي مستولا عليه في حكم يده بعد الاحرام سبب
عن المحرم متقدم غير مضمون فاشبه مسئلة الرمي وهذا لان استيلا عليه للحال كاف لايجاب الضمان فيه بدوا ما قبله
الامن حيث ان ما بقي من الاستيلا على الصيد يكون مضافا اليه بما سبق الا ترى انه اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه لم
يضمن شيا كما لو رمى بعد الردة الا انا نقول الحكم الذي به يتلف الصيد او يبقى مستولا عليه وجد من الفاعل مباحا لا
سبب ضمان بدليل انه لو تلف المفعول به في تلك الحالة به لم يضمن فوجب ان لا يتعلق بسرايته ضمان بحال كما اذا وجرح
مرتدا ثم اسلم ثم مات او جرح صيدا ثم احرم ثم مات فانه لا يضمن وان اتلف الجرح قتلا عند الموت وعنده صار
جناية على الحياة ولا يجب ضمان الحياة بخلاف ما لو جنا بعد الاحرام والاسلام وكذلك هذا الا ان هذا بعد الاحرام
صار جناية على الصورة وما قلنا على الحياة والصورة ضمان والجناية كذلك وهذا لان السراية تبع للابتدا ووقع
له فيكون على حكمه لا محالة وكذلك من اوقد نارا في بيته فهبت به الريح فاحرقت بيت جاره لم يضمن لهذا المعنى
وهذا بخلاف من رمى مسلما فاصاب بعد ما ارتد لان السبب كان مضمونا العقد مضمونا على الرامي وكان
الباقي تبعا له لكن الضمان لصاحب المحل انما يجب بمحله عند الاصابة وحين ارتد فقد اهدر قيمة محله فصار
بمنزلة الابرا فيسقط الضمان بمسقط ولذلك لو ارتد بعد الاصابة سقط ضمان ما يتلفه بعده ولذلك بعد
الجرح لو ابراه عن الجرح ومات حدث لم يجب شي ولم يكن نقضا لانا عللنا لان عمل السراية في حكم البداية
لا انعقاد ذلك الحكم بل الحكم بعد ثبوته ببيانه مما يسقط باعتراض المسقط ولان الضمان يجب بالتعدي في محل متقوم
فلا يجب الا بهما ويتقدم باي الامرين عدم فلم يجز اعتبارا للعدم بالوجود ويدل عليه ان الحرام بالاحرام فعل
مودي الصيد لا دفع الاداعنه وهو بعد الاحرام ترك دفع اذا توجه عليه عنه فان الاستيلا عليه بداره
وقبضه كان من قبل وبقي بعد الاحرام وقد رما بقي بعد الاحرام ولو نفاه حدث بفعل لا صنع المحرم لا يضمن
بان يدخل صيد بيته او قفصه فيحبس به من غير صنع منه فلم يخله حتى مات وذلك هذا اذا كان الصنع الاول
مباحا لا يضمن به وانما يضمن بالحال معطوعا عنه وكذلك الاصابة حتى قطعت عن الرمية صار بمنزلة ما لو تلف
صيد بسهمه من غير صنع منه وهذا لانا نقول اذا قتل صيد الآدمي يضمن لان الله تعالى حظر قتل الصيد وما حظر دفع
اذاه واثبت الامن لصيد يرتفق به لا لعين يتحمل ضرره فثبت ان الحال معطوع لا يلزمه ضمانا وغير معطوع مضافا
اليه تبعا له كذلك لان الاول مباح مما يحدث به لا يكون محظورا والله سبحانه وتعالى اعلم **مسالة** ويقرب
من هذا الكلام فان رمى من الحل والصيد في الحل فمر السهم في طائفة من الحرم لم يحرم الصيد وقال الشافعي
رحمه الله تعالى ورضي عنه يحرم وعليه الجزا لان المرور في الحرم مضاف الى فعله فصار كانه رمى من ذلك الرامي
فاعتبر المرور ربلا ابتدا كما في المسالة الاولى الا انا نقول ان فعلنا الاصطياد برميه ووقع السهم في الصيد وفعله وجد
من الحل ووقع السهم في الصيد وهو في الحل فتم الفعل كله في الحل فلا يثبت له حرمة الحرم كما لو لم يمر في طائفة
من الحرم فاما قوله يعد رميه مضاف اليه نعم ولكن المرور فيه لم يصب صيدا فلم يكن ذلك القدر اصطيادا فلم يحرم
كما لو رمى صيدا في الحرم فلم يصب به شيا لا يضمن به شيا وانما صار اصطيادا بعده بالمرور في الحل حين اصاب
والمرور بعده حتى اصاب لا يضاف الى المرور بل يضاف الى رميه السابق والرمية كانت من الحل فسقط
حكم المرور في الحرم لما لم يضف ما بعده اليه وهو في نفسه ليس باصطياد لقصوره عن الصيد والله تعالى اعلم
مسالة ويترتب منه المحرم اذا كان في يده صيد مملوك لغيره اخر فارسله او نزعه من يده وتركه
فذهب لم يضمن المحرم عندنا لانه حبسه فلم يكن سبب ضمان الا ترى انه لم يصح الا ان ازال يده عنه وكان
تعديا على الصيد فيضمن به وكذلك اذا ارسله وعلى هذا كسر المربط لا يوجب الضمان عندهما لانه حبسه وعند

ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يضمن ولذلك كسر المربط لان الحبسة في ازالة قدر العدو وان متعود عليه بشرط ان لا يعد وافقد ما يبطل اللهو الي منفعة اخري لا للهو وبقدر ما يعود الي الصيد الامن ثم يده الحقيقي دون استيلايه عليه بقبضه او بيته فان ذلك القدر ليس بسبب ضمان والمسالة مذكورة في كتاب الاجارات والله تعالى اعلم

مسالة المحرم اذا قتل صيدا خطا لزمه الجزا وقال داود رحمه الله تعالى لا يلزمه لان الله تعالى علقه بالقتل عمدا الا انا نحتج بقول الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولهذا اصار حراما علينا بالاحرام فما محظور الاحرام فيلزمه الجزا بارتكابه محظور احرامه لا بحقيقة القتل ومن حيث انه محظور الاحرام لا يسقط حكمه بالخطا والعذر كما في حلق الراس اما ترى ان الخطا ثبت بالاحرام وحكمه في نفسه لا يتبدل بخطاه وكما صار مال المسلم مضمونا لما تثبت الحرمة حق المالك ولم يتبدل حكمه بخطا المتلف ولم يسقط ضمان فعله والمعاني التي مرت دليل من حيث بيان الامن للصيد ووجوب الجزا بازالته الا انه لا يقول بالقياس وقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الضبع كبش اذا قتله المحرم وقول الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي الظبي شاة حجة ظاهرة لانه ليس فيهما ذكر العمد والله تعالى اعلم

مسالة اذا قتل المحرم صيدا واذا اجزاه ثم قتل صيدا اخر لزمه جزا اخر وقال داود رضي الله تعالى عنه لا يلزمه لقول الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزا العايد الانتقام لا الكفارة الا انا نقول قول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزا يوجب الجزا عليه بالقتل الاول والثاني لانه قاتل وداخل تحت كلمة من الا ترى الي قوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم ينصرف الي القتل الاول والثاني فان قيل كلمة من لا يوجب التكرار لقول الرجل لنسايه من دخلت منكن الدار فهي طالق فتزوج امراة فطلقها ثم تزوجها لم تطلق قلنا القتل في الاية علة للجزا كما في اية قتل الخطا والعمد والحكم يتكرر بتكرر العلة كقول الرجل في الكفالة ما بايعت به فلانا فهو علي فانه يلزمه ضمان المبايعة كلما بايع فاما فيما اوردت من المال فالتزوج او الدخول شرط ولا يتكرر الجزا بتكرر الشرط لانه ليس بعلة وانما يجب الجزا بحسب ما علق به من الايجاب الذي هو علة فان علق به علي سبيل التكرار تكرر بتكرر العلة معلقة بالشرط لا بنفس الشرط وان لم تعلق به العلة علي سبيل يتكرر بتكرره فلا يتكرر بتكرر العلة لو وجد ابتدا والعلة معلقة به الا ترى الي قول الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ويجب كلما حلف واذا صار القتل كل مرة منصوصا بصدر الاية كان قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه تكررا لما نص عليه لزيادة حكم لم يثبت بالاول وهو الانتقام كان الاثم ينمحي بالكفارة اول مرة وبالعود يزداد فلا ينمحي بل يبقى البعض عليه وزيادة الاثم من جنس واحد لا يدل علي سقوط الواجب المطلق بالاثم بل يوكد مرة ويزيد عليه اخرى والحاق حكم لزيادة حرمة القتل لا يوجب رفع اصل الحكم ولا يلزمه الكفارة في المرة الثانية لارتكاب محظور احرامه بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما لان الحرمة لا ترتفع بالفعل الاول والله تعالى اعلم بالصواب

مسايل الحرم

مسالة الحلال في الحرم اذا رمى صيدا فقتله ضمن الجزا عند عامة العلما رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وقال بعض الناس لا يضمن لان الصايد حلال والصيد حلال الا ترى انه لو كان في الحرم فاحبس خارج الحرم لا يضمن الا انا نقول الحرم محرم لفعل الاصطياد شرعا فيحرم بدخول الصايد فيه كما لو دخل في الاحرام وانما قلنا الحرم محرم لان الصيد في الحرم يامن عن الاخذ واذا امن حرم الاخذ لا محالة فيضاف الي الحرم وان كان بواسطة الامن لان الامن ثابت به علي ما مر ولا يلزم الحشيش فان اخذه لحرم في الحرم ولا يحرم بدخول الاخذ في الحرم الا اذا اخذه من الحل لانه في الحرم يحرم بواسطة امن نبت الحشيش فكان سببا بواسطة فلم يكن سببا بدونها فانه لا يحرم بالاحرام الذي لا يوجب الامن ابتدا فلم يحرم بدخول الاخذ بلا امن نبت الحشيش في نفسه فاما الاصطياد فمما يحرم شرعا بالاحرام بلا واسطة فالامن للصيد فيه ثبت بنا علي حرمة الفعل والفعل يحرم في نفسه لحق الاحرام علي ما مر ولما قتل هذا الفعل حرمته شرعا بلا واسطة الامن والله تعالى اعلم

مسالة واما ما ابن عمر وجابر بن عبد الله رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل فان قيل لو حرم الفعل لوجب الجزا كفارة كما في الاحرام قلنا ليس كل فعل حرام يوجب الكفارة وانما يجب بما شرعه الله تعالى والله تعالى شرع الجزا بالاحرام سببا لكونه جناية عليه فكان غيره قياسا والله تعالى اعلم

مسالة الحلال اذا اصطاد صيدا فادخله الحرم لزمه الارسال فان ذبحه حرم ولزمه الجزا كما لو اصطاد فيه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ليس عليه شي ويحل كالشاة وروي عن ابن الزبير وجابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما انه لا باس بالاحال ولان الصيد حرام بالحرم كالشجر ولو اخذ شجرا من الحل فادخله في الحرم لم يحرم عليه فهذا مثله دل عليه لو ادخل الشجرة الحرم فانبته حتى علقت لم يحرم عليه وان كان حبسها نابتا بنفسه في الحرم حرام

عليه ولذلك ما نبت فيها من نقل وزرع ان صبيا يقال له ابو عمير كان يمسك طايرا يقال له نغير بالمدينة وكان لبعض ال الرسول بالمدينة حمار وحش وقد ثبت عندي ان للمدينة حرما كما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم حرمت ما بين لابتي المدينة كما حرم ابراهيم عليه السلام مكة ويقال لرسول الله بني الحرمين ومنا بهما الامكة والمدينة ولان الحرم تاثيره في امان المباح لا ابطال الحق المحترم لما فيه اباحة وان لما امن المباح فلان يومن الحقوق المحترمة علي البطلان اولي ولهذا قلنا ان المرتد اذا التجا الي الحرم او من عليه القصاص قتل فيه لان القتل وجب فيه لحق فيا من صاحب الحق من بطلان حقه بالحرم ولم يمتنع ان يبطل به فيوجبهما بخلاف ما عليه موضوع الحرم فتكون هذه المسالة فرعا لتلك المسالة او هما مسالة واحدة وليس الحرم كالاحرام فانه يحرم بالاحرام استعمال ثوبه المخيط وحلق راسه فيحرم ضرب ارتفاقات بماله ولا يحرم بالحرم هذا وذلك حرم الارتفاق بامساك الصيد بالاحرام دون الحرم ولانكم قلتم فيمن رمى صيدا من الحل في الحرم فمات فيه حرم اكله والرمي والاصابة جميعا كانا في الحل والتذكية بهما جميعا يتحقق فلا معنى للتحريم الا ترى انه لو ذبح صيدا في الحل فاضطرب فوقع في الحرم قبل ان يموت ثم مات لم يحرم فكيف يحرمون بسبب الامر يتصور فوق الامن عن الخروج المتحقق بالدخول وانما يقع الامن عنه بالرمي واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى بما روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى ان عبد الله بن ابي عامر اهدى الي عبد الله بن عمر بيض نعام وطسين بمكة فلم يقبل وقال اهديت الينا امن كانا فلم يقبل بسبب الحرم ولم يستفسر انه كان نحلهما الي الحرم او اصطادهما فيه فدل ان الكينونة في الحرم بنفسها توجب الرد وتحرم القبول بلا اعتبار امر سابق وروي ايضا عن عايشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهما انهما كرها ذلك وعن شعبة بن سهل عمن اصطاد في الحل وذبح في الحرم وقال حدثنا ابن عباس انه مكروه وحدثه لا يقابل هذا لانه غير معروف والمعنى في المسالة انه صيد بعد الاخذ فيامن بالحرم عن ايدينا وقتلنا قياسا علي غير الماخوذ الا ترى انه صيد الحرم لما لم يحرم بالحرم لانه لا حرمة لم يحرم بالحرم بالاحرام فاما قوله انه يحرم بالاحرام ما لا يحرم بالحرم فنسلم له من ضرب الارتفاق التي لم يحرم من قبل ان المحرم الحلال امن عن التناول وفي الاحرام زقا بدنا فاشبهنا فيما طريق حرمته الامن الثابت لمحل التناول فجعلنا الحرم فيه اصلا لان الله تعالى خص الحرم بذلك بقوله تعالى حرما امنا اي يامن ساكنه وبقوله تعالى ومن دخله كان امنا فاذا وجد مثله في غيره كان ماخوذا منه وفرعا لان الله تعالى جعل الصيد امنا بالحرم بالاشكال وهذا الماخوذ صيد بدلالة الحرمة بالاحرام الا انه مال والحرم لا يبطل الاموال علي الناس والحقوق علي ما ذكرنا فاضطررنا الي احد امرين اما ابقاء حكم المال او ابقاء حكم الصيد فان الجمع بينهما متعذر فرجحنا حكم الصيد به علي المالية لان المالية لا تسقط برفع اليد ولا الملك ايضا اليد مثبت الامن للصيد وبازالة اليد يزول امنه عن الايدي لانه ممتنع فملنا الي اهون الامرين وما يفيد الامن للصيد ولا يبطل حق هذا اصلا ولذلك فعلنا في الملتجي الي الحرم عن قصاص دفعنا بالحرم القتل عنه ليامن فلم يبطل حق الاخر في ملك القصاص فانا لو نفيناه حقه في القتل فات علي الاخر حقه في الامن كما فعلنا مثله في الاحرام اعدنا الامن الي الصيد برفع اليد ولم يبطل علي هذا ملكه وماليته بخلاف ما قاله الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ان المالية تبطل فتكون هذه المسايل في حق الامن بعضها شاهد لبعض لما ذكرنا ان الامن الثابت بالحرم هو الذي يثبت بالاحرام واذا كان واحدا لم يجز اختلافهما صفة وليس يشبه البيض والصيد شجرا اخذناها من الحل ثم ادخلناها الحرم لانه لما قلع الشجرة سقط حكم حياتها وصارت بمنزلة اليابسة الا ترى انه لو وجدها مقلوعة في الحرم غير يابسة لم يحرم عليه فالمجلوب الي الحرم لا يكون بمنزلة الموجود فيه ولما لم يكن من جنس ما يامن في الحرم قلنا اذا انبتها في الحرم لا يصير من جنسه لهذه الحياة التي تثبت بالانبات لانها تثبت من جهة الغارس حتى لو كان غاصبا ملكها عندي وما يثبت منه يكون ملكا له فلا يثبت الامن في الحرم كما لا يثبت للشاة الحرم لا يبطل الاملاك واما البيض فحكم الصيدية فيه باقية كما لو كانت فرخا الا ترى انه لو وجد في الحرم لم يحل له الاخذ ولذلك المجلوب اليه بمنزلة الموجود فيه فيثبت الامن للنفس لما لها من حكم الحياة هو الذي يامن بسببه في الحرم فانه ثابت لا يكتسب هذا الصايد كحياة الصيد ثم اذا احضنها وصارت فرخا كان امنا بما كان قبل الحضانة لا بما يحدث حقيقته فان الشرع جعلها ثابتة حكما للنفس علي ما مر ثم حرمة الاكل تبتني علي هذا كما في الاحرام واما اذا اخرج ثم دخل الحرم فلانه لما دخل امن وصار حراما والذكاة تتم بالموت فيموت وهو حرام فلم يجز بخلاف ما لو ذبح ثم وقع في الحرم فانه لا ذكاة فيه فان سلم فان الثاني في الحياة لا امن لها لانه تيقن بزوالها وبعد الخروج لا تيقن فيثبت الامن وبه يصير حراما واما حديث ابي عمير وحديث حمار الوحش بالمدينة فليسا بحجة لان المدينة ما لها حرام لتعذيب الحديثين ولانه يحل دخولها بلا احرام ويجوز بيع عقارها واخذ حشيشها وهي كلها احكام الحل فاما قول الناس بنب

الحرمين وقد قيل اما منا ومكة ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان بها مولدا وحديث الهجرة اضيف اليهما
باسم الحرمين تغليبا لاحد الاسمين على الاخر في الاسم السنة كما قيل سنة العمرين لسنة ابي بكر وعمر والقمران
اسم الشمس والقمر ومصران لربيعة ومضر واما قوله حرمت ما بين لابتي المدينة جعلها محرمة بالهجرة اليها
لا ان اثبت لها حرما بدليل ما ذكرنا ان احكام الحل فيهما ثابتة وبالاحكام تعرف الحرم ولان الحرم انما ثبت
امنا تعظيما لبيت الله تعالى لانه حرم منه وسمه جعل امنا شرعا تعظيما لله تعالى فلا يشاركه فيه رسوله فيه
الا ترى ان مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما له احكام بيت الله ولا احكام سائر المساجد من الحرمات والله
تعالى اعلم **مسالة** الملتجي الى الحرم يذكرها هنا وهي هذه المسالة وقد قالت علماؤنا رحمهم الله تعالى
ورضي عنهم مباح الدم الملتجي الى الحرم لم يقتل فيه ولا يؤوى ليخرج ولكن لا يبايع ولا يؤاكل ولا يعامل حتى يضطر
فيخرج منه ثم يقتل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يقتل فيه ولا يؤمن لان الحرم لا يبطل الحقوق الواجبة
الا ترى انه لا يبطل اصل ملك الحقوق الواجبة ولا المالية وحق القتل واجب عليه في الحال اما لله تعالى او للعبد
فلا يبطل ولا في التاخير الى ان يخرج بطلان الاستيفاء للحال وقطع المطالبة عنه وان بقي اصل الملك وانه نوع
حق ولان للتاخير حكم الابطال في الاحكام الا ترى ان المريض اذا كان له عبد يساوي الفا فباعه بالف مؤجلة وثلث
نقص ثلثا الجملة كما لو وهبه اصلا وكذلك لو كان عليه قصاص في الطرف فدخل الحرم استوفي منه في الحرم فلما لم
يبطل ادون الحقين بالحرم فاعلاهما اولى الا ترى ان الصيد لما امن باصله امن بطرفه ايضا لان تلك الاباحة لم تكن
واجبة عليه حقا لاحد وهذا لان الله تعالى وصف الحرم لانه مامن فلا يبطل بالمامن حق ولا يحال به بين صاحب
الحق واستيفائه ولان المسجد اعظم حرمة من الحرم واذا التجا الى المسجد لم يتاخر عنه القتل وانه يؤخذ فيه
ويجر الى خارج ولكن لا يقتل فيه لما فيه من تلويث المسجد وتلويث الحرم لا باس به الا ترى لو قتل رجل رجلا
في الحرم قتل فيه ولو قتل في المسجد جر منه وقتل خارج المسجد الحرم على انك لا تبيح حرمه من الحرم ولان حرمة
الاسلام والاحرام اعظم من حرمة الحرم وبالاسلام والاحرام لا يسقط عنه القصاص ولا الرجم فهذا اولى ولان
النبي صلى الله عليه وسلم اباح قتل الخمس الفواسق في الحرم لمكان ايذائهن وفسقهن فهذا الذي فسق بالردة
وبالقتل عمدا اولى ان لا يؤمن بالحرم ولانه لو قتل في الحرم انبغى منه في الحرم وكذلك اذا قتل خارجا منه والتجا
اليه قياسا على سائر الامكنة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجلا متعلقا باستار الكعبة ولنا قول الله
تعالى ومن دخله كان امنا وبقوله تعالى حرما امنا اي من فيه كما يقال طريق امن اي المادين فيه فان نفس البقعة
لا توصف بالامن ومما نفيان لاحتمالات التاويل في اثبات الامن وانما يتحقق هذا في مباح الدم فاما المعصوم فكان
امنا شرعا في دار الاسلام كلها والمراد به امن شرعا وحكما لا حقيقة فانه من حيث الحقيقة قد يقتل في الحرم
ويحيي الله تعالى فيكون فيه خبر الله تعالى عن الامن لا كما اخبر وهذا لا يجوز فعلم انه اراد الامن شرعا
فيكون ثابتا لما دخل محل به الناس ام لا فان قيل المراد به الامن من حيث الفعل بدليل انه تعالى بعدها وصف
الحرم بالامن قال ويتخطف الناس من حولهم فتبين ان المراد به الامن عن التخطف الذي كان خارج الحرم نهيا
بلا حق ودون ذلك قال في موضع اخر ان نتبع الهدى معك نتخطف من ارضنا ثم قال تعالى اولم نمكن لهم حرما امنا اي عن
التخطف علل الاية قوله ولذلك قوله تعالى ومن دخله كان امنا اي عن التخطف الذي كان خارج الحرم
قلنا المراد به الامن حكما بدليل ما ذكرنا وبدليل ان الصيد امن فيه ولذلك الحيات ما له سلم من النبات فيه ومن
ومن حيث التخطف فعدا ما النبات امان في الحرم بعادة العرب الا ان الله تعالى حقق ما ثبت فيه من الامن حكما
بجهل الناس واختطافهم حول الحرم دون من فيه اي لم يقبلوا الحكم فليس يردون الحقيقة ولانه تعالى اضاف
الى نفسه فقال تعالى جعلنا حرما امنا وانما يضاف الى الله تعالى لحق الايجاب فاما ما يكون من قبل فعل الانسان
فذلك نضاف الى الانسان نحو يدل عليه قول الله تعالى ومن دخله كان امنا ومن كلمة عامة فمن يعقل وامن ثبت
بالدخول شرعا لا يتصور الا في مباح الدم شرعا فان قيل فصاحب الحق ايضا دخل الحرم فان بطلان حقه
وجب حمل الامر على الامن عن الظلم قلنا اقل ما في الباب ان يجتمع هاهنا ما يبيح قتله وما يحرمه فيكون
جهة التحريم اغلب على ما ذكرنا ان في القتل ابطال الامن للمقتول اصلا وفي المنع تاخير حق الاخر وليس بابطال
فيكون التاخير اهون على ان الله تعالى وصف الداخل بالامن والامن ضد الخوف وليس على صاحب الحق مخافة
في نفسه بان لا يمكن من اخذ الحق فان قيل عندك لا يبايع ولا يعطى قوتا حتى يضطر الى الخروج فلم يحصل امنا
له قلنا قطع الميرة والعسرة ليس بتخويف وازالة امن بل هو ترك الاعانة بالمقام فيه وترك ما قطعته
نقوى به فان الله تعالى لم يوجب بالحرم حق الحفظ والمعونة لمن دخله وانما اوجب له الامن وذلك في ترك التعرض
عليه ونحن نحرم التعرض ولكن لا نعينه على المقام فيبطل به حق الاخر بزيادة التاخير انما ابتناه ضرورة
ابقاء الامن عليه الثابت له بالحرم فان قيل ان الله تعالى مدح الحرم بهذا الامن وانما يكون ممدوحا اذا وجب
عن الظلم لا عن استيفاء حق فان المنع عن استيفاء الحق ظلم فلا يكون بثابت ما فيه ظلم بالحرم وصيانة الحرم

بل ذلك

بل ذلك ثبوت ما لا ظلم فيه او فيه بغي ظلم شر الظلم وان كان حرا ما خارج الحرم بالانتها عنه كان
يحصل بالحرم فكان للحرم خصوصية من حيث كان الانتها به دون غيره كان الحرمة اصلها به كما قال
الله تعالى القرآن هدى للمتقين فانه هدى للكل ولكن الاهتداء به للمتقين فصار كانه هدى لهم دون
غيرهم قلنا ان الامن يثبت بالحرم حكما عن اباحة حكمية فضيلة للحرم فانا نجد اصله مما يثبت لا على سبيل
الامن عن الظلم كما ثبت للصيود والحشيش واخذهما لم يكن ظلما فاذا احرم او دخل الحرم وله صيد لزمه
ترك التعرض له كما لو لم يكن مملوكا له وبقي ملكه كذلك ولا يؤمن بالارسال عن بعضه لانه غير متعرض له
في قبضه فكان الاخذ لحق القصاص بمنزلة اخذ الصيد المملوك لانه تعرض له فيحرم وما من المباح دمه
عن ذلك ولا يبطل الحق الذي لوليه وهذا لان الحرم يؤمن المباح دمه وملكه يطلق الاخذ والعامل
اذا انفاد صنت وتما فعت يحل بها بقدر الامكان فاثبت الامن للمباح دمه وقطعت المنزه عنه ليضطر
الى الخروج فلا يبطل حق المالك واذا كان كذلك لم يثبت بالحرم امن هو ظلم في نفسه كما قيل فيمن احرم
وله صيد فانه لا ياخذه ولا يرسله لان الحرام يوجب الامن للصيد ولا يوجب عقوبة على المحرم وابطال
ملكه ضرب عقوبة والصيد الماخوذ مال له وصيد ممن حيث انه صيد ومباح يا من من اخذ يده ومن
حيث انه مال لا يامن فعمل بهما بقدر الامكان وهو ان يخلا عن يده وكما اذا التجا الى المسجد لم يقتل كرامة
للمسجد عن التلويث بدمه لا من حيث تاخير حق الاخر لان حق الاخر يتاخر الى ان يخرجه من المسجد ضرورة
وجوب طهارة المسجد فكذا لا يقتل في الحرم كرامة له باثبات امنه فالامن حق الحرم كالطهارة للمسجد
وقال الله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه وعنده عبارة عن الحضرة وحضرة
المسجد الحرام والاية وردت في قتل الكفار ولا يقال ارادته المسجد لان الله تعالى اباح قتلهم اذا قاتلونا
ولا يباح في المسجد القتل جزاء كما لا يباح ابتداء وخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح فقال
الا ان مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما
وانما احلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم قتلهم وهم كفار بعد الظفر الى ان امنهم بشروط فثبت انه
كان مخصوصا به وانما احلت له ساعة فلا يجوز ان يحمل الخبر على القتل دفعا لانه حلال الى يوم القيامة
فثبت انه اراد به القتل انتقاما لله تعالى على كفرهم ومعاصيهم التي توجب القتل جزاء واما قتل رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا متعلقا باستار الكعبة فمحمول على الساعة التي احلت او على انه كان قتل
في الحرم ولا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اباح قتل عشرة نفر يوم فتح مكة ستة من الرجال
نحو عبد الله بن خنظل وعكرمة بن ابي جهل وعبد الله بن سعد بن ابي سرح وهبار بن الاسود ومقيس بن
صبابة والحويرث بن نقيذ واربعة من النساء نحو هند بنت عتبة وسارة مولاة عمرو بن هاشم وقريبة
وفرتنا جاريتي خنظل مقيس واما المعنى في المسالة انه مباح الدم انما يقتل خارج الحرم حكما للاباحة فيعدم
بالحرم قياسا على الصيد وانما قلنا يقتل لحكم الاباحة فان الزنا مع الاحصان والردة تبيح دمه وتسقط
حرمته اصلا حتى لا يجب الضمان على من قتله وكذلك القصاص لا اباحة المولى الا حكم الاباحة الا انها
خاصة في حقه فهذا تفسير الوصف فاما دلالة الصحة فلانا ان نظرنا الى حرمة المباح دمه مخرمة
الادمي وان ارتكب ما اباح دمه فوق حرمة الصيد لانه مخاطب وهذا المخلوق له وان نظرنا الى تعظيم
الحرمة بهذا الحكم فالتعظيم في اقوى الحرمتين واعلا النفسين حرمة اكثر سعا عليه قولهم ان في هذا ابطال
في ابطال حق المستحق والجواب عنه ما سبق ولا يشكل هذا بما اذا قتل في الحرم لان الله تعالى ما جعل
موجبا بحمل اذا امن فيه الا ترى انا اعتبرناه بالصيد والصيد يباح قتله بعلة الابتداء ولهذا قتلنا الخمس الفواسق
بموذيات بالطبع على ما ذكرنا فقتلناها بايذائها لا بالاباحة الاصلية التي كانت خارج الحرم ولذلك الادمي
اذا الا يحتمل اذاه الا ان القاتل يقتل مجازاة على الاذى حين الاداء او بعد الفراغ منه لينظر في عاقبته فينزجر
والبهيمة تقتل دفعا للاذى حال الاداء دون الجزاء بعد الفراغ لانا لا نعقله على ما مر في مسالة الجمل الصول ولا
يشكل على هذا القصاص في الطرف لان الطرف له حكم المال وحكم النفس وحكم المال فيه مرجح على حكم النفس على
ما عرف في كتاب الديات حتى قضى ابو حنيفة رحمه الله تعالى فيه بالنكول وحتى لم يقطع البعض بالبعض قصاصا
حتى ينتفي بالتهمة كالاموال وقد ذكرنا ان الحرم لا يؤمن المال المملوك لا ما كان يتناول خارج الحرم بحكم
الاباحة فان قيل والقصاص في النفس مملوك ايضا قلنا عن القاتل لا يصير مملوكا حقيقة وانما يثبت
الملك بقدر ما يبيح الولي واذا لم يثبت الا بقدر اثبات اباحة القتل صحت العبادة عنه بالاباحة بخلاف
الاموال فان اعيانها مملوكة والاستغلال بعد ذلك بحكم المالك لا بالاباحة والاحرام لا يبطل الاملاك ولا الحرم
ولذلك القصاص في الطرف حقيقة الا انا لما اعتبرنا بالاموال حكما على ما بينا انقطع عن ما يستحيل بحكم الاباحة
فرد الى ما يستحيل بحكم المالك ملك الاصل فان قيل وفي القصاص يتصرف عن ملكه على ما مر في الديات

قلنا جعل ذلك ضرورة ان يكون فعل الفاعل عن ملك لانه مما لا يستباح بالاباحة فلا يظهر في حق المحل بلى في حقه يكون الاستغلال عن اباحة لانه مما لا يملك وهذا انما يثبت للمحل واما الصيد فطرفه لم ينقطع عن امثله بالحكم فهو متصل به صورة ومعنى فما دام طرفه فهو في حق ثبوت الامن له وفي الادمي لما انقطع ضرورة الاحكام المنتهية قلنا هالم يعتبر نفسه في حق الادمي بل اعتبر بالمال فليس الحرم كالمسجد لان المسجد لم يجعل امنا شرعا بل موضع صلاة وثبت له الحرم حرم اخر الا ترى ان الصيد اذا دخله لم يامن وبخلاف الاسلام لان الله تعالى لم يصفه بانه يامن به المباح فان كان الكافر اذا اسلم فانما امن بزوال علة الاباحة واما الامن عن القتل فما ثبت له باصل الملة لا بالاسلام على ما بينا في كتاب الديات ولذلك الاحرام يومن الصيد ولكن لم يشرع مومنا للمحرم في نفسه الا ترى انه بالاحرام يصير بمنزلة الحرم والحرم لا يومن بنفسه فانه يجوز انه يحفر فيه البير ويوخذ برايه وحجره وانما يومن به غيره لا هو في نفسه والقياس انما يصح بعد تشابه الحوادث على علل الحق لا يحدث الاحكام لاشتباههما صورة فان قال قائل ان الكافر يقتل امره ويسترق اخرى كالصيد يقتل امره ويوخذ اخرى ثم المذهب عندك ان الحرم كما يمنع القتل اذا دخله بعد الاخذ يمنع ادامة الاخذ ايضا ثم اجمعنا ان الكافر اذا اسر ثم دخل الحرم لا يجب ازالة اليد عنه بعد الثبوت ولذلك لا يدفع القتل بعد الوجوب قلنا هذا اشكال على مذهبي ما لكم فيه مستدل ثم الجواب انه بالاحرام يجب ازالة اليد عن الصيد لا لازالة الملك والادمي لا يخاف اليد وانما يخاف القتل لانه يبادر ليختلط بنا فلا يكون امنه برفع اليد عنه بخلاف الصيد لانه امنه في التوحش وما قيدنا علة تزيل امنه كالقتل ولذلك امن عنهما جميعا الا ترى انه لما كان يومن على نفسه مع قيام ملكنا فيه لم يبطل الملك والله تعالى اعلم **مسالة** لا يرعى حشيش الحرم في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا باس به لان الناس اعتادوا احول الحرم بالدواب وانما ترعى حال الذهاب ولان للناس ضرورة في رعي الدواب لانه لا بد من دخول الدواب مكة ولا بد من الرعي في الحرم اذا دخلت مكة فابيح رعيها للضرورة كما ابيح الاذخر للضرورة الا انا نقول ان ما للحرم حرام اخذه وكذلك رعيه كالذبح المملوك لان في الرعي تسليط الدابة على تناوله فيحرم عليه التسليط على شيء يحرم الاخذ في نفسه وهذا بخلاف ما اذا دخل الحرم بازيا فارسله فيه فصاد صيد الحرم لانه لما ارسله للامسال لم ينسب اليه فعل البازي بعد ذلك الا ترى انه لا يملك ما اخذه البازي ولا يحل له وان اخذ خارج الحرم فقياسه لو ترك فنصب فسطاطه وتعلق به صيد لم يضمن ولو نصب شبكة ضمن ولان للناس ضرورة في الدخول بالدواب ولا بد من الدخول بها اذا دخلوا بها ولا ضرورة في المرعى فانهم يجدون الحشيش ويمكنهم سوقا الى الحل فيكون الاخذ والله تعالى اعلم **مسالة** اذا قتل صيودا نفسا لاحرامه مساولا لم يلزمه الاجزاء واحد وهكذا الوجامع وارتكب المحظورات اجمع سا ولا للرفض لم يلزمه الاجزاء واحد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا عبرة للتاويل ويلزمه لكل محظور كفارة على حدة لانه لو لم ينو الرفض للزمه كفارات بعدد الجنايات وكذلك وان تاول لان تاويله فاسد لا عبرة به لذلك لان الاحرام ام لم يرتفض بتاويله وكذلك اذا جامع لان الحج وان كان يفسد فالاحرام الموجب للكفارة بارتكاب محظوره الا انا نقول ان التاويل الفاسد اذا كان بدليل شرعي كان كالصحيح في ابطال الحرمات في حق ضمانات الدنيا الا ترى ان اهل البغي اذا اتلفوا علينا اموالنا لم يضمنوا لنا شيا كما لو فعلنا بهم نحن كذلك لانهم اتلفوا عن تاويل شرعي لانهم استحلوا دماءنا واموالنا بتاويل القران والقران حجة شرعية فانزل منزلة الصحيح في حق ضمانات الدنيا وان كان تاويلهم فاسدا بيقين حتى قاتلناهم وضللناهم على ذلك ولذلك المحرم لما تاول الرفض بارتكاب محظور الحج تاول بدليل شرعي وهو القياس على الصلاة والصوم فانهما يرتفضان بارتكاب محظورهما اما الصلاة فبالكلام ونحوه اما الاكل والحدث والصوم فبالاكل والشرب والجماع خصوصا اذا تاول ذلك بالجماع فانه مفسد حتى لزمه القضاء وما يوجب قضاء العبادة يوجب رفض ما كان فيهما في غير الحج ولا يلزمه على هذا الباغي اذا قتل او اتلف مالنا بلا منعة فانه يضمن وان تاول الاستحلال كما في حال قيام المنعة لان تاويله غير مسموع منه بل مردود عليه دنيا فيضمن ضمان الاخرة ثم ذلك يضمن مهود دنيا بعد الحجة فانا نضلله على ذلك ونبدعه ونرد عليه نطقا ولا نسمع حجته فيسقط حكمه بوحي فيضمن ضمان الدنيا كما يضمن الاثم لما ارتدت حجته دنيا حتى اذا صارت لهم منعة وانقطعت ولاية الامام عنهم وذهب الرد بحكم الولاية بدا من حيث الحقيقة ظهر حكم تاويلهم الان في ضمان الدنيا ولم يسقط الحكم الحجة وتاويل هذا المحرم فيما تاوله بمنزلة تاويل اهل البغي مع المنعة لان الحكم الذي يتعلق بهذه الجنايات كفارات فيما بين العبد وبين الله ويد الامام منقطعة عنه في هذا الباب لان القاضي لا يلزمه الخروج عن الكفارات ولا يحبسه قضاء فكتاويل الباغي حال ما لا يبقى للامام عليه ولانه الالزام وجه اخر اقرب منه انا اجمعنا على ان من زفت اليه غير امراته فوطيها على ذلك سرا لم يغرم الا مهرا واحدا لانه بطاها على سبيل تاويل الاحلال

بالملك عبر الناس فالتحق بالمملوكة في حق الضمان فلم يجب الا عقرا واحدا وكذلك اذا ارتكب المحظورات على سبيل الاحلال وتاويله يلحق بالذي حل فيلزمه واحد الرفض كالمراة تحرم بغير اذن زوجها فيحللها الزوج بالجماع واقامة المحظورات انا لا نلزمها الا دما ولحد الرفض ولذلك ههنا والله تعالى اعلم **مسايل الاركان ونحوها** يبدا بالوقوف فانه اول مسالة قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يتصور فساد الحج ولا فواته بعد الوقوف وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يفسد بالجماع ويبطل بالاحصار اذا اتخلل عنه بالدم هو والمسالتان قدمرنا ومما يبطل بالوقوف من مسايل الحج مسالة الجمع فقال ابو حنيفة وزفر رضي رحمهما الله تعالى المنفرد لا يجمع بين صلاتي الظهر والعصر بعرفة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ومحمد يجمع بينهما ابن مسعود ليس للمنفرد ان يجمع بينهما بعرفة وعن عايشة رضي الله تعالى عنها انها كانت تجمع بينهما في رحلها ثم تروح وعلل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فقال لان العصر انما تقدم لاجل الوقوف بعرفة بدلالة انه لا يجمع لمن لا وقوف عليه وهذا لعظم شان الوقوف عند الله تعالى قدم العصر ليبقى الوقوف من اوله الى اخره متصلا غير منقطع ليكون افضل هذا كما نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة بعد الفجر حتى صلاة الفرض ليكون الوقت في حكم المشغول به لا لذهاب الوقت حتى حل اداء الفرض ولو احرا لسنة وحل اداء فرض اخر مثله ولان في تحويل الصلاة عن وقتها فلا بد ان يحال الى معنى اخر صار اولى بالمراعاة من حرمة وقت الصلاة وما ظهر معارض غير الوقوف وهذا لانه حال ما يصلي فالوقفة للصلاة من حيث القصد والثواب لا الوقوف وان كان الوقوف يتاديه كالو مر به نادر وهو لا يشعر به واذا كان في حق الثواب يقع للصلاة كثرة التفريق لانه فرض دايم في الوقت كله فحولت الصلاة عن الوقت لهذا المعنى وهذا كما اخر المغرب الى العشا بالمزدلفة لمعنى الافاضة لانها واجبة الى الموقف الثاني تكميلا لهذا الوقوف بالثاني ولما وجبت الافاضة على المبادرة كره التاخير بالمغرب ليكون الوصول الى الموقف الثاني ثم الموقف الثاني يلزم كل واحد من الحجيج بلا شركة مع غيره ولذلك ما وجب من تقديم او تاخير يكون واجبا بلا اعتبار شركة مع الغير الا ترى ان تاخير المغرب حلال بل واجب على كل حاج وان كان لا يريد الصلاة بجماعة فكذلك هذا دل عليه انه لما وجب لمعنى الاحرام كان نسكا ومناسك الحج لا تتغير بالاجتماع وليس هذا كله كالجمعة لانها اختصت بشرايط لها قامت ركعتان مقام اربع من الخطبة والمصر والسلطان والجماعة عرف ذلك شرعا ما للقياس فيه مدخل فلا يجوز قياس غيرها عليها الا ترى انها صارت صلاة اخرى غير الظهر لما اختصت بشرايط حتى لم يجز اداء احدهما بتحريمة الاخرى واما فيما نحن فيه فالصلاة هي العصر الا انها عجلت عن وقتها المعتاد وجعل عن الوقت وقتا لها ولما كانت تلك الصلاة بعينها لم يتعلق جوازها بشرط زايد ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان فساد العصر في هذا الوقت امر ثابت بالاجماع لولا الاحرام فيصير الاحرام دافعا لذلك الحكم وذلك الحكم ثبت بيقين فلا يرتفع بما فيه خلاف وشبهه والنص المجمع عليه جامع للجماعة فاما المنفرد ففيه اختلاف على ما بينا ولذلك لا يجوز بالقياس على ان القياس دليلنا لان التقديم وجب لاجل الوقوف على ما قلنا وذلك لان فضيلة الجماعة لا يجوز تفويتها لاجل الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتادى قبل وبعد او معه والناس في الموقف وهو موضع ذو عرض وطول فلا يمكنهم الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر مرتين في العادات فجعل العصر حتى لا تفوتهم فضيلة الصلاة بالجماعة ولا يلحقهم حرج الاجتماع بعد التفرق في الموقف ولا يلزمهم الوقوف جملة فلكل اختيار في موضع ومباحاة في خلوة وهذا المعنى لا يوجد في المنفرد لانه يصلي حيث هو في الوقت فيبقى على اصل الحكم فاما قولهما ان الوقوف يتفرق قلنا انه يجوز التفرق بالاكل وبالحديث ولم يكره ذلك فلان لا يكره الصلاة اولى واذا لم يكن هذا تفريقا او كان مباحا لم يجز ارتكاب محصوره وهو تعجيل الصلاة قبل الوقت لادراك فضيلة ليست بواجبة ولا في حكم الواجب فاما الجماعة فادراكها في حكم الواجب حتى ان الثواب يتضاعف بتضاعف الجماعة ويقابل القوم التاركون للصلاة بجماعة كما يقاتلون على اصل الصلاة ولا بد ان يكون فضل الوقوف دون فضل الجماعة فتحل التعجيل المحظور لولا الاحرام الى اولى الفضلين واهمهما بخلاف تعجيل المغرب لئلا لا يتاخر لاجل الافاضة فانا لو امرناهم جملة بالنزول للحقهم حرج عظيم لمكان الدواب والقوم المتفرقين وربما لا ينزلون فيطا بعضهم بعضا باقدامهم وهذا المعنى في حق المنفرد احق لانه لو ترك وحده دم مراحمة ولانسلم عنهما في العادة فكان اولى ان عجل له التاخير واما قوله ما يجب نسكا نسا وانه الواحد الجماعة نعم اذا كان مقصودا للحج بنفسه واما ما يجب لغيره فيراعى ذلك الغير فيدور الوجوب معه والتقديم نسك لنفي حرج الاجتماع لا لعين الوقوف وهذا لا يتع الا للجماعة والله تعالى اعلم **مسالة** فان صلى الظهر وحده والعصر بجماعة مع الامام لم يجز وقال زفر رحمه الله تعالى يجوز لان الظهر موداة في وقتها على حالها فلا معتبر لها شرط زايد وانما يراعى الشرط الزايد للعصر فيجوز على ما جاءت به السنة بخلاف القياس من الجماعة وقد وجدت في موضعها الا انا نقول ان العصر يجوز في هذا الوقت على معنى ان هذا الوقت

يجعل وقتا للعصر اذا فرغ من الظهر لا على معنى انهما صلاتان اجتمعا في وقت واحد بدلالة انه لو نسي الظهر
فصلى العصر لم يجز والترتيب بعد الاجتماع في وقت واحد سقط بالنسيان وانما لا يسقط بالنسيان حكم التعجيل
على الوقت فلما لم يجز مع النسيان علم ان الفساد بحكم التعجيل قبل الوقت فثبت انه حيث يجوز يجوز لان ذلك الوقت
من هذا اليوم جعل وقتا للعصر وهذا انما ثبت بخلاف القياس فيراعى عين ما ورد النص فيه وانما ورد النص في
حق الامام المصلي للظهر بالجماعة لرفع حرج الاجتماع بعدما تفرق لجماعة العصر مراعاة لفضل الجماعة فلا يثبت
في حق من لم يتم الظهر وتركهما فانه وان ادى اقامة الجماعة في العصر وحدها فليس كالذي اقامها فيهما جميعا ولما
كان هذا في حق الجماعة فيهما جميعا دون الذي ادركها في احدهما والتعجيل ثبت بخلاف القياس لحق الجماعة لم يتعد
الى الادنى والله تعالى اعلم **مسألة** واما المغرب ليلة النحر فيؤخر الى المزدلفة بالاجماع ويصلي مع
العشا في وقتها فان عجلها في الطريق اعادها بالمزدلفة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ومحمد ما لم
يطلع الفجر واذا طلع الفجر لم يعدها وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يعيدها لانها اديت في وقتها فلم يجز
ان نحكم فيها بالفساد لمعنى الوقت كما اذا اديت العصر وقت المغرب واداء الصلاة وقت زحف القتال وخوف
الدابر على المسلمين فانها تكره وتجوز لانها لا فساد في الوقت وانما امر بالتاخير لتقدم القيام عليه وذلك
هاهنا تقدمت لها قامة عليها فامر بالتاخير فلا يوجب الفساد لانه نهي عن الصلاة لمعنى في الغير وهو ترجيح
امر اخر علينا الا ترى انه لو لم يعد حتى طلع الفجر سقط القضا وما يقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضي الوقت
وما يقع صحيحا لا يومر بقضائه الا انا نحتج بحديث اسامة بن زيد فانه كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم
من عرفة الى مزدلفة فقال الصلاة يا رسول الله فقال النبي عليه الصلاة والسلام الصلاة امامك وكون
الصلاة امامه تقتضي فراغ الحال عنها والفراغ بعدم الشرع وانما ينعدم شرعا في غير وقتها كما يتقدم الظهر
قبل الزوال فلا يجوز الادا قبل الشرع ولا قبل الوقت فثبت ان هذا الحديث يلزمه القضا كما لو صلى قبل الغروب
الا انه خبر واحد فيكون حجة في حق العمل به دون العلم فامره بالقضا حيث رسول الله صلى الله عليه وسلم
وتبين انه وقتها فاذا ذهب ذلك الوقت فالقضا بعده لا يكون عملا بذلك الخبر بل يكون غيره كالصلاة اذا فات
وقتها يكون المودى بعده مثل الفايت لا عينه على ما عرف وهذا الغير انما يجب لوجوب سبب فساد ما
ادى وذلك شي لم يعلم به على ما يلزمه القضا بهذا السبب كما قلنا نحن في طواف المحدث انه يعيد عملا
بخبر الواحد فان رجع لم يلزمه العود لانا لو امرناه بذلك حتما كان سبب فساد ما ادى وخبر الواحد
لا يعلم والا به الموجبة للعلم يوجب الجواز فعملت الى امرته بالقضا لفعله المغرب قبل وقتها الثابت
بخبر الواحد فظهر في حق العمل دون العلم على ما عرف شرحناه والله تعالى اعلم **مسألة** الوقوف
بمزدلفة واجب ويتم الحج بدونه وقال علقمة ركن بمنزلة الوقوف بعرفة لانه ذكره في الكتاب وانما
وجب بالسنة او باشارة الاية والمشعر الحرام له ذكر وفيه امر حرم ولان الموقت للوقف واحد فان الوقوف
بعرفة يتادى بالليل كما يتادى بالنهار والمكان مختلف فعلمنا انهما في الحكم واحد في المكان مختلفان الا انا
نحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج عرفة لمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبقوله عليه السلام
من ادرك عرفة فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة فقد فاته الحج ولان اصل الحج ثابت بكتاب الله تعالى يقينا
وهو عبارة عن اركانه فلا يثبت ركن بمنزلة ركن الا من الطريق الذي ثبت اصله منه على ما مر في كتاب
الصلاة ولان الحج مشروع لتعظيم الامكنة في اوقات متفرقة على ما مر والليل الذي فيه وقوف بمزدلفة
وقت الوقوف بعرفة على ما مر وبعد الوقوف غير ذلك لان المكان غير ذلك المكان وانه مشروع بحق
الامكنة فيختلف باختلاف الامكنة ولما كان غيره وهو من جنسه وفي وقته علم انه تكملة له كالوتر في وقت
العشا والسنن في وقت الظهر والفجر ولما شرع تكملة لم يساوه كالسعي مع الطواف وتمام الوقوف
بعرفة مع امثله فان قيل ان الوقوف الذي فيه خلاف دون بعد صلاة الصبح قلنا اذا ذهب ان الجمع بمزدلفة
والتسوية بها واجب وليس بركن لدخوله في وقت الوقوف فكان تبعا والوقوف بعد الصبح دونه درجة
ولان يجعل الوقوف بعد الصبح غير ركن اولى الا ترى انا اجزنا فرض المغرب عن وقته لمكان الجمع بمزدلفة
فلا يجوز الوقوف والثاني تفويت وقت صلاة وانه كالسعي تبع للطواف وقد يودى مع طواف التحية
قبل وقت الفرض ونص الاية يدل على ما قلناه لان الله تعالى قال فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله
عند المشعر الحرام امرنا بالذكر لا بالوقوف فعلم ان الوقوف بالمشعر الحرام تبع وليس باصل وبعرفة اصل
لانه قال فاذا افضتم من عرفات ولم يقل عن الذكر بعرفات والله تعالى اعلم **مسألة** واما
الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فباذان واحد واقامة واحدة عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه باقامتين وقال بعضهم وايضا باذانين واحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بحديث
جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما نسكا فيكون باقامتين كصلاتي عرفة

ومعنى

ومعنى قولنا نسكا انه شرع عبادة بسبب الاحرام ولنا ما روي عن سعيد بن جبير رضي الله تعالى عنه
انه قال حججنا مع ابن عمر فجمع بين المغرب والعشا بالمزدلفة باذان واحد واقامة واحدة ثم صلى ركعتين
ثم البيت فقال هكذا الجمع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي ايوب الانصاري ان النبي عليه السلام
جمع بينهما باذان واحد واقامة واحدة وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه جمع هكذا ولا يتوهم من عمر رضي الله
تعالى عنه الا باية رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو توهم الخلاف سهوا لانكر الناس عليه فتعارضت هذه
الروايات المشهورة نقلا وفعلا لجماعة اهل عرفة بلا انكار من رواية جابر وحده ولم تجز الزيادة على المشهور
لانها يجوز رفع الكل به على ما عرف من اصلنا ان الزيادة تجري مجرى النسخ وهذا الامر ما اخذ الشافعي
رضي الله تعالى عنه بالتلبية التي نقلها جابر مع الزيادة على التلبية المعروفة ولان حديث جابر رضي الله تعالى عنه
لو كان ثابتا لاحتج به جابر رضي الله عنه على هؤلا الذين جمعوا باقامة واحدة بهذا الجمع العظيم فدل تركه الانكار
على ضعف الرواية ولان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان واقعا باهل عرفة فتفرد واحد منهم برواية
زيادة توجب وهنا وكان بمنزلة شهادة واحدة برؤية الهلال مع اجتماع الناس ولا علة في السما والمعنى
دليل لنا وهو انهما صلاتان جمعتا شرعا في وقت واحد فيكفيهما اقامة واحدة على ما على العشا والوتر
وهذا المعنى ان الله سبحانه وتعالى ما شرع في وقت واحد الا صلاة واحدة فلما شرع هاتين الصلاتين
هاهنا في وقت واحد علم انهما جعلا كصلاة واحدة في سنة الادا الا جعلهما كذلك في حق الوقت وكما جعل
كذلك العشا والوتر بخلاف الظهر والعصر لما ذكرنا ان ما بعد الظهر جعل وقتا للعصر في اليوم خاصا ولم يجز
العصر في وقت الظهر ولما كان كل واحدة في وقت واحد على حدة لم يصيرا في حكم صلاة واحدة الا ان الاذان
سقط في حق صلاة العصر لانه للاعلام لا لاقامة الصلاة والناس مجتمعون للظهر فاستغنوا عن الاعلام
وهكذا نقول في المسافرين اذا ادوا الصلاة انهم يجمعون بلا اذان ان شاوا ولا بد من الاقامة لانها
لاقامة الصلاة ولا يلزم الفوايت تجتمع في وقت واحد فانهم يقيمون لكل صلاة لانها لا توجد كذلك
مشروعة اصلا وانما تجتمع بعذر وجب التاخير لاجله من قتال او غفل او نسيان فاما هذا الجمع فمشروع
اصلا حتى لو صلى قبل ذلك لزمته الاعادة بالمزدلفة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والله تعالى
اعلم **مسألة** من افاض من المزدلفة ليلا لزمه دم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يباح
في النصف الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ميمونة ان توافي مكة لصلاة الصبح فتكون لا محالة
الافاضة من المزدلفة ليلا وكذلك قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعفة اهله عن الجمع ليلة الجمع
الا انا نحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم افاض بعد صلاة الفجر وبعد الوقوف الى حين الطلوع وعامة الناس
الى يومنا هذا ولو كان فيه رخصة لما اجتمع الناس على تركها مع ميل الطباع الى اخذ الرخص الا ترى انه
لما حل النفر ليومين كيف نفر اكثر الناس له ولم ينتظروا اليوم الثالث واكثر الليلة كلاهما وقت الوقوف بعرفة
والمزدلفة تبع لعرفة على ما ذكرنا وان اركان الحج شرعت مترتبة من حيث الوقت فلا يشتغل بالتوجه الى ركن
الا بعد القضا وقت الاول والافاضة من المزدلفة للطواف فيكون مشروعا بعد وقت الوقوف فان قيل
في هذا اخلال بالطواف فانه لا يمكنه فعله لاول الوقت الا بعد النفر ليلا قلنا وذلك متروك بالاجماع
فان رمي جمرة العقبة قبله والرمي بعد طلوع الشمس وهذا لان الطواف فعل محصور لا يستغرق الوقت
فجاز ان يكون فعله موخرا عن الاول سنة كفعل الصلاة فان قبلها اذانا وربصا ثم اقامة واما الوقوف
فحاله تقدير فامكن استغراق الوقت فيحصل وقته كله محلا له اما سنة واما فرضا فاما الجواب عن حديث
ام سلمة رضي الله تعالى عنها فانه ضعيف طعن فيه ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى واما حديث الضعفة
ففيه جواب عن الاول انه روي في الحديث انه قدمهم مخافة ان تصيبهم الرحمة وكان لعذر وهذا جائز ولا يجب
شي في الصبيان عندنا وليس في حديث ام سلمة انه لم يوجب عليها شي ولان الوقوف بالمزدلفة اوجب
وهو بعد الصلاة متوارث عن السلف واما الليل جمع بين الصلاتين لا غير وقال النبي صلى الله عليه
وسلم لعروة بن مضرس وقد ساله عن ادراكه الحج يقال وهو واقف بالمزدلفة بعد صلاة الصبح من صلى صلاتنا
هذه ووقف موقفنا هذا وكان افاض قبل ذلك من عرفة ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه فعلق
التمام بالموقف الذي يشار اليه فدل ان ما دونه ناقص والله تعالى اعلم **مسائل الطواف**
فاسوى الطواف والطواف اتباع نذكرها اخر **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
طواف القدوم سنة غير واجب وقال مالك رحمه الله تعالى واجب لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من حج هذا البيت فليحيه بالطواف والامر على الوجوب ولان السعي موقت به فيجعله فيجوز
والسعي واجب فلا يجوز ان يكون المتبوع نفلا الا انا نقول الحج عبارة عن اركانه وواجباته وقد ثبت بنص
الكتاب يقينا فلا يجعل فعل من الاركان ركنا الا بنص يوجب العلم يقينا ولم يوجد ذلك في طواف التحية واذ

لا بتصور الاختلاف مع النص اذ لا شبهة فيه ولانه شرع لقوله عليه السلام فلتحيه ولفظة التحية يفيد الوجوب
كلفظ التطوع والاكرام والاحسان الا ان يكون في مقابلة مثله مجازاة فحينئذ يجب مع اطلاق هذه اللفظة لان
وجوبه حينئذ في كونه جزا التحية واحسان وان لم يكن احسانا بل كان مجازاة كما يقال جزا السيئة سيئة وان لم
يكن سيئة حقيقة وهذا كالامر النبي صلى الله عليه وسلم بتحية المسجد بالصلاة ركعتين ولم يدل على الوجوب
وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حجة الوداع بان يتحللوا بافعال العمرة فقال جابر
فلما كان يوم التروية وخرجنا من مكة وجعلنا مكة بظهورنا احرمنا ونحن نعلم يقينا انه لا طواف بعد الخروج يوم
التروية الى عرفات ولانه لو كان ورجع رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لنقل الينا ذلك اما السعي فتبع
الاصل في طواف الزيارة وانه ركن ولكن تقدمه الى طواف التحية اجزاه لان وقت السعي في نفسه ولكن من شرطه
ان يقع بعدما لطواف تبعا لطواف الحج فعلا وقد وجد فصح وان كان فوته شرعا وانه واجب لان هذه الزيادة
تثبت بكونه تبعا في اصل الشرع لطواف الزيارة لا لهذا والله تعالى اعلم **مسالة** واما طواف الصدر
فواجب عندنا يجب تركه بغير عذر دم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب بتركه كطواف التحية
لانه شرع كرامة للبيت ووداعا كما شرع تحية لا تحلله للحج كطواف الزيارة الا ترى انه لا يلزم المكي الذي لا يقيد
ولا يحتاج الى الوداع وانه كان الناس سوا في التزام الحج وفعله الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف امر والامر على الوجوب وروي انه رخص للحيض ولفظة
الرخصة لا يطلق الا في ترك الواجبات فاما قوله لم شرع كرامة فليس في لفظ الوداع ما ينافي الوجوب كطواف
الزيارة كرامة للبيت وتعظيم ولكن نسا سف الزيادة الوجوب فانها تكون واجبة ابتدا مع كونه زيادة عمل
الامر به في الايجاب فكذلك الصدر والوداع فاما التحية فمنافية للوجوب فانها في اللغة اسم لاكرام على
الابتدا غير مستحق لوجه على ما ذكرنا الا انه ليس يجب تتميما للحج في نفسه ولهذا شرع بعد تمام الحج ولكن بالصدر
عنه علق الوجوب به كما شرع الاحرام ابتدا من الميقات لا فائي لا مقصود الحج ولكن حقا للمكان لمن اراد
مكة من خارج فعلق الوجوب بزيادة شرط والله تعالى اعلم **مسالة** واما الركن وطواف الزيارة
ولا يتم الحج بدونه ولا يحتسب دون فعله ولا خلاف فيه ولكن اختلفوا في شروطه وكيفيته قال
علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم طواف الجنب والمحدث يقع به التحلل عن الحج وقال الشافعي رحمه
الله تعالى ورضي عنه لا يقع ويكون كمن لم يطف وجملة الجواب عندنا ان من طاف محدثا وجنبا فعليه الاعادة
وان لم يعد حتى رجع الى اهله جبر بعض للحدث بالشاة ونقص الجناية بالجزور واحتج الشافعي رحمه الله تعالى
ان الطهارة شرط هذه العبادة بالاجماع فلا يعتبر بدونها قياسا على الصلاة ولانه على ان الطهارة
شرط اجماع الناس على انه لا يباح الفعل الا بالطهارة واذا فعل وجبت الاعادة ظاهرا ما دام بمكة كما في
الصلاة وقال النبي صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بهذا البيت محدث ولا عريان وقال صلى الله عليه
وسلم الطواف صلاة الا انه ابيح فيه الكلام اي صلاة حكما لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث لتعليم
الاحكام دون الاسما ولانه استثنى حكما فعلم ان المستثنى منه حكم ايضا وقيل لرسول الله صلى الله عليه
وسلم ان صفية قد حاضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم عقرا حلقا احابستنا هي فقيل انها قد
افاضت يعني طافت طواف الزيارة فقال فلتنفر اذا فسماها حابسة قبل الطواف ولو كان التحلل
يقع بالطواف حايضا ما كانت حابسة فثبت ان الطهارة شرط هذا الركن بخلاف ساير اركان الحج والله مسنة
بالصلاة في هذا الحكم ولنا قوله الله سبحانه وتعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت في اللغة
عبارة عن الدوران حول البيت فمن شرط للخروج عن عهدة الامر غير هذا القول من طهارة فقد زاد على
النص وذلك يجري مجرى النسخ لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس فان قيل فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم الطواف بالطهارة كان بيانا للامر في حق الطهارة فالنص كان مجملا في حق الطهارة ما تعقل من
ظاهره وكذلك لو امره وهذا الفعل من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبت متواترا قلنا انما يقال انه بيان
اذا كان يحتمله بوجه والامر بالطواف لا يحتمل الطهارة فيصير زيادة لا محالة والزيادة قد تكون لتعلق اصل
الجواز بها وقد يكون ظاهر النص كما كان ولان النص في النصوص الظاهرة انها لا تتوقف على البيان
وما يوجد من رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون بيانا للكامل منه فان الفرايض كلها محلاة بزوايد لا تتعلق
بها اصل الغرض ولذلك الطهارة الثانية من جهة تكون شرطا لما يتعلق بفعله والواجب بفعله على تلك الجهات
واجبة لا تتادى بدون الطهارة ولهذا يلزمه الاعادة عملا بخبر الواحد لكن التحلل يقع بما ادى لان اصل
الغرض لم يتغير عن ما اوجبه ظاهر النص الا ان مع الاجماع على تغيره لانه بمنزلة النسخ فلا يصار اليه
ما امكن فصار الطواف في حكم الطوافين في حكم العمل وفي حق العلم اما في حق العلم فالطهارة ليست بشرط
بخلاف الصلاة كساير اركان الحج وفي حق العمل الطهارة شرط كالصلاة بخلاف ساير اركان الحج فلم يجز

الاعتبار

الاعتبار باصل واحد في الناس جميعا وهما بابان مختلفان عندنا فان الزكاة واجبة علما وعملا وصدقة الفطر واجبة
عملا لا علما وكذلك الوتر واجب عند ابي حنيفة عملا لا علما والمغرب واجبة علما وعملا وكذلك الحج واجب عملا وعلما
والعمرة واجبة عملا لا علما على ما نذكره فعلى هذا امر الطواف اصله يقدر ما يدل عليه الاية او كان فعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيانا له واجب عملا وعلما والعمرة واجبة وما زيد عليه بالسنة مما لا يمكن الاضافة له الى الاية واجب
عملا وعلما وما زيد مما لا يمكن الاضافة الى الاية واجب عملا لا علما على ما نذكره اما لان الخبر خبر واحد فلا ينسخ به
الغرض الثابت بالكتاب ولان النسخ لا يصار اليه ما امكن وقد امكن حمل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
على بيان الاكمل بواجب من قبله لا بالكتاب فيحمل عليه حتى لا يكون نسخا وقد مر من هذا النمط مسايل في كتاب
الصلاة على ان نهيه عن الصلاة لا يكون الا من فساد فعل الطواف وانه منهي عنه عندنا وفاسد من وجه
ولهذا نامره بالاعادة واما ان لا يخرج عن الاحرام به فليس في النهي ذلك بل فيه ما يدل على اعتباره عندنا على
ما بينا في باب النهي وصوم يوم النحر واما حديث صفية رضي الله تعالى عنها فانه لا يحل للحايض ان تطوف
بالبيت فتصير حابسة على موجب الشريعة واما قوله الطواف صلاة فمعناه في حكم الصلاة اقتضى والمقتضى
لا عموم له عندنا وانما يقتضي حكما ما وانه ثابت فان الجواز معلق بالبيت كما في الصلاة وكذلك الاباحة
بالطهارة فان قيل لما استثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاستثنا لاباحة الكلام دل على تعميم الخطاب
قلنا ذلك عندنا كلام مبتدا وهو استثنا منقطع كانه قال ولكن ابيح فيه المشي والانحراف عن البيت
ولهذا قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم اذا طاف بالبيت عريانا تحلل به خلافا للشافعي رضي الله تعالى
عنه لان نص الامر لا يحتمل شرط الستر وكذلك اذا طاف بالبيت ولم يطف حول الحطيم لان الحطيم من البيت
ثبت بخبر لا بنص الاية فظهر في حق العمل في ان يامره بالطواف حوله ويلزمه الاعادة اذا تركه فاما في حق العلم
فلا بل يبقى في حول البيت الثابت بيقين فيخرج عن عهدة اصل الغرض بالطواف حول البيت وكذلك اذا طاف
بالبيت منكوسا لزمته الاعادة وان لم يعد اجزاه وعليه دم لانه ليس في الاية ما يوجب التيامن فهذا الوصف
زيادة على النص كما قلنا في زيادة صفة الايمان على رقبة كفارة اليمين فيصير بمنزلة النسخ كالطهارة
في المسالة الاولى فكان هذا بمنزلة من لمس غسل اليد فبدا بالمرفق وخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم
في بدايته بالاصابع فهذه المسالة من باب واحد فاما اذا بدا بالسعي بالمروة فقد روى محمد بن سجاع البلخي
رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه انه يجوز واما على ظاهر الرواية تنكيسا وحده
بل قيل التنكيس ترك الاساحه فان المشروع سعي من الصفا الى المروة فاذا سعى من المروة الى الصفا
وهما شعاران مقصودان فقد ترك المامور به اصلا لان المامور به بالبداية به الصفا والمروة غيرها الصفا
نفروضه من مسالتنا انه لو وقف بالبيت يوم عرفة طاف بعرفة يوم النحر فانه لا يجوز ويكون هذا
بمنزلة ما امر به لا ترك وصف فيه زايد بالسنة على ان السعي اصله ثابت بالسنة وصفته وشروطه
توخذ من السنة ولا يصير الثابت بالسنة زيادة على الاصل الثابت بالكتاب والله تعالى اعلم بالصواب
مسالة واما اذا طاف بالبيت اربعة اشواط تحلل عندنا وعليه اعادة ما تركه فان لم
يفعل جبره بالدم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يعتبر ما مضى حتى ياتي بما بقي وهذا يخرج
على ما ذكرناه ان المعظم من افعال الحج يقوم مقام الكل في حق الخروج عن عهدة الامر فلم يفسد الحج بعد
عرفة بوجه كانه اتى بالكل وقد يخرج على هذا اذا طاف بالبيت دون الحجر لذلك معظم البيت ان
سلمنا ان الحجر بمنزلة اجزايه ومن مشايخنا من يحتج بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والامر
بالفعل لا يوجب التكرار ولا يريد الابد لا له الاجماع الا انه غير قوي لان الامر بالفعل يحتمل وبعضه
على ما بيناه في اصول الفقه الا ترى من قال لامراته طلقي نفسك ونوى به كل الطلاق صح وهو الثلاث
ولا يصح اذا نوى يتبين لانه نوى العدد ولا يحتمله اللفظ وكل الطواف ركنا سبعة اشواط فيحتملها النص
اذا احتملها لم تكن بمنزلة الطهارة بل كان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا لما احتمله فلم يجب
بنفسه فلما كان بيانا وهو متواتر صار بمنزلة الاصل الا ان الاكثر منه يقوم مقام الكل كما في كل الحج وان
كان الطواف ركنا بيقين مثل عرفة والله تعالى اعلم ثم هذه المسالة تدل لما مر لان فساد العبادة من
الاصل بفوت بعض ما شرع متصلا اكثر من فسادها بفوت شرط من شروطها او وصف منها وليس
بركن منها الا ترى ان فساد الصوم بفوت بعض الامساك عن المحظور لحق الصوم اكثر من فوته بعدم
النية في البعض وكذلك الصلاة ويستويان في ذلك بمنزلة الحج كله لا يفسد بفوت الطواف ولا الاربعة
اشواط بفوت الثلاثة فلان لا يفسد بفوت الطهارة اولى قياس والله تعالى اعلم **مسالة**
اذا جمع بين الاسابيع من الطواف بغير من غير فصل بالصلاة كره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
ورضي عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ورضي عنه لا باس به اذا انصرف عن وتر لا عن شفعة

رضي الله تعالى عنها جمعت بين ثلاثة أسابيع ثم صلت لكل أسبوع ركعتين وقالت أيضا لا بأس بالجمع بين ثلاثة أسابيع أو خمسة أسابيع أو سبعة أسابيع ولأن الصلاة ليست من نفس الطواف حقيقة وحكما لأنه لا مشابهة بينهما ركنا وهو الفعل ولا حكما وهو ما يلزم بالشروع فيهما ولكنه شرع الخروج من الطواف على جهة التمام كالمسلم الخروج من الصلاة وأصل الصلاة من حيث العدد شفع وأصل الطواف وتر ثم لم يكن الجمع في صلاة النفل بين أعداد شفع مكروها إذا انصرف عن شفع فكذا لا يكون مكروها الجمع في طواف النفل بين أعداد من الطواف وهي وتر مكروها إلا أنا نقول الصلاة من الطواف كالقعدة من الصلاة ثم الانتقال في الصلاة عن شفع إلى شفع بلا قعدة مكروه للنقصان الأول فكذا هذا والدليل عليه أن الطواف لا تحريم له فلا يكون له تحليل كأداء الزكاة والصوم بخلاف الصلاة ومعنى قولنا لا تحريم أنه لا تحريم عليه بالشروع في الطواف إلا ما يضاد فعل الطواف لأن الفعل قد لزمه فيحرم عليه تركه كالصوم سواء وبالإحرام بالحج يحرم عليه ضروب أفعال لا يضاد أفعال الحج وكذلك في باب الصلاة وكذلك بعدها الانتقال إلى أسبوع آخر بغير صلاة فلزمه الصلاة لكل أسبوع ولو شرعت الصلاة للخروج أو للفصل لما لزمه القضاء مقصودا ولكان سقط إذا أثبت الانتقال بلا فصل والخروج بالانتقال كالسلام الذي ذكره لأنا ما يجب لغيره ما يجب فيه القضاء مقصودا مع حصول ذلك الغير كالسلم والطهارة والسعي إلى الجمعة على ما عرف وإذا لم يكن التحليل والخروج ولم يكن من نفسه علم أنه يتمه له بما يشبهه بوجه كالقعدة للصلاة فإن أفعال الصلاة تنتهي بالسجود والقعدة ليست نفسها ولا التحليل فكانت تتمة غير أن القعدة لا تقضى والصلاة تقضى لا ما نجد في الشرع القعدة عبادة متفرقة فإذا فاتت عن وقتها حتى صارت دينا لم يكن القضاء إلا بالمثل والعبد عاجز عن المثل لأنا لم نجدها مثلا من قبله وهي عبادة فتقوم مقام الأولى فتسقط بالعجز كما سقط الرمي بانقضاء أيامه والأضحية بانقضاء أيامها وكل عبادة لم يعقل عبادة ومعنى وإنما عرفت شرعا فإنها تسقط بفوت الوقت فلم يجز القضاء بالمثل والصلاة مما عقلت عبادة فوجب قضاؤها بالمثل قياسا على أن الصلاة لا يفوتها الوقت لأن الوقت وقت الصلاة ليس بمحصور فأما قوله الصلاة ليست من جنس الطواف فهي من جنسه حكما قال النبي صلى الله عليه وسلم الطواف صلاة ولأن الطهارة شرط للطواف وكذلك البيت وهما شرطا الصلاة ودل عليه أن الإسلام مشروع بعد الصلاة إنما للطواف كما شرع السلام بعد السورة في الصلاة ولو كانت الصلاة كالسلام ما شرع بعدها ما يكون إنما للطواف من الإسلام فإنه لا يصلح تتمة وإنها للصلاة كسائر الطواف وأما الطواف يفتتح بالحجر ويختم به وأما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فيحتمل أنها جمعت لأنها رأت الصلاة في البيت استرسلها وأولى من إقامة سنة الطواف بالفعل من الصلاة فإن احتمل هذا وغيره والخبر حكاية فعل سقط الاحتجاج به وأما اللفظ فليس فيه أنها أرادت بذلك الجمع جمعا بصلاة أم بغير صلاة ويحتمل أنها أرادت بصلاة ولكنها خصت للأوتار من العدد لأن النبي صلى الله عليه وسلم سمى الطواف صلاة ويكره في باب الصلاة الانصراف عن وتر الأعداد دون الشفع فكان موضع إشكال في باب الطواف أيضا قياسا على الصلاة فأزال الإشكال وبين سلمنا أن الصلاة للطواف بمعنى السلام من الصلاة فمكروه الانتقال من شفع قبل السلام إذا كان الشفعان لا يصيران صلاة واحدة لمن صلى الفجر أربعا والظهر ستا وإنما لا يكره إذا كانت تصير صلاة واحدة كالتطوع وهاهنا لا يصير طوافان في حكم طواف واحد ألا ترى أنه يلزمه لكل أسبوع صلاة على حدة ولو كان المحل في حكم واحد لما لزمه إلا صلاة واحدة والله تعالى أعلم ومن جملة الطواف السعي

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم السعي واجب ليس بركن يتم بدونه الحج ويجبر بالدم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه ركن ولا يجبر بالدم ولأن الله تعالى شرع الحج مجملا وفسره رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله وقال خذوا عني مناسككم فالتحق ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بمجمل قوله تعالى حج البيت ولأن الله تعالى نص على السعي فقال تعالى إن الصفا والمروة من شعائر الله وإنما تكون البقعة شعيرة لله تعالى بفرض يتعلق بها أداؤه ليصير علما من أعلام الدين وهي الشعيرة والشعار ثم قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما الرد على من ظن أن الطواف مكروه لمكان الصنمين الذين كانا عليهما في الجاهلية لا لإيجاب الطواف وسعيه فإنه كان مشروعا من قبل ألا ترى أنهم قالوا جميعا بوجوب السعي ولا وجوب بجناح للإباحة إلا للإيجاب وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما أتم الله حج امرئ لم يسع بين الصفا والمروة والمعنى في المسألة أن السعي تتمة الطواف بالبيت فكان معتبرا به كالشوط السابع منه وكالقعدة للصلاة أو التشهد على اختلاف الأصلين وإنما قلنا تتمة له لأنه مشروع بلفظ الطواف فكان من جنسه اسما ولذلك فعلا لأنه سعي ومشي لتعظيم البقعة بقعة هي من شعائر الله ولذلك حكما فإن السعي لا يصح عقيب طواف في الحج أو في العمرة ولا يصح التنفل به ابتداء مع الطواف بالبيت ولا بدونه فعلم أنه لم يشرع عبادة مقصودة بنفسها ولكنه تتمة لعبادة من حج أو عمرة ثم شرع منها عقيب الطواف ولا يخلو إما أن يكون الطواف شرطا له أو أصلا وهو تتمة والأول باطل لأن الطواف ركن والسعي دونه لا محالة والشروط أتباع فعلم أنه تتمة للطواف وتبع له كبعض أشواط

الطواف

الطواف فوجب اعتباره بالجملة إلا أنا نقول الحج فريضة ثبت بنص الكتاب يقينا وهو عبارة عن أركانها فلا يجعل شيء ركنا منها إلا بما يوجب العلم والسعي بخبر الواحد فلا يصير ركنا على ما مر وقد قررناه في كتاب الصلاة وأما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون بيانا إلا على سبيل الكمال والكمال يتعلق بالسعي وإنما الكلام في قدر المفروض على ما بينا في كتاب الصلاة وبيناه في باب الطواف وأيضا قوله عليه السلام خذوا عني يعني تعلموا وقوله تعلموا لا يدل على أن ما تعلموه يكون ركنا في الحج إنما يدل على أنه مشروع ومأمور به على أن النبي صلى الله عليه وسلم بين بقوله الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه والمعنى فيه أن السعي يؤتى به بعد الإحلال التام فلا يكون ركنا في الحج كالرميات وطواف الصدر وهذا لأن الإحرام ما شرع إلا لأداء أركان الحج ولهذا جعلنا الوقوف معظم الركنين لأن الطواف يؤتى به بعد أحد الحلين فلما تأدى السعي بالإحرام أصلا وهو من أفعال الحج في الجملة وأفعال الحج لا يتأدى إلا بالإحرام ضرورة أنه تبعا لما مضى فإذا صار من الحج تبعا للطواف ثم لو كان يقف جواز المشروع عليه بل صح بدونه وكان الكمال متعلقا به فتفويته يوجب نقصا انجبر كواجبات الصلاة على أصلنا وكالصلاة وكالثلاثة الأشواط مع كلمة السعي على أصولنا من حيث حكمنا بالحل بالأربعة وإنما شبها ذلك وأن الطواف بينهما واجب ولأن مبنى الحج على أن ركنه المقصود ينفرد بوقت كالطواف وعرفة وأنه ما يؤتى به في وقت الآخر يكون تبعا كالوقوف بالمزدلفة مع عرفة والسعي يؤتى به في وقت الطواف بل لا وقت له فإنه يصح مع طواف التحية وركن الحج لا يخلو عن وقت معلوم من وقت الإحرام والله تعالى أعلم وأما الرمي فمن واجبات الحج دون أركانه

مسألة إذا ترك جمرة العقبة يوم النحر حتى الغد قضاها عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى لا قضاء عليه في قول ثم أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه يلزمه دم بسبب التأخير فتلك مسألة أخرى للشافعي أن الرمي عبادة غير معقولة وإنما عرفت شرعا فإن مثل هذا المشروع لا يتعدى الأعيان والعبادة إذا لم يعرف شرعا لم يقض بعد الفوت دليله الأضحية ولنا أن عمر رضي الله تعالى عنه سئل عن هذه المسألة فقال يقضيها ولأنها شرعت في هذه الأيام وهي أيام الرمي فوجب القضاء فيها إذا فاتت كالصلاة في جميع الأيام وكذلك الصوم وهذا لما عرفت أن الفعل إذا وجب في وقت عين فات بفوت ذلك الوقت كمن استأجر رجلا في يوم بعينه وبالفور لا يبرأ الإنسان عن الواجب إذا لم يبطل بسبب الوجوب بل يلزمه الخروج عنه إلا بالمثل إذا قدر على المثل ومثل الرمي رمي صورة ومعنى وهو العبادة فإذا كان الشرع جعله عبادة في هذه الأيام صار قادرا على المثل فلزمه الخروج بالمثل قياسا صحيحا كما في حقوق العباد فأما إذا ذهبت أيامها فعجزت عن المثل لأنها في غير أيامها ليست بعبادة وإذا عجز عن المثل صورة ومعنى يفوت معنى العبادة وجب النقل إلى المثل معنى لا غير وهو ما يؤاخذ به في الآخرة على ما نعلمه الله تعالى فانتقل بنفس العجز لأنه باب لا يتعلق بالقضاء كالأضحية إذا فات وقتها فإنه ينقل إلى المثل معنى إلا أنا نقول له مثلا معنويا في الدنيا وهو التصدق بالقيمة وإذا انتقل إلى المعنى لم يعد إلى الأصل بالقدرة عليه كمن اغتصب رطبا لزمه رده بعينه فإن استهلكه رد مثله صورة رطبا فإن انقطع الرطب وجب النقل إلى القيمة إلا أنه لا ينتقل إلا بقضاء أو تراض لأنه من حقوق العباد فإذا قضى القاضي بالقيمة أو تراضيا عليه ثم قدر على الرطب من الفصل القابل لم ينتقل إليه ولذلك قالوا فيمن فاتته صلاة أيام التشريق قضاها بالتكبير لأنه ليس بسنة مع الجهر به في غيرها فتجزئ فيسقط ثم لم يعد بالسنة القابلة والله تعالى أعلم

مسألة إذا ترك الترتيب بين الرميات الثلاث أجزأه وإن رتب فهو أحسن وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز لأنها مناسك شرعت مرتبة لأنها في أمكنة مختلفة والعبرة للمكان علينا قلنا ولا يجوز بدونه كمن سعى قبل أن يطوف أو طاف قبل أن يقف أو بدأ في السعي من المروة إلا أنا نحتج بما يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل عام حجة الوداع عن شيء قدم أو أخر إلا قال افعل ولا حرج ولأن ترك الترتيب أهون من الترك أصلا ولو ترك الرمي أصلا ثم الحج والطواف بعده ولم يفسد بالترك شيء مما أدى ولذلك إذا لم يرم الأول فرمى الثاني ثم رمى الأول لم يجز أن يفسد الثاني بسبب تأخير الأول ولأنه أهون من الترك رأسا وبالترك لا يتعلق فساد ما بعده فالتأخير أولى فإن قيل لو ترك الأول ناسيا حتى رمى الثاني لم يصح الأول عندي قلنا أليس يصح ما بعده من الطواف وإن ترك الرمي فكذلك الرمي يصح ولا يلزم إذا سعى قبل طواف التحية فإن السعي لا يفسد لأنه تبع للطواف فعلا فلم يصح أصلا لا بترك الترتيب فإن الوقوف يصح قبل أن يسعى بالإجماع وإن كان السعي قبله بعد طواف التحية لأن الوقوف ليس تبعا له ولو فسد لفسد بترك الترتيب وإنما قلنا السعي تبع له لأنه طواف في نفسه دون الطواف بالبيت لأن البيت هو الأصل في هذا الباب فأما الرمي الثاني فليس بتبع فإن المكان الثاني بمنزلة الأول في الشرف وكونه شعائر وكذا الرمي بل جمرة أولى بالمتبوعية فإنها شرعت يوم النحر وحدها ولم تكن أفعال الحج نظير الأفعال الصلاة فإن صحة بعضها منوطة بالبعض في باب الصلاة ألا ترى أنه لو ترك الركوع

اصلا لم تنفع صلاته فكذلك اذا اخره وكذلك لو ركع ثم ترك ما بعده من السجود فسد الركوع وهاهنا لا يفسد الرمي الاول بترك الثاني ولا يلزم اذا سعى فبدا بالمروة قبل الصفا لم يجز لانه لو ترك الصفا اصلا لم يجزه السعي ونحن اعتبرنا ترك الترتيب بترك الاول راسا لان الطواف بينهما عبادة واحدة ممدودة فلا يكون ترك البداية ترك ترتيب في حق السعي بل يكون تركا للافتتاح وما بعد الافتتاح لا يوجد قبل الفاتحة بوجه ولا يقال ان الرمي الاول افتتاح للثاني لان كل رمي عبادة على حدة لا اتصال لبعضهما ببعض بدلالة انقطاع الاول عن الثاني مكانا لا يصلح لتلك العبادة والله تعالى اعلم **مسألة** اذا رمى جمرة العقبة ليلة النحر يجزيه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجزيه في النصف الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ام سلمة ان توافي مكة قبل صلاة الفجر ولا يمكنها ذلك الا بعد ان ترمي ليلا الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وقال لعبد الله بن عباس اي بني لا ترم جمرة العقبة حتى تطلع الشمس الا انا جوزنا ذلك بعد الفجر بالحديث الاول واما حديث ام سلمة فقد رده جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى واحمد ابن حنبل رضي الله تعالى عنه على انه ليس في الحديث الرمي ويحتمل انها عادت الى منى ثم رمت وكانت تعجلت لعذر والله تعالى اعلم **مسألة** اذا رمى اليوم الثالث قبل الزوال اجزاه استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنه فانه روي عنه في اليوم الثالث اذا انتفخ النهار فارموا وقال صاحباه لا يجوز وهو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وهو القياس بالظاهر على سبيل الايام التي فيها الجمار الثلاث قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما استحسانا فان وقت اليوم الاولين يزيد على نصف اليوم لان الليلة تبعت اليوم ووقت هاهنا مع نصف اليوم وهاهنا يخرج الوقت بدخول الليلة وكان ما قبله وقتا له ليكون زائدا على نصف اليوم فيكون هذا قياسا على معنى والاول قياس صورة في ان يكون اول الوقت من الزوال والله تعالى اعلم **مسألة** ويتصل بالرمي البيتوتة بمنى ايام الرمي قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم انها سنة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه انها واجبة وتركها يوجب دما لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها فكان فعله بيانا لمجمل ايام الحج وكان عمر رضي الله تعالى عنه يضرب من وجده وراء العقبة ليالي منى الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن للعباس رضي الله تعالى عنه ان يبيت بمكة ليالي منى لمكان سقاية الحج ولو كانت البيتوتة واجبة لما اذن له في الترك لمعنى السقاية وهو باب يجري فيه النيابة والبيتوتة لا تجري فيها النيابة ولانه ترك الواجب لا يجوز اصلا ولو ترك بواجب عارضه وصار اولى منه وانما يزول الاثم لمن ترك الصلاة لمن القتال فلان البيتوتة شرعت لمكان الرمي بدليل التوقيت بايام الرمي فكانت تبعا للرمي فيكون دون الرمي رتبة ثم الرمي واجب وليس بركن وليس دون الوجوب رتبة غير رتبة سنة فوجب هذا الوصف الى كونه سنة غير واجبة والله تعالى اعلم **فصل** ويتصل بالاداء صفته وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه اذا اخر النسك الموقت عن وقته لزمه دم مع القضاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما لا دم عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسئل عام حجة الوداع عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولو كان الدم يجب بالتاخير لما حل له السكوت عن البيان وقت الحاجة ولان الفعل قد صح مع التاخير والعبادة اذا صح قضاؤها لم يجب مع القضاء بازاء المتروك شيء كالصلاة تقضى بعد الوقت وكذلك الصوم ولانه متى حلق قبل الذبح لم يلزمه الا دم واحد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولو كان التاخير يوجب دما لكان التقديم بمنزلته الا انا نحتج بحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه فانه كان يرى في تاخير النسك دما وعن ابن عباس رضي الله عنهما فيمن اخر نسكا عن نسك او قدم نسكا على نسك ان عليه دما ولم يعرف لهما مخالف وتاويل الحديث المرفوع انه تلك السنة كانت تلك السنة ابتداء الخطاب المناسك على التمام والترتيب فكان من لم يبلغهم الخطاب لا يلزمهم ذلك على ما هو الاصل في ابتداء الشرع انه لا يجب الا بعد السماع الا ترى انه قال ولا حرج واليوم لا يعني بمثله وروي ان رجلا ساله فقال سعيت قبل ان يطوف فقال افعل ولا حرج وانه اليوم لا يجوز وافتى عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر بخلاف ذلك وكانا تابع النبي صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان فعل النسك في وقته الموقت له او على الترتيب المرتب له واجب والكلام فيما اذا كان واجبا فاما اذا اخره او ترك الترتيب فقد ترك واجبا من واجبات الحج وهو الفعل في وقته ومكانه وترك الواجب يوجب الدم في باب الحج بخلاف سائر العبادات فيكون القضاء بازاء الفائت والدم بالمعنى الذي دخله بالتاخير هذا كما يقول في باب الصلاة اذا ترك القراءة ثم قضاها فعليه سجدتا السهو جبرا للنقص التاخير وان الجبر الفائت بالقضاء وكان قولا لموجب العلة وكذلك اذا ترك سجدة ثم قضاها في اخر صلاته لزمه سجدتا السهو وفيه نقض لكلامهم انه لا يجب شيء مع القضاء واما اذا قدم الحلق على الذبح فالجناية من ترك الترتيب دون التقدم

والتاخير

والتاخير لان الوقت وقت واحد لهما فما قدم عن وقته شيا ولا اخر عن وقته ولكن ترك الترتيب وترك الترتيب في تاخير المقدم والله تعالى اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فايت الحج لا يلزمه دم مع القضاء وهو مذهب معاذ رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه دم وهو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنه وعن عمر رضي الله تعالى عنه روايتان وقياسا على المحصر فان عليه دما وقضاء الا انا نقول الحق الفايت شيء نقضي مثله جنسا لم تجب الزيادة عليه اعتبارا بحقوق الله تعالى وحقوق العباد وبالمثل نطق لبيان الشرع في احكام الدنيا والاخرة فاما المحصر فالدم يلزمه لتعجيل الاحلال كما لزم فايت الحج العمرة للاحلال فكذلك عندنا كل من رفض الاحرام قبل وقته لزمه دم ثم القضاء جبرا للفايت فان قيل المحصر عندكم يلزمه عمرة وحجة قلنا فوت الحج يوجب العمرة للتحلل والمحصر فايت الحج فلزمه العمرة للتحلل ثم يلزمه الدم لتعجيل الاحلال قبل الاداء فلزمه في القضاء العمرة بازاء العمرة والحجة بازاء الحجة والله تعالى اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ليس بمحلل ولا يتغير به حكم الاحرام وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه الرمي من التحلل حتى اذا جامع المحرم بعد الرمي لم يفسد حجه على اصله وقبله يفسد ولذلك قال بعضهم اذا رمى حل الطيب واللبس وروي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله تعالى والحجة لنا ان التحريم والتحلل للنسك من اصل العبادة على ما ذكرنا في اول الكتاب وذكرنا في كتاب الصلاة في باب السلام بل احدهما شروع والاخر خروج عن الاحرام وانه شرط العبادة وشرط العبادة لصحة الاداء فيكون اداء العبادة دليلا على بقاء الاحرام ولان التحلل لا يتصور الا بعد تحريم فيكون خروجا عنه لا عن العبادة كالحدث خروج عن الطهارة لا عن الصلاة لكن يتضمن الخروج عن الصلاة واذا كان كذلك علم ان ما يكون خروجا عن الاحرام لا بد ان يكون من محظورات العبادة لان شرط صحتها ما به ينعدم الا ترى ان السلام على سبيل الخطاب وتحويل الوجه عن القبلة لما كان محللا كان من محظورات الحج حتى يلزمه الكفارة بارتكابه والرمي غير محظور بالحج حتى اذا فعله قبل حينه لا يلزمه شيء وانما ينهى عنه لانه عبث في نفسه كما ينهى عنه قبل الاحرام الا ترى انه شرع بعد تمام التحلل تكرارا فعلم انه نسك مقصود كالسعي فان التحلل لا يكون مقصودا بنفسه بل يقصد به ما شرع له من التحلل لمعنى حصل وقد سقط اعتباره فلما وجد هذا مشروعا مقصودا بلا تحلل يتعلق به علم انه نسك مقصود فان قيل تمام التحلل بالطواف وانه من افعال الحج قلنا لا يتحلل بالطواف ولكن بالحلق عند الطواف كان الحلق اوجب بعض التحلل متعجلا وبعضه مؤجلا الى الطواف لمنع الطواف الذي هو ركن في الاحرام وليس انه دون الوقت حيث لم يشرع في مطلق الاحرام فاما ان يكون التحلل بالطواف فلا وحجة ما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الطيب نظير الحلق في كونه محظورا بالاحرام بدليل انهما يوجبان الكفارة ولا يوجب فسادا والحلق يحل بعد الرمي وكذلك الطيب والجواب عنه ان هذا اعتبار صورة فان الحلق محظور قبل اوانه لانه محظور بالاحرام ولانه محلل بنفسه فاذا جاء اوان التحلل هو زال الحظر عن الحلق لكونه محللا لا لكونه محظورا وهذا المعنى معدوم في الطيب فبقي محظورا تبعا لمطلق الاحرام كالمصلي اذا قعد وتشهد لاخر صلاته حل السلام دون الكلام لان السلام محلل فيحل بمجيء اوان التحلل لا بسقوط حظر التحريم ولم يحل الكلام لانه محظور وليس بمحلل ولا يلزم دم المتعة فانه للتحلل وليس بمحظور بالاحرام لان الذبح في الجملة محظور بالاحرام كذبح الصيد على ان هذا الاصل ما شرع محللا اصلا ودم المتعة شرع محللا بزيادة نسك بسبب القران بانه لعقلته نسكه فكان تبعا للتحلل الاصلي ولهذا الاصل حتى علق ولو حلق قبل الذبح حل وما شرع تبعا لغيره لا يراعى في ثبوته علة الاصل واما دم الاحصار فدم تحلله قصدا وليس باصل وانما صير اليه لضرورة المنع والله تعالى اعلم الحلق موقت بالحرم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يتوقت لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم احصروا بالحديبية فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحلق والحديبية الحل ولانه نسك بدني يقام في بدنه لا يتعلق بخصوصية فلا يتوقت بالحرم كصوم المتعة بخلاف الهدي لانه قربان مالي بماله ويقام فيه لا بدنه الا انا نقول ان الحلق نسك عرف نسكا شرعا فانه في الموضع ارتفاق ورتبته وما فيه معنى نفل عبادة وتعظيما لعظيم فوجب ان يتوقت بالحرم كدم المتعة فانه لا يكون قربة اذا لم يكن اضحية الا بالاحرام بهما وهذا المعنى وهو ان ما لا يعقل عبادة الا شرعا اختص بقدر ما ورد الشرع والشرع جاء به يوم النحر في الحرم بخلاف الصوم فانه عبادة معقولة من حيث شرع له الشرع وهو قهر النفس بكفها عن اقتضاء الشهوات وهي عدو لله فقهر العدو عمل معقول تعظيما للعظيم فجاز ان لا يختص بمكان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان الاطعام في الكفارة يجوز في كل مكان والاراقة لا تجوز الا في الحرم كما جاء به الشرع ولهذا لم اوجب على المحصر حلقا لانه مما يقع خارج الحرم ويحل منه ولا حلق خارج الحرم لانه ان تعذر ذبحه فلا يكون عبادة نسكا واذا بطل عنه معنى النسكية بقي محظورا محضا فلا يتعلق به التحلل عن الاحرام كسائر النواقض بخلاف الصلاة واما قضية الحديبية فذلك الحلق عندي لم يكن حلق تحلل ولا حلق على المحصر عندي على ما قد بينا في باب

الاحصار على انهم حلقوا يوم حيث نحروا والنحر لا يجوز الا في الحرم والحديبية بعضها حل وبعضها حرم على ما بينا في مسألة هدي المحصر وفيه المحرم ولا يلزم على المكيه الوقوف فانه خارج من الحرم لان الوقفة مشروعة على مثال الوقفة بافنية الملوك حين زيارة الملك والدخول عليه ومثل هذه الوقفة معقولة تعظيما وعبادة ولانا جوزنا ذلك بالشرع ونحن اثبتنا الجواز وخارج الحرم بالقياس على النص وفي الوقفة لا يجوز الوقوف بمكان آخر قياسا على عرفة والله تعالى اعلم

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا يحل بالحلق حتى يحلق ربع الراس فصاعدا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يحل بادنى ما ينطلق عليه اسم حلق الراس قال وهو قياس مسألة المسح بالراس لانهم اجمعوا ان المراد بالحلق بعض الراس فان احدا لم يشترط استيعابه فاعتبرنا نحن في المسح في التقدير بآلة المسح وهي اليد وههنا عادة الناس في الحلق وقلنا ربع الراس فاما اقل ما ينطلق عليه اسم الحلق فلا يسمى حلق الراس وهي مسالة ما اذا حلق قبل حينه في وجوب الكفارة وقد ذكرناها وهذا التنافي ظاهر ساقط لان النص في باب المسح يوجب التبعيض على ما قلنا وهو الباقي في المحل الممسوح وههنا عدم البا ولا دلالة على التبعيض فيه الا انا بدلالة اخرى تركنا القول بالاستيعاب فيجب الترك بقدر الدلالة والله تعالى اعلم

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى دم القران دم تمتع فان القارن في احرامين يحل فحله بالدم والحلق جميعا فكانا نسكي تحلل حتى قلنا ان المتمتع يحل اذا فرغ من العمرة بالحلق واذا كان ساق الهدي مع نفسه لم يحل ولا يحل حتى يحرم بالحجة لان ذلك الهدي الذي ساقه دم تحلل فلا يحل قبله وقال الشافعي رحمه الله تعالى دم القران دم جبر كدما الكفارات ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى يؤكل من دم القران كما يؤكل من دم الاضحية وتقلد ويشعر على قول من يقول الاشعار سنة ويتوقت بيوم النحر خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه فيهما اما الكلام على سبيل البنا فقد مر في مسألة القران انه دون الافراد وان الدم شرع لجبر النقصان المتمكن بالقران على اصله وقد بينا نحن فيما مضى ان القران افضل فلا يوجب جبرا واذا لم يكن جبرا ثبت انه دم قربان كالاضحية وسنة الاحرام فكان نسكا وللشافعي رضي الله تعالى عنه قولان في جواز النحر قبل يوم النحر واما الكلام على سبيل الابتدا فالحجة للشافعي رضي الله تعالى عنه ان الدم ليس بنسك اصلي من مناسك الحج او العمرة كما لو افرد بهما وكما في حق المكي ويجوز ان لا يجب حال الجمع بينهما موجبا بالاحرام لان ذلك الاحرام بعينه ضم الى احرام آخر معا او في وقت الآخر الا ترى ان الصلاة اذا ضمت الى صلاة في وقت احداهما لم تتغير موجبات الصلاتين عما كانت عليه حال الانفراد ولذلك سائر العبادات يضم الى عباده فلم يبق الا ان يضاف الى نقصان وقع في موجبات الاحرامين كما يجب مثله حال الانفراد ولذلك يجب سجدتا السهو في الصلاة بسبب النقصان ولانه يجب تضمنه الى عباده بصح كالصوم والاعتكاف ثم ذلك الاعتكاف لحال ان وقفنا عليه يحسن له وان لم يقف عليه فلا ضرر لما تبين خبره على انا عيناه فيما مضى انه السبق في التمتع فانه صار بالعمرة وسيلة الى كون الحجة فانها الكبرى والاصل والاحرام من الميقات فاذا اقرن بدخول العمرة في الحجة ولذلك الصوم فيه يدخل كدما الكفارات بخلاف دم القواس من الاضاحي ولانه يصوم اذا لم يجد الهدي في احرام الحج قبل الوقوف فيجوز ولا يقع به تحلل ولان التحلل قبل حينه لا يكون مشروعا وقد نصصنا في مسألة القران ويدل عليه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي اوجب الهدي بلا توقف بعد ان يصير متمتعا بالعمرة الى الحج ولما احرم بالحرم فقد صار متمتعا اليه فقد صار مخاطبا بالهدي بلا توقيت له كما يخاطب بالكفارة اذا وجبت في يمينه بلا توقيت واذا احلق في الاحرام وعندكم لا يجوز النحر قبل يوم النحر ثم كونه غير موقت دليل على انه دم جبر لان المناسك كلها موقتة الا ما شرع تبعا لغيره كالسعي مع الطواف فيكون التوقيت زيادة على النص فيكون كالنسخ عندكم ولان ما قبل يوم النحر وقت الصوم الذي هو بدل على الدم بدل ضرورة انه وقت والاصل اعتبارا بسائر الابدال مع الاصول ولان البدل ما يقوم مقام الاصل ويصير كانه الاصل في الحكم ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر اصحابه بالتحلل بافعال العمرة وقال اني سقت هدي فلا احل حتى يحل هدي فثبت ان الهدي وقته حل منتظر وقوله استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي وجعلتها عمرة فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هديه منع التحلل وقال في رواية اني سقت هدي فلا احل حتى احل منهما جميعا فتبين ان الهدي مانع من التحلل حتى يحل من الحجة ولا احلال عن الحجة قبل يوم النحر وقال النبي عليه السلام افضل الحج العج والثج والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم فجعل الحج وهو اراقة الدما ما يكمل به الحج فثبت انه نوعان والخبر لا يدل على التكميل والنسك يدل على التكميل ولا دم يدل على التفضيل الا دم القران والمتعة ولان العبادة انما يأخذ الفضل باحد موجباته اما الازما واما ادبا كما اخذ الفضل بالتلبية ولا دم يصاب وجوبه الى الاحرام غير دم المتعة ولما وجب به كان نسكا ولذلك قد ثبت ان احدا هدايا رسول الله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم كان دم متعة على ما بينا فيما مضى انه كان قارنا وبينا ههنا انه كان ساق الهدي فلم اكله ثم نسك نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم تداشعرها وقلدها واكل منها ودم الكفارة حكمه بخلاف الهدي فعلم انه دم نسك والدليل على الاكل ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر نيفا وستين بنفسه وولاني البقية فاخذت من كل واحدة بضعة وطبخناه مرقة فاكلنا اللحم وحسونا المرقة فكان هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا لقوله تعالى لا احل حتى يحل هدي نصا ولانه قال لا احل الى يوم النحر واما المعنى فوجهان احدهما بنا على ان القران افضل فيكون وجوبه بسبب فيه له زيادة نسك فلا يكون جبرا والثاني الاستدلال بصوم المتعة فانه عشرة ايام بعض القران وشرع متفرقا بثلاث في الحج وسبعة بعد الرجوع ووقت الهدي الذي هو اصل غير متفرق ووقت الاصل يكون وقتا للبدل في اصل الشرع فدل التفرق على ان الدم دم تحلل وان وقته يوم النحر وانه لا يصلح للصوم فقدم بعضه واخر البعض ضرورة وانه لما لم يكن دم جبر كان نسكا لا محالة ثم لما لم يكن نسكا ما قاله الخصم ولان المناسك كلها تتعلق ببقاع معلومة وهذا يتعلق بمنى معلومة فاشبه الحلق الذي يتعلق بالراس فعلمنا انه نسك تحليل البدل زيادة التحليل على زيادة الاحرام وزيادة الفضل في ذلك الاحرام وقد وجد الدم على شرعا اذ لم يكن جبرا لدم الاحصار واذا ثبت انه للحل كان موقتا بيوم النحر كالحلق ولانه لا احلال قبله بالاجماع ويدل عليه انه مقدر بنفسه ودما الجبر لا تجب مقدرة بانفسها بل تتقدر بقدر الجناية على الاحرام وهذا مقدر سواء كانت السفرة التي ركبها بالجمع حديد السفر او قصيره ووجه آخر لاصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم من طريق الاستدلال بالصوم على انه دم تحلل ذكرناه بعد مقابل الصوم ليكون الاستدلال بعد ما علم حكمه وهذا اقوى مما ذكرناه ههنا على ان الدم لا يجوز ان يجب بترك السفرة لانها امر يتقدم الاحرام وانما اعتبرت للوصول الى مكان الحج لا لمقصوده كالسعي الى الجمعة وانما يجب حين العبادة بما يقع فيها فان قيل الشتم اوجبتم على من نذر ان يحج ماشيا فحج راكبا لزمه دم لتركه المشي وانه يتقدم الحج في السفر اليه قلنا انما اوجبنا ذلك بنص بخلاف القياس فلا يجوز القياس عليه على ان الناذر التزم بنذره حجه بصفة المشي وثبت بالشرع انه معتبر حيث امر بالشاة بتركه فاما الله سبحانه فانما اوجب على الناس حجا بسفر حتى يجب اعتداده وانما اوجب حجه على ممكنه فاذا كان بعيدا يلزمه السفر لامكان الادا اتفاقا الا ان يصير من الحج حتى اذا تركه مختارا بان دخل تاجرا في غير وقت الحج ثم حج من مكة لم يلزمه كما يلزم الناذر يحج ماشيا اذا ترك المشي ولان الله تعالى ما وصف الحج بالسفر فكان كالسعي الى الجمعة فحتى اصله اذا الحج باي طريق امكنه سقط اعتبار السفر بالامكان فلا يجب شيء بتركه وهو ساقط واما اذا اوصى بحجه فيعتبر من الوطن لان له ثواب النفقة وكان قدر النفقة معسرا وانه يزداد بالسفر ولان المذهب عند الشافعي رضي الله تعالى عنه انه لو اعتمر في اشهر الحج ثم خرج الى الميقات لحاجة فاحرم للحج منه لم يلزمه الدم انهم لم يتداركوا السفر وانما تدارك الاحرام من الميقات فعلم انه لم يعتبر السفرة والميقات ساقط العبرة بما ذكرنا فيما مضى ان الاحرام في الوقت معتبر حقا للوقت لا للحج ولا للعمرة وحق الوقت يتأدى باي احرام كان فلا يجب الدم بعد ذلك لنقصان موجب الحج ولانه اذا قرن فقد اتى بالاحرامين من الميقات فاما قوله ان الصوم فيه مدخلا ودم القران لا يتبدل بالصوم كمن ترك البيتوتة بنا على اصله او ترك الرمي بلا خلاف والسعي على اصلنا على انه ليس فيما انه قران الا انه عبادة والعبادات البدنية تتبدل بالمال كالصوم فجاز ان يبدل المالي بالبدني كما في كفارة اليمين اذا عجز عن المال يبدل الصوم واما الجبر فلا يجب الا من نقصان وانه لم يمكنه الاشارة الى نقصان فكان قوله ابعد من قولنا ولانه متى كان جبرا كان كفارة فلا يوجد في الكفارات الدائرة الا ان يكون للطعام فيه مدخل على ان معنى القربة فيما نحن يخالف قربة التضحية جعلها الله تعالى وهذا المقصود لا يحصل بالصوم والمقصود من هذه القربة التحلل وانه لا يفوت بالبدل بل يحصل بالبدل كما يحصل بالاصل ونظيره الوصية بعتق عبد بعينه او بغير عينه لا يتأدى بالمال لان المقصود به تكفير اليمين وهذا المقصود حاصل بالعتق وبالمال جميعا ولذلك دما الكفارات فيها معنى القرب لا محالة وقد وجب البدل بالصوم لان المقصود ايجاب الاحرام وانه يحصل بذلك كله فهما دمعنى البدن ثم متعلقا بما ذكرنا من حصول المقصود وبقي وصف القربة لغوا لا تعلق به من حيث الفقه بل كان اعتبار صورة على انا نقلب الصوم عليهم فان دما الجبر يبدل بالطعام اولا ثم بالصيام ولا مدخل للطعام فيه علم انه ليس بدم جبر فيتعارض النظيران صورة فنبقى المعنى الفقه الذي قلناه ثم الصوم يجتنبا القربة على ما بينا في آخر مسألة المتعة واما قوله ان ضم العبادة الى عباده لا يوجب زيادة على الواجب حال الانفراد فمقابل بمثله في انه لا يوجب نقصانا يجب فيه جبر ثم يقال ان هذا الضم لا يوجد في سائر العبادات وهو المشروع في احرامين من جنس واحد لانه لا يتصور الشروع في صلاتين واما السائر العبادات احرام ليتصور الجمع

بينهما فيتنفيان متفرقين وان اجتمعا فعلا في وقت كما لو وجد من شخصين وعلي الجمع بين الصلاة والجمع فانهما
مفترقات حكما لانهما جنسان مختلفان فيكون الجمع حالا للتقييد كالزمان ولذلك الصوم للصلاة فاما الحج والعمرة
فجنس واحد علي ما مر والاحرام للاداء وقد جمع بين احرامهما ثم الجمع في الوقت من غير ايصال يوجب زيادة كالسـ
علي ما مر والاحرام الموجب للوصل اولي واذا لم يوجد مثل هذا الجمع في غيره لم يكن عدم الوجوب في غيره دليلا
علي عدم الوجوب فيما يجب وانما علينا ان نقيم الدلالة علي ان الزيادة هاهنا سبب لوجوب الدم وقد
فعلنا علي ما مر وجاز ان يكون الدم واجبا لزيادة تحلل لوجود زيادة تحرم علي وجه عدم في غيره وهو التحرم
بعبادة واحدة فان التحلل بنا علي التحرم فهذا وصف محل موثر الا انا لم نجد له اصلا يستشهد به لان مثل هذا
الجمع معدوم في غيره والعلة تستعلة بدليلها لا بنظيرها فيصح واما الوقت فلانا لما بينا انه دم تحلل صار
كان الله تعالي قال فما استيسر من الهدي تحللا ولو قال هكذا كان يوم النحر وقته بالاجماع فكن لان هذا كان
قبل زيادة التحلل لا يجوز عندكم لانها بمنزلة النسخ قلنا وانتم تريدون صفة الجبر فهذه زيادة لابد
منها علي اختلاف القولين اما جبرا واما تحللا فسقط اعتبار الاطلاق ووجب التكلم في بيان ترجيح احدهما
وقد فعلنا فان قيل الصوم بدل علي الدم ويجوز اداء الصوم قبل يوم النحر فدل ذلك الصورة علي قوله
وقتنا لجواز الاصل لان البدل قايم مقامه في حال العجز مما دمنزلة الاصل في حاله واعتبارا ايضا بسائر الابدال
والاصول قلنا هذا قياس صحيح وقد تركناه في هذه المسئلة لضرورة وهي ان وقت الاصل يوم النحر وانه
لا يصلح وقتا للصوم الواجب للنهي الوارد فيه علي ما نذكره فلم يكن بد من تاخيره عن وقت الوجوب او التقدم
عليه فتقدم البعض واخر البعض فيكون عدلا وهذا ايضا كما كان الاصل في المودي انه اذا صح منه اداء البدل
صح اداء الاصل للعلة التي قلناها ثم العبد يصح منه الاداء بالبدل دون الاصل وهو المال لان شرط
الاداء بالمال الملك والعبد ليس من اهله فلهذه الضرورة لم يصح منه الاصل وان قدر عليه حسا وصح منه
البدل ولهذه العلة كان التحلل مشروعا قبل وقت التحلل فاما قوله بصوم ولا تحلل فنعلم انه غير محال
والجواب انه جايز تاخير التحلل عن المحلل لحاجته الي الاحرام كما تاخر كمال الحل عن الحلق الي ان يطوف
وكذلك الحل يقع يوم النحر ولم يصم السبعة الايام بعد وهي مع الثلاثة بدل عن الهدي والحكم لا يثبت
قبل كمال العلة وثبت هاهنا المفارقة وقت الصوم وقت الحل والله تعالي اعلم **مسالة** قال
علماونا رحمهم الله تعالي المتمتع اذا لم يجد هديا صح صومه بعد احرام العمرة قبل احرام الحج وقال الشافعي
رضي الله تعالي عنه لا يصح عن المتعة لانه صامه قبل وقته فلا يجوز كمن صام رمضان قبله وكما اذا
صام السبعة الايام قبل الرجوع وانما قلنا ذلك لان الله تعالي قال فصيام ثلاثة ايام في الحج واراد به احرام
الحج لان ساير افعال الحج لا يصلح ظرفا للصوم والاحرام يصلح ولانه لو اخره الي ساير الافعال فانه للصوم عندكم
اصلا فلا يجوز ان يكون المراد به وقت الحج لانه قال فمن تمتع بالعمرة الي الحج ولم يرد به وقت الحج وانما
اراد به نفس الحج ثم قال تعالي فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج فكرره علي سبيل التعريف فانصرف
الي الاول فصار المراد به نفس الحج ايضا ولانه لا وجوب قبل الاحرام بالحج فان له ان يدع الحج فلا يكون متمتعا
ولا صوم عليه ويدل عليه ان ما قبل الاحرام بالحج ليس بوقت للهدي الذي هو الاصل فكذا لا يكون وقتا
للصوم الذي هو بدل له اعتبارا بساير الاصول والابدال لما ذكرنا من التحقيق ان البدل في حال العدم يقوم مقام
الاصل فيصير في الحكم كانه الاصل ولا يجوز اداء الا في وقت لو وجد الاصل لم يجز بخلاف العبد يكفر بالصوم
فيجوز ويكفر بالمال الذي هو الاصل فلم يجز لان الوقت قايم الا ان شرط صحته الملك فلم يجز لعدم
شرطه كما لو كفر ولم يحضره نية ويدل عليه ان لكم اذا جا يوم النحر ولم يصم لم يجزه الصوم بعد ذلك وعليه
الهدي اذا قدر لان الوقت فقدنا ه بيوم النحر فثبت بهذا القول انما قبل يوم النحر وقت اداء هذا
الصوم والمراد بالحج ما قبل يوم النحر واقلها ثلاثة ايام قبل يوم عرفة ولا شي من الحج قبلها الا الاحرام
الا انا نقول بانه ادي الواجب بعد سبب الوجوب فيجوز كمن ادي الزكاة قبل الحول وبعد النصاب او جرح
انسانا خطا فصام قبل الموت كفارة او المسافر صام رمضان قبل الاقامة وتحقيقه مذكور في مسايل
التعجيل بعد السبب انه يجوز ولا يجوز في التعليق قبل شروطه من كتاب الايمان وانما يحتاج الي بيان
السبب فنقول ان السبب ما ذكره الله تعالي وهو التمتع بالعمرة الي الحج فاصل العلة التمتع بالعمرة
بالمشروع فيهما في وقت الحج وذلك لان العرب كانت تري العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فنسخ
الاسلام ذلك بهذه الاية ولهذا كان تمتعا بالعمرة اي ارتفاقا باباحة الشروع فيهما في وقت الحج فصار
مرتفقا بالعمرة ولم يكن له بهذا الارتفاق وذلك يرتفق بسفر الحج ووصفها الوصل بالحج لان كلمة الي كلمة
وصل في مثل هذا الموضع فجري الوصل بالحج مجري الوصف لاجل العلة فصارت العمرة سببا بنفسها
يجوز به تعجيل الواجب وان لم يجب لعدم الوصف كما في الزكاة فان اصل العلة النصاب والبقا الي الحول

وصف له لا ان يكون بعض اركان العلة فعدم الوصف منع الوجوب ولم يمنع التعجيل علي ما حققنا في موضعه
ولذلك هاهنا وجري من في الحكم عد هذا الوصف مجري التاجيل في حكم العلة بعد وجوبها لقول الله تعالي
فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا او علي سفر فعدة من ايام اخر فالسبب هو شهر رمضان فاد ركه
الا ان الله تعالي اوجب في حق المريض والمسافر موجلا الي عدة اخري فمنع الاجل الوجوب ولم يمنع جواز الاداء اذا
عجل وبيان انه مجري عدم هذا الوصف مجري الاجل ما ذكرناه في مسئلة من طلق امراته قبل الموت بشهر
ولم يلزم اذا عجل الهدي لان اراقة الدم لا يكون قربة قياسا وانما كانت قربة شرعا بوقت مخصوص او مكان
مخصوص فيكون ذلك الوقت شرطا لكونها قربة فاذا عدم لم يكن قربة وكان بمنزلة ما لو ذبح اللحم فلم يجز
قبل الوقت لا للتعجيل ولكن لعدم كونها قربة كالوصام ليلا وكما امتنع من العبد اداء التكفير بالمال لعدم شرطه
وهو الملك لا للتعجيل علي ما قبله فاما الصوم فقربة في كل يوم وانما الفساد عندك التعجيل قبل الوجوب
وهذا بخلاف صوم رمضان لا يجوز قبل وقته لانه لا سبب قبله وانما ذلك الصوم تعلق وجوبه في الشرع
بمجي الوقت وهو السبب لوجوبه اما انه لتفضيله علي ما بينا في موضعه من كتاب تقويم اصول الفقه فاذا كان
كذلك لم يصر مشروعا قبله ولا يتصور اداوه قبل ان يصير مشروعا وهاهنا لم يجب بسبب وقت ليعدم بعدم
الوقت بل تعلق بالتمتع وهو شبيه فاذا وجد التمتع بالعمرة من في الحج صار مشروعا بوجود سببه وان لم يلزمه
بعد لاجل ثبت بضرب الغاية ولو كان بمنزلة خطاب الله تعالي المسافر بالصوم في رمضان بعدة من ايام اخر
والخطاب في رمضان علي ما عرف ولا وجب قبل العدة واما حديث العدة فلا عبرة له لانه من حيث انه وقته
ما فيه اكثر من انه ظرفه ومحله والحال في ظرف يوجد في غيره اذا لم يكن الظرف علة له فالوقت لصوم المتعة
وهو ما قبل يوم النحر ظرف محض للاداء وليس بسبب لوجوبه فجاز وجوده قبله بعد علته كالعدة من ايام اخر
في حق المسافر وشهر رمضان وقت للاداء وسبب للوجوب فلم يوجد قبل سببه وهذا بخلاف صوم السبعة
لانه علق بالرجوع والتعليق يمنع التعجيل علي ما بينا في تلك المسايل من كتاب الطلاق في الطلاق المعلق
بالنكاح وفي تعجيل الايمان بالكفارة قبل الحنث وفي صوم الثلاثة وفي صوم السبعة تعليق والتاجيل لا يمنع
التعجيل فان قيل الاشكال باق لان سببه المتعة وقد وجدت ولم يوجد الصوم قلنا لان الله تعالي جعل التمتع
سببا لصوم ثلاثة في الحج وصوم سبعة اذا رجعنا فعلق بالسبب حكمين احدهما موجل والاخر معلق بالشرط
فلا يبطل بالاجل حكم السببية ويبطل بالتعليق علي ما بينا في موضعه كرجل قال ان شفا الله مريضي فلله علي ان
اصوم رجب وعلي ان اصوم شعبان اذا جا فشفا الله تعالي مريضه ذلك اليوم فعجل صوم رجب اجزاه ولو عجل
صوم شعبان لم يجزه فالتوجيل حكم بصفة العلة علق بالعلة فيصير موجودا اذا وجدت العلة ولا ينعدم
بانعدام الوصف علي ما هو الاصل انه ليس من ضرورة عدم الوصف عدم الموصوف فاما المعلق فليس بحكم ولكنه
جملة تامة الشرط والجواب والوجوب يكون سببا للوجود ما اضيف اليه من جملة اخري من كلامه فيبطل بصوم
السبعة فانها تدل عن الهدي مع الثلاثة علي ما نذكره وبعد احرام الحجة جا وقت الاصل عنده وان لم
يجي وقت البدل حتي لو صام لم يجز فعلم ان هذا البدل لا يعتبر بالاصل في حق الوقت لما ذكرنا من المعني
بخلاف ساير والله تعالي اعلم **مسالة** واما اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع عن الحج قبل
الوصول الي بيته اجزاه عندنا خلافا للخصم فانه قال لا يجوز لان المراد من قوله رجعتم الي اوطانكم
بدليل انه لو مات قبل الوصول الي الوطن لم يكن عليه شي الا انا نقول المرجوع سبب الوجوب الي الوطن
وصفه كقوله الي الحج فعديه يمنع الوجوب ولا يمنع التعجيل والله تعالي اعلم **مسالة** واما اذا
صام الثلاثة الايام في الحج ثم قدر علي الهدي بطل صومه عندنا وعليه الهدي وقال الشافعي رضي
الله تعالي عنه لا يبطل لانه قدر علي الاصل بعد الفراغ من البدل فلا يبطل البدل به كمن قدر علي الاعتاق
بعد التكفير بالصيام الا انا نقول ان الله تعالي علق جواز الصوم بعدم الهدي المامور بذبحه والامر انصرف
الي يوم النحر بدليل عرف فالعدم الذي هو شرط الصوم انما يكون يوم النحر ايضا فاما العدم قبله فعدم
هدي لم يشرع ولم يومر به وانما يجوز الصوم تعجيلا علي انه يجوز اذا تم العدم كما يجوز اداء الزكاة
موقوفا علي بقا المال حولا كاملا وهذا لان الصوم بدل مقصود بنفسه علي ما مر وكونه للتحلل فالقدرة
علي الاصل قبل حصول المقصود به يمنع تادي المقصود بالبدل وكان كما لو قدر قبل الفراغ من البدل
الدليل عليه ان من قدر علي قبل اداء الصلاة بالتيمم بعد الفراغ عن التيمم فانه يبطل وعليه الوضوء
كما لو قدر عليه قبل التيمم لانه غير مقصود بنفسه بل المقصود منه اداء الصلاة بخلاف الكفارة لان المقصود
المقصود بها ما سبق وقد تادي بنفس البدل فصار كالقدرة علي الهدي في مسئلتنا بعد مضي يوم النحر
وحصول التحلل بالصوم والقدرة علي الما بعد اداء الصلاة بالتيمم فان البدل لا يبطل في حكم تلك
الصلاة الا تري ان القدرة علي الهدي قبل صوم السبعة لا يمنع صوم السبعة وهي بدل مع الثلاثة والقدرة

على اداء البدل يمنع الاداء ولم يمتنع هاهنا لان المقصود به وهو التحلل قد حصل فصارت السبعة كالمؤداة حكما فلم
يمنع صحة الاداء بالاصل لكن في مسئلتنا هذه اذا لم يحصل المقصود يصير المؤدي في حكم غير المؤدي والله تعالى اعلم
مسالة واما اذا ذبح قبل الاحرام بالحجة لم يجز عنده لذلك في الحج قبل يوم النحر لما ذكرنا انه في غير وقته الذي
جاء به الشرع لا يكون قربة كالذي يعجل الصوم في الليالي وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه قول يجوز التعجيل لانه عبادة
مالية بخلاف الصوم وقال في قول لا يجوز لان الاراقة اتلاف مال وليست باداء مال فجرت مجرى العبادات البدنية
ولا يجوز التعجيل قبل الوقت على اصله والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اجرى المتمتع صوم المتعة الى يوم النحر
لم يجزه الا الهدي على مذهبنا وكذلك اذا عجز عن الاداء او مات واوصى لم يجزه الفدية انما يلزمهم الدم عنده وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه يجوز لان الصوم الواجب في وقت يقضى بمثله اذا فات الوقت قياسا على صوم رمضان
ونذر صوم شهر بعينه وكذلك الصوم قبله وكذلك الصوم الواجب يقضى بالفدية بعد الموت كصوم رمضان وصوم نذره
وعلى هذا الاختلاف من كان عليه صوم كفارة فعجز عنه بالكبر اجزاته الفدية عنده وعندنا لا يجوز واحتج بان صوم
رمضان اعظم حرمة فلما تادى بالفدية حال العجز فغيره من الصوم اولى واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في ان اداء
الفدية فقال انها شرعت بدلا عن الصوم حال الناس عن الاصل بالموت او الكبر والواجب الاصلي في مسالتنا العتق
او الهدي فلم يقع الناس عن اصابة المال لا للفقر ولا الكبر والصوم كان بدلا عن الاصل وان السقوط الاصل باداء به فاذا لم
يجد البدل بقي الاصل عليه ولان الله تعالى شرع الصوم قضاء عن صوم يفوت وقته والفايت صوم اسما وحكما فبقي بالحكم
الذي وجب لانه عبادة صوم والفايت في مسالة المتعة صوم هو تحلل عندنا كالحلق او الرمي وما وجب بالاجماع لانه وقت
شرع الصوم مقصودا فصار في المعنى والحكم عبادة هي تحلل او معنى اخر عندكم يتادى بالصوم وصوم هو تحلل لم
يشرع في الاوقات محله فلا يمكنه قضاء الفايت بما ليس بمتحلل كالهدي في غير وقته لا يكون قربانا وكذلك الاضحية وكذلك
الرمي وما شرع عبادة لوقت مخصوص لا يمكن القضاء بمثله عند الفوت والخصم نظر الى اسم الصوم ونحن الى حكمه شرعا
ومعناه على ما عليه مبني فقهنا ونحن نه في اعم المسائل وكذلك في صيام الكفارات الفايت صوم وهو كفارة والفدية
شرعت بدلا عن صوم هو عبادة صوم لا كفارة فرق بينهما والكفارة لا تجب الاجزاء على هتك محظور والعبادة لا تجب
ابتداء الاسلام فلا يمكن ان يكون بدلا عن الكفارة بالنص لانها غيرها ولا قياسا لانه باب لا يحتمل القياس لان البدل
في القياس ما يشابه الاصل ويساويه ولا مشابهة بين المالي والصوم من حيث يعقل فان قالوا لا نسلم ان صوم المتعة
موقت قلنا لهم انما يعرف ذلك بالنص قال الله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج اي وقت الشروع فيه واداءه على ما مر
لا نفسه لان نفسه لا يصلح محلا لاداء الصوم الا ترى ان الدم الذي هو اصل موقت والعبادة الموقتة تفوت بفوت
وقتها كصوم رمضان وصلاة الظهر فيكون ما بعده قضاء من عند العبد بما شرع له من جنس العبادة لا بما عليه لله تعالى
لكن استدراك مالا لانسان فضمنه بماله من جنس ذلك فاذا لم يكن مشروعا له من جنس الفايت مقضي لم يقدر لان الحرمة
في هذه الاشياء التي تجب بالاداء مماثلة صورة ومعنى او معنى ان عقل واما اسما بلا معنى فلا على ما عرف في اتلاف
حقوق الله تعالى وحقوق العباد لان الواجب الاصل في مسئلتنا هدي في المتعة وعتق في المتعة في الكفارة والصوم
شرع بدلا لسقوط الاصل بادائه الا ترى انه اذا قدر على الاصل لم يجز بعده الاداء بالبدل واذا لم يؤد بالبدل حتى
عجز عنه بقي الاصل عليه فلا يكون الفدية بدلا عن الهدي والعتق ولان العجز سبب بانتقال الواجب عن العتق
الى الصوم لا يسقط اصلا فاشبه الحوالة في حقوق العباد التي شرعت للنقل عن الذمة الاصلية الى غيرها ثم وقوع
العجز عن الذمة الثانية يعمل للحوال الى الاصل واذا انتقل وصار الواجب عتقا او هديا هو قربانا لم يكن قضاؤه
بالصوم قياسا ولانا لم ينقل وان وجبنا الفدية عند الناس بدلا عن الصوم والصوم بدلا عن العتق والهدي صار في
المعنى هذه الفدية بدلا عن الاصل الاول فلم يجز والله تعالى اعلم **مسالة** اذا صام صوم المتعة يوم النحر
وايام التشريق لم يجز وقال الشافعي رضي الله عنه ورحمه في القديم انه يجوز وروي ذلك عن عايشة وابن عمر
رضي الله تعالى عنهما ولقول الله سبحانه وتعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج ويوم النحر من الحج لانه وقت الاصل وهو
الهدي فلذلك البدل له على ما مر ولانه ان كان للتحلل فيوم النحر وقته وان كان كفارة فلا وقت لها كسائر ما الجبر
الا انا نحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن صوم هذه الايام فقال انها ايام اكل وشرب وقالوا انه خبر متفق
عليه مقبول بالاجماع فلا يجوز تركه بخبر غريب مرفوع ولا اثر صحابي واما الاية فقد ذكرنا ان المراد بها انها بوقت
الحج احرام الحج الى يوم النحر لان يوم النحر قد تعين محرما فلا يدخل تحت الايجاب الا باستباحة الاول وانه قائم غير
منسوخ فاوجب ترجيح سبب الفطر فيه على سبب الصوم فيه فان قيل عندكم لو اصاب النذر بالصوم اليه صح فعلم
انه وقت الصوم الشرعي على اصلكم فلا يستقيم منكم الاستدلال بالنهي قلنا النهي عندنا يدل على الفساد وعلى ما
بينا في كتاب تقويم اصول الفقه وصوم يوم النحر عندنا صوم فاسد مع كونه مشروعا كالبيع الفاسد من المعاملات
وما يجب من الشرع مطلقا لا يكون وقتا له لا بد ان يكون صحيحا فيدل قيام النهي على ان هذا الوقت لا يصلح وقتا
للمامور به صحيحا على اختلاف الاصلين دل عليه ان الله تعالى شرع صوم عشرة ايام بدلا عن الهدي فانه قال

فمن لم

فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج ثم قال تعالى وسبعة اذا رجعتم عطف على الاول فكان حكمه حكمه لقول
النبي صلى الله عليه وسلم جلد مائة وتغريب عام ثم اكد بقوله تعالى تلك عشرة كاملة نص على انهما جميعا عدد واحد
ثم الشرع فرق بين وقتيهما لان وقتهما في الاصل وقت الهدي وهو وقت التحلل ولانه لا يصلح الصوم على ما قلنا
ولا يكون عشرة ايضا فلا يكون من التقديم او التاخير تقدم البعض او اخر البعض فيكون بدلا عن الطرفين فان احدهما لا يترجح
الا بدليل وجعل الاكثر موخرا لان الوقت بعده واسع وقبله الى اول الاحرام اضيق فعلم انه ما فرق الا لعدم صلاح
يوم النحر وليلة التشريق لتمامه ولو شرع مطلقا ادمنا بها او وقع فيها لا محالة ولهذه الضرورة ثبت حكم العلة
وهو التحلل يوم النحر قبل صوم السبعة ومتراخيا عن صوم الثلاثة لعدم الامكان مع العلة فلضرورة ان وقت التحلل
لا يصلح وقتا للصوم تقدم بعضه تاخر بعضه وخالف وقت البدل وقت الاصل وصار التحلل الذي حكم هو المحلل المحل
متاخرا عن صوم الثلاثة متعجلا عن صوم السبعة وهذا كله خلاف القياس وصير اليه لضرورة الوقت وتبين بحكم
التحلل حيث ثبت بخلاف القياس متاخرا عن بعض العلة ومتعجلا على البعض على ان باب الصوم فيما نيط من
الحكم بخلافه القياس لضرورة الوقت الذي قلناه وان قياس الخصم هذا على سايره قياس فاسد لانه مخصوص
بحكمه عن القياس بدليل شرعي والله تعالى اعلم **فصل** وفيه دليل على ان الدم شرع التحلل وانه موقت
بيوم النحر كالحلق ولما ذكرنا ان الصوم عشرة ايام بدله وفرق لضرورة ان يوم النحر الذي هو وقت الاصل وقتا له
وكذلك جواز اداء الصوم السبعة بعد القدرة على الهدي وهي بدل عنه والبدل لا يصح اداؤه مع وجود
الاصل لان المقصود به التحلل فبعد حصوله بالثلاثة جعل صوم السبعة في حكم المؤدي في حق وجوب الهدي المشروع
للتحلل وصار كانه ظفر بالاصل بعد الفراغ عن اداء البدل ولولاه لما جاز كما في سائر الكفارات المرتبة اذا قدرت
على الاصل قبل الفراغ من الصوم بطل ما اداه ولزمه الاصل وهذا الذي دليل على ان الدم دم تحلل لا دم جبر الا ان
المذهب عند الشافعي رضي الله تعالى عنه في الكفارات كلها على ما سمعتم انه اذا قدر على الاصل بعد ما شرع في صوم
البدل لم يبطل كما اذا شرع في الصلاة بطهارة التيمم ثم وجد الماء لم تبطل صلاته ومضى عليها قياسا لانه لما مضى ابقا
لحقه لا ذا خفا للمصلي ولا يستقيم هذا الاستدلال الا بنا على اصلنا والحجة فيه ظاهرة والله تعالى اعلم
مسالة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم تقليد الهدي سنة اذا كان بدنة ولا يسن اذا كان شاة
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه سنة فيهما جميعا واحتج بقوله تعالى لا تحلوا شعاير الله الى قوله تعالى ولا
الهدي ولا القلايد ومعناه ولا الهدي بالقلايد لان القلايد نفسها بلا هدي ليست شعايرا ولكن الشعاير
القلايد على الهدي فيحمل عليهما عملا بحقيقتها ولا يقال ان المراد بها ولا الهدي ولا المقلدات لان الهدي
هو المقلد والمقلد هو الهدي ولان حمل القلادة على المقلد مجاز وعن عايشة رضي الله تعالى عنها كانت
تهدي مقلدة ولان القلادة شعار لما هدي لنا من الهدي عن الاختطاف على ما كانت عليه عادة العرب
في الاختطاف الا ما كان هديا واليوم ذلك باق فشعار ما كان يعرفونه مراده او حرمه او شرائطه فعل مشروع
والغنم من جنس الهدي فتساوي غيرها في سنة القلادة بخلاف الاشعار لانه زيادة علم انها عجرة والشاة
لا تحتمل هذه الزيادة لضعف جسمها وكثرة صوفها فلا يظهر الاشعار الا بجرح واسع واما البدنة فقوته
ودمها يظهر على صحة سنامها باد في جرح فاستقام شعارها زيادة اعلام ولم يستقم هاهنا فاما القلادة
فالكل سوا في احتمالها ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه لا يقلد الغنم وليس في حديث عايشة ان الهدي
من كان ومن قلدها وهل شعر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم او لا ولان صل في القلادة تعظيم شعاير
الله تعالى باظهارها يعلم ذلك على انها هدي يختص بما يعظم في القلوب من البدن دون الشاة كالاشعار
وهذا المعنى اولا لا اعتبار من الامان لان السنة شرعت في الاسلام والامان ثابت لعقد الاسلام لاموال
الناس وان لم يكن هديا ولا يلزم على هذا قولنا ان سوق الهدي المتمتع لنفسه سنة وان كان من الغنم لانه
شعار متمتع وفيه زيادة نسك وزيادة النسك وجدت منه فاما القلادة فراجعة الى تعظيم الهدي وزيادة
وجدت فيه لا الى المحرم والله تعالى اعلم **مسالة** واما الاشعار فمكروه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وهو قول ابراهيم رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله تعالى وتركه لا يضيره وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه سنة مثل التقليد لان النبي صلى الله عليه وسلم قلد هديه واشعره وكذلك
الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يرو عن احد الكراهة ولان الاشعار كان ثابتا وكان لتعريف الهدي كالتقليد
دادلالتها لانه علم لازم لا يفارقها وربما يسقط القلادة وكان هذا العلم ادل على الغرض في نفسه وكان اثرا
مشهورا حتى ان عمر رضي الله عنه اصيب بحجر في الحج فرمي فقيل اشعر امير المؤمنين اي جعل حجرا وعن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما ان شيت فاشعر وان شيت فلا وبه قالا وعن عايشة رضي الله تعالى عنها الاشعار اظهار
الله هدي ولكن هذا يحصل بالقلادة وفيه مبالغة وتاكيد على ما قالا ان ابا مه الحاج يخشى وان اقتصر
على القلادة لم يضره ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما روي عن ابن عباس وعايشة رضي الله تعالى عنهما

في رواية الإشعار ليس بسنة وإنما أشعرها رسول الله صلى الله عليه وسلم لئلا تنالها أيدي المشركين وهذا على ما
رويناه من عادة العرب فسقط ما ثبت لدفع العرب باستقرار أمر الإسلام حتى تقوم دلالة أخرى على البقاء مقصودا
بنفسه كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب حين حرمت دفعا لعادة العرب وأمر بكسر الدنان حين حرمت الخمر
دفعا للعادة ثم سقط باستقرار أمر الإسلام وتبدل العادة ولهذا أخبر ابن عباس في رواية أبي أنا اجتهد مجتهد في فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سنة كالقلادة فله وجه وإن اجتهد على ما قلناه فله وجه غير أن أبا حنيفة رجح
لجهة السنة قطعة لأن الإشعار من المثلة في غير هذه الحالة وهي حرام بالإجماع والنص فيكون القول هو فيقتدي أولى
ورد قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه على الخلاف بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولذلك قول إبراهيم لأنه
كان في زمن إبراهيم الصحابة رضي الله تعالى عنهم وما كان يخالفهم ولا كانوا يستخبرون منه ذلك ودل عليه أن
المثلة حرام وهذا إيلام في غير الإحرام والإشعار مذنب في نفسه فإذا دار الفعل بين بدل ندب وارتكاب حرام كان
ترك الندب أولى والله تعالى أعلم **مسألة** وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الإشعار في شقه السنام الأيسر
وعن ابن أبي ليلى الأيمن وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه واختلف الروايات في مكان إشعار رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقيل في تأويله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل بين البعيرين فيشعرهما فيصيب يمنى
أحدهما ويسرى الآخر والظاهر أن اليسار كان أولى لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل من قبل الرأس وإنه
العادة فكان يكون يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم مع يمين البعير وكان الرمح بيده اليمنى وكان يصيب يسار
البعير على ما يقع الظن عادة والله تعالى أعلم **مسألة** لا يركب الهدي عندنا وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه يركب لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب لكم فيها منافع إلى أجل مسمى ثم محلها
إلى البيت العتيق والمراد بالشعائر البدن على ما قال الله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله وقال
ابن عباس رضي الله تعالى عنه في تعظيم الشعائر هو استسمانها واستحسانها أي استسمان البدن فثبت أن
المراد بالشعائر البدن وإنما يسمى بدنا بعد ما يجعل للنحر كالهدي على ذلك جرى العرف ألا ترى أن الله تعالى
قال والبدن جعلناها لكم من شعائر الله من قبل أن يساق لنحره وليست بشعيرة ولذلك الله تعالى سماها
شعائر في هذه الآية ومن يعظم شعائر الله أي البدن التي سيقت لحاجر [?] الله تعالى جعل لنا أن ننتفع بعد ما
سيقت شعائر إلى أجل وعندكم الانتفاع بها بعد ما صارت شعيرة وثبت أن الأصل هو بلوغ المحل كما قال تعالى
قال إلى بلوغها المحل ثم المحل هو البيت العتيق على سبيل بيان المحل والأصل فيكون ثم لترتيب تفسير المحل
على الأصل المجمل وروي أن رجلا كان يسوق البدنة مع نفسه وهي تمشي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
اركبها فقال يا رسول الله إنها بدنة قال اركبها ويلك أو قال ويحك ألحق به الوعيد غلطا به في اعتقاده
أن البدنة لا تركب لأنها بعد ما تحققت حرم رجل له منها الانتفاع مثله وهو الأكل ومثل ذلك أولى وهذا
لأن حق الله تعالى في الإراقة لا يبطل ذلك بالمنفعة فبقي للمالك حق الانتفاع ما لم يحل بالإراقة الذي يراق دمها
كالعبد يجب عليه القصاص وللولي حق الانتفاع بالعين وكذلك المال الذي تجب فيه زكاة ولا يحرم
الانتفاع به على صاحبه وكذلك العبد الجاني الذي يجب دفعه بالجناية وكذلك الدار عندكم تجب فيها
الشفعة وكذلك الرهن على أصلي وهذا لأن حق الإراقة لا يحل بالعين ما لم يرد كالقتل في باب القصاص
والمبيع بالدين على أصلي في الرهن والتمليك بالشفعة لا يحل بالعين لأنه لم يتملك محلا للحال العين مع المنفعة
عن الحق فلا يمتنع عنه تصرف لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه في الثاني لأن الحجر لو ثبت لثبت
بحقه بخلاف حق المستأجر لأن حقه في المنفعة فيمنع المالك عن أخذ منفعته ولذلك اليد ثابتة على العين
للحال لتمكنه استيفاء المنفعة وليس له أن يبدل يده ولنا هذه الآية فإن الله تعالى نص على الانتفاع بالبدن
إلى أجل ثم المحل فإن الله تعالى أخبر أن المحل بعد الأجل معدوم ينتظر وجوده لأن الله تعالى يد إلى المحل بكلمة
إلى وبعد الوجود لا يتصور صرف الغاية إليه ولا يجوز أن يجعل المحل تفسيرا للأجل لأن الآجال غاياتها
الأزمنة لا الأمكنة فالأليق بالأجل أن يكون إلى زمان يصير فيها مسوقة للنحر والله قال جل جلاله ثم محلها
إلى البيت العتيق على سبيل الإضافة إلى مؤنث واسم المؤنث الشعائر لا الأجل وقال إلى البيت ولو كان
المراد محل الأجل لم يستقم إلا أن يقال ثم محل الأجل البيت وروي عن مجاهد رحمه الله تعالى هذا التأويل
وروي عن إبراهيم لكم فيها منافع حال الضرورة إلى أجل إلى حين زوال الضرورة وتفسير الشعائر
ما أعدت لجعل شعائر ولم يجعل بعد ولنا الانتفاع بها إلى أن يجعل هديا وشعيرة وهذا كقوله تعالى
إنك ميت ويقال فلان يجعل بدنته نحره أي ندر نحرها والأكيلة اسم للشاة التي يسمن للأكل والمأكولات
اسم لما يؤكل والمعنى فيه أنه لما سبق هديا صار بعينه كذلك شعيرة لله تعالى معظمة فإن الله تعالى نص على
التعظيم شعائر الله فحرام ابتذالها قياسا على المصحف ولذلك يحرم على الابن استخدام أم أبيه مملوكا أو حرا
لأن الشرع ألزمه تعظيمه ولذلك الذمي لا يستخدم العبد المسلم لأن الشرع نهاه عن استذلال المسلم

والابتذال ضرب استدلال فيحرم لما صار معظما شرعا ولا يلزمنا إنا نجيز بيعه لأن البيع ليس من الاستدلال
في شيء لأن الذمي يبيع عبده المسلم وكذلك المسلم يبيع المصحف ويبيع أباه بأمر المالك وإن كان بنفسه
عبدا مأذونا فاشترى أباه ملك بيعه ولا يملك استخدامه فإن قيل معنى القربة في الإراقة دون العين
قلنا عندك يلزمه التصدق بعينه ولذلك بالإجماع لا يجوز بيعه بعد الذبح لأنه صار لله تعالى فلا يباح الانتفاع
به إلا من الوجه الذي أباح له الشرع وبالإجماع إذا لم يذبح حتى ذهبت أيام التضحية لزمه التصدق بها
بعينها ليخرج عن الواجب إذا وجبت التضحية على نفسه وكذلك إذا ولدت ذبح معها الولد لأنها بعينها
لذلك صارت من شعائر الله ومن قرابة الله تعالى فسرى إلى الولد ولو كان الحق في الدم لما سرى إلى الولد
وكذلك لو قطع طرفها لم يجزه عن القربان وكذلك إذا عورت أو عميت وما انتقص به الأطراف ولهذا قلنا
فأما الحياة والدم فيما فيات الأثر أن القصاص لما كان في الدم دون الأطراف لم يتغير حكمه بفوات الأطراف
ولهذا قلنا نحن إذا جز صوفها أو حلب لبنها لزمه التصدق به كما إذا ذهبت الأيام قبل ذبح الأصل بخلاف
ما ذكرت من المسائل لأن المحل بتلك الحقوق لم يصر معظمة بما ذكرت من حق المستحق لم يمتنع التصرف لما
ذكرت وكذلك الزكاة لأنها تسلم إلى الفقير وجعل له ابتذالها من كل وجه والزكاة شرعت صلة للفقير
وملكا له والهدي شرع قربانا لله تعالى فكان هذا معظما بنفسه حقا لله تعالى وفي الآخر يبتدأ حق الفقير
والله تعالى أعلم ويتصل بالتحلل المشروع مسائل التحلل قبل أوانه والله تعالى أعلم

مسائل الإحصار

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم للمريض أن يتحلل بالدم وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس له ذلك لقوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي وكانت الآية نزلت
في رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله تعالى عنهم عام الحديبية وكان بالعدو ثم إنه أمر ثابت
بخلاف القياس فلم تجر فيها غيره عليه والدليل على أنه ثابت بخلاف القياس أن الإحرام شرع لازما لا
يحتمل الفسخ فتقصد إليه ألا ترى أنه إذا جامع امرأته حتى فسد حجه لم يخرج من الإحرام ولذلك لو فاته
الحج حتى لزمه القضاء لم يخرج من إحرامه وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بضباعة وهي شاكية فقال
لها أما تريدين الحج فقالت إني أريد الحج فقال النبي صلى الله عليه وسلم أهلي واشترطي أن محلي حيث حبستني
فعلق الحل بالمرض بالشرط على الله تعالى فعلم أنه غير موجود قبل ويجوز أن يتغير حكم العقد بالشرط
ألا ترى أن من اشترى عبدا أنه كاتب فوجده غير كاتب رده ولو كان مطلقا ما كان له الرد ولأن النبي
صلى الله عليه وسلم كان يعلمها حكم التحلل بالمرض ولو كان الإحلال ثابتا شرعا بغير شرط لكان
التعليق بالشرط تلبيسا وهذا غير جائز وسكوتا عن البيان في موضع الحاجة إليه وهذا مذهبنا
فإنه إذا شرط ذلك تحلل بالدم وروي عن عثمان وعائشة رضي الله تعالى عنهم أنهما كانا لا يريان
أن يتحلل المحرم بالمرض وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا حصر إلا بالعدو وذهب الحصر الآن وعن
ابن عمر لا يحل لأحد أحرم بالحج والعمرة أن يتحلل إذا حبسه بلا حتى يطوف بالبيت إلا من حبسه العدو وهو
مذهب الزهري من أهل اللغة في تأويل الآية وعن جابر بن عبد الله أحصرنا عام الحديبية وكان بالعدو والمعنى
فيه هو أن المريض حال لا يفارقه بالإحلال فلا يعد محللا بالدم قياسا على الضلال وضيق الوقت وحبس
الغريم وعلى عكسه العدو وحتى قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن العدو إذا كان محيطا به لا يتحلل
وقال بعضهم يتحلل لتمكنهم الهرب بحيلة وهذا لما ذكرنا أن سبيل الإحرام أن يتم لأن ما لا يحتمل الفسخ
وإن أحصر بالعدو إلا أن الله تعالى أباح لرسول الله صلى الله عليه وسلم لينجوا من شر العدو بالرجوع فلم يجز
قياس المرض عليه فشر المرض ليس كشر العدو بل دونه ولا في الإحلال نجاة من شر المرض فصار بلا به بالإحرام
غير لازم حال خوف العدو وليتمكنوا بالإحلال من الرجوع بلا حاجز شرعي من جهة الإحرام فإن الإحرام
مانعي ألزمهم المضي في موجبه ومنعهم الرجوع فلما أباح الله تعالى التحصن عن العدو بالرجوع أباح التحلل
لنزول الحاجز الحكمي تحقيقا للإباحة الثابتة لعذر الخوف ثم المرض ليس من جنسه من كل وجه وهو أن
الإنسان إنما يرغب في السفر حال الصحة دون المرض والمرض عذر مانع من السفر كالعذر من هذا الوجه
ولكنه دونه لما ذكرنا ألا ترى أنه يباح ترك الصلاة لخوف العدو وكذلك قطع الصلاة ولا يجوز لخوف
المرض إذا أمكنه الفعل وكذلك إذا خاف العدو لو صلى قائما صلى قاعدا أو على الدابة هاربا بخلاف الخوف
العدو وسقط الخطاب والغرض والمرض دونه فلم يلحق به إلا بشرط زائد وهو أن يشترط عند
الإهلال أن محله حيث حبسه الله تعالى كما في البيع فإنه عقد لازم إلا عند العيب والعيب فوت شيء من
سلامة البنية تقتضي البنية وجوده فلم يدخل تحت هذا الحد الجهل بالحرفة لأن الحرفة لا توجد
في البنية وإنما يكون بالتعلم إلا أنه من جنسه من حيث أنه يصير وصفا للمبيع مرغوبا فيه ويعد عند
قومه رغائب الناس فيه فيلتحق به إذا شرط عند البيع ولهذا قلنا المحصر بالعدو في العمرة يتحلل أيضا

وكذلك المحصر بمكة من عرفات يتحلل بهدي فيخرجون من شرعهم وكذلك المحصر بعد الوقوف لان مطلق الوقوف الحاجز شرعا عن الرجوع شرعا باق فافاد له التحلل ليرجع بلا حاجز شرعا بخلاف الاحصار بعد الرمي لانه احد المحللين علي اصلي علي ما مر انه اذا جامع بعد الرمي يفسد حجه فصار بمنزلة الاحصار بعد الحلق ولما ثبت له عظم التحلل زال الحاجز فلم يحتج الي التحلل بالدم لزوال الحاجز ولم يجز ان يقاس ما بقي علي مطلق الاحرام لانه لم يمكن له الرجوع الا بتحلل مع قيام مطلق الاحرام لانه مانع من الرجوع شرعا لم يدل علي قيام المنع ما دام الاحرام ولنا قول الله تعالي فان احصرتم فما استيسر من الهدي والاحصار في اللغة المنع يقال احصره المرض وحصره بالعدو وعلي هذا اجمع اهل اللغة وكتب القتبي في غريبه والزجاج في معانيه ولهذا احتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالي الاحصار بالمرض اصلا في الكتاب والحصر بالعدو قياسا عليه لان نص الكتاب علي المرض ولذلك مذهب عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله تعالي عنهم مثل مذهبنا وما قالاه الا عن الاية وقال ابن عباس رضي الله تعالي عنه لا حصر الا بالعدو ويعني ان الاحصار مخصوص بالمرض والحصر بالعدو وعلي سبيل تنبيه اللغة دون بيان الحكم فان مذهبه ما قلنا وقد اثبته ابو بكر الرازي رحمه الله تعالي في كتابه فان قيل الفرا رحمه الله تعالي خالفهم قلنا الفرا رحمه الله تعالي ما خالفهم في حقيقة اللغة ولكن حمل الاية علي المنع لانها نزلت في رسول الله صلي الله عليه وسلم وكان ممنوعا بالعدو لا بالمرض فهذا التاويل حجة لنا لان الله تعالي قال فان منعتم فيكون مطلقة بيانا للتحلل بالهدي من غير اعتبار اسباب المنع فان قيل كيف يستقيم الحمل علي المرض والاية قد نزلت في رسول الله صلي الله عليه وسلم واصحابه وكان المنع بالعدو قلنا ان النصوص اذا وردت بالاسباب لم يتعلق بها الا ان يكون السبب منقولا معها كقول الراوي سها رسول الله صلي الله عليه وسلم فسجد فاما اذا وردت مطلقة عن الاسباب فيعمل بظاهرها ويحمل علي السبب فيبقي الاشكال في انهم كيف عرفوا الاحلال بنص مطلق غير مقيد وان كان التاويل هو المنع بالمرض فعرفوا الاحلال بمدلول النص فان النص لما اباح الاحلال بمنع من جهة المرض فالمنع من جهة العدو اولي بالاباحة لان منع العدو اشد فانه حقيقي لا يدفع له اذا كانت القوة لهم ومنع المرض مما يزول بالدابة والمحمل ونحوه ولذلك اباحة الاحلال بضرب من الارتفاق يحصل به وهذا لان الارتفاق في العدو اكثر لان جميع ما يستفيده المريض يستفيده الممنوع بالعدو وزيادة وهي النجاة من شرهم بالرجوع والمريض لا يستفيدها والبيان من جهة الشرع مرة يكون بالنص ومرة بالدلالة كقوله تعالي ولا تقل لهما اف حرم التافيف نصا والشتم دلالة فانها تجري في البيان مجري النص حتي ان من شتم اباه فقيل له لا تقل لابيك اف كان نهيا عن ما فعل دلالة فان قيل انا اذا حملناه علي المرض صار كان الله تعالي قال مرضتم فما استيسر من الهدي ولا يسبق الاوهام الي العدو قلنا لا ان ذلك فان الاحصار في اللغة ليس بعبارة عن المرض بل عن منع يكون بالمرض فيكون المنع علة والمرض سببا ويصير كان الله تعالي قال فان منعتم من مرض فما استيسر من الهدي فيدل علي المنع بالعدو من طريق الاولي لان المنع موجود ايضا في الحالين وبالعدو اشد والارتفاق بالاحلال فيه اكثر فجري مجري الشتم من التافيف في تحريمه فان قيل ان الله تعالي نسق به فمن كان منكم مريضا او به اذي من راسه ففدية من صيام ولو كان احصرتم عبارة عن المرض لم يستقم المرض به ثانيا لانه تكرار لان المعطوف عليه ابدا يكون غير المعطوف قلنا قد ذكرنا ان الاحصار ليس المرض بعينه لكن منع بسبب المرض يستفاد به التحلل بالدم لا يباح به الحلق اذا لم يتاذ به راسه وبمرض يتاذي به راسه يباح الحلق او بنفس الاذا وانه يمنعه من الذهاب ولا يباح به التحلل فكانا غيرين ويكون العبارة عنهما بمنزلة ان منعتم بمرض فحللتم بدم وان تاذت رؤسكم بمرض فاحلقتم وكفرتم فيكون مستقيما ويكونان غيرين فيما تعلق بهما الحكمان احدهما منع والاخر اذي الراس علي ان عطف الخاص جائز علي العام لانه لانا به فايدة وان كان قد دخل تحت العام لقوله تعالي واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح ومن كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فان الله عدو للكافرين وكذلك اذا استقام نسق مرض مبيح الحلق بمرض مانع من الذهاب فان قيل كيف يستقيم هذا والله تعالي يقول في اخر الاية فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الي الحج يعني زال عنكم السبب المانع ولو كان السبب المانع مرضا لكان من حق الكلام فاذا اشتفيتم فلما قال امنتم علم ان المانع كان خوف العدو لا يقال في اللغة امن الرجل اذا اشتفي واذا يعني به اذا زال عنه خوف عدو او سبع قلنا روي عن عروة ابن الزبير رضي الله تعالي عنه فاذا امنتم من كسركم ووجعكم ويقال مرض مخوف فعلي هذا يكون الشفا امنا علي ان هذا خصوص لحق اخر الاية فلا يوجب تبديل عموم الصدر علي ما فسره الفرا وعلي ما قلنا ان الله تعالي والله اعلم نص علي المانع بالمرض في صدر الاية فلا يوجب تبديل عموم الصدر ليدل به علي المنع بالعدو من طريق الاولي ليكون بيانا للامرين جميعا ثم لما اراد بيان حال القضا علي حالهم وهو الامن فانه بيان من طريق الدلالة بحال الشفا من المرض لانهما مثلان في عود تدارك الذهاب ولما كانا مثلين كان النصوص

علي انهما كان بيانا للاخر دلالة وكان ما هو واقع احق بالتنصيص علي الواقع ما كان يدل علي مثل حكمه في المرض بنفس النص الا تري ان خصمنا قد خالفنا في المرض لما حمل الاية علي العدو ولما ذكرنا ان المرض بظاهره دون العدو وانما يتعارف ذلك باجتهاد الراي فكان بيان امر المرض مشكل فنص علي المرض حتي صار بيانا للامرين جميعا فان قيل قوله تعالي احصرتم منعتم باي سبب كان وقوله منعتم يقتضي فاعلا منع ليصير المحرم ممنوعا وما ذلك الا العدو فان المريض في الحقيقة عاجز وانما يقال منعه المرض علي سبيل المجاز قلنا لما كان الاحصار في اللغة عبارة عن منع بالمرض كان حقيقة علي مانع فيه لا علي مانع في غيره او منع يضاف الي الله تعالي فان هذه الافات تسمي سماوية وتضاف الي الله تعالي كما قال النبي عليه السلام لضباعة اهلي واشترطي ان محلي حيث حبستني وقد روي عن علقمة رحمه الله تعالي احصرتم منعتم مطلقا عن الاسباب وذكر علقمة لسعيد بن جبير قال سعيد قاله ابن عباس رضي الله تعالي عنه ولهذا اوجه في اللغة صحيح فانه يقال اكذب فلان اي وجد كاذبا واجبن اذا وجد جبانا فيكون كذلك احصر اذا وجد ممنوعا محصورا الا ان هذا التاويل يقوي كلامهم والصحيح ما قاله اهل اللغة في الفرق بين الحصر والاحصار والله تعالي اعلم وقد روي عن النبي صلي الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل اي حل بسبب المنع فيكون اشارة الي الحل بالدم كقول النبي صلي الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة اي الشاة التي شرعت زكاة وتلك الشاة موجلة الي حول بعد وجود النصاب ويقال للمراة اذا انقضت عدتها حلت لزوج اخر اي بنكاح وعن عروة بن زبير رضي الله تعالي عنه المحصر من كل شي يحبسه من عدو او مرض وعن عبد الرحمن بن يزيد انه قال خرجنا عمارا فلدغ صاحب لنا فاعترضنا عن الطريق نسال احدا فاذا نحن برفقة فيها عبد الله بن مسعود رضي الله تعالي عنه فسالناه عن ذلك فقال ليبعث صاحبكم هديا ويواعده يوما فاذا نحره عنه حل وروينا عن علقمة عن سعيد بن جبير رضي الله تعالي عنه عن ابن عباس رضي الله تعالي عنهما انه فسر الاية بالمنع مطلقا وقد ذكرنا ان ما رويتم تفسيرات الحصر لا يكون لغة الا بالعدو وعلي ان قول الصحابي رضي الله تعالي عنه يرد بظاهر النص ولا يجب حمل النص علي تاويلهم والاحاديث متعاضدة فيحمل علي ان النبي صلي الله عليه وسلم اراد بذلك تطييب قلبها بان تشترط علي شرطا فيكون لها ذلك ترغيبا في الاحرام وكان هذا الحكم ثابتا من الله تعالي بغير شرط ثم ليس في الخبر ان هذا كان من رسول الله صلي الله عليه وسلم علي سبيل الجد والنبي صلي الله عليه وسلم كان يفعل مثل هذا علي سبيل المزاح وكان لا يقول الا حقا كما قال العجوز ان الجنة لا يدخلها العجز فاغتمت العجوز وهذا الذي قاله الرسول عليه السلام في مسالتنا حق لان الشرط لا يقتضي وجود الجزا عند وجوده وكان الامر علي ما شرطت وليس نقتضي عدم ما بعدمه فيكون سكوتا عن ما نواه وبقدر ما بين زال سعل ولما عالها او منعها المرض بعد الاحرام وكان بيانا كافيا حكم الحال علي ان النبي صلي الله عليه وسلم قال من كسر او عرج فقد حل وكان بيانا المحل بلا شرط فحل له السكوت للحال ووجب الحمل علي ما قلنا حتي لا يودي الي التناقض او نقول هذه القضية كانت عام حجة الوداع وكان الاحرام في تلك السنة مما يفسخ نفدا علي ما روينا ان عايشة كانت محرمة فحاضت فامرها النبي صلي الله عليه وسلم برفض العمرة وكان امر اصحابه ان يتحللوا عن احرام الحجة بافعال العمرة ولما كان محلا للفسخ نفذ امرها بهذا الشرط ليصير عند زوالها في الفسخ انما منعها المرض عن الحج ليتحلل بلا دم ولا شي الا تري انه قال اشترطي ان محلي حيث حبستني والاحصار لا محل حيث حبس ما لم ينحر عنه الهدي وليس في ظاهر الشرط هدي فمن حمله علي ذلك كان تركا للظاهر فيما يقوله نحن عمل بحقيقته الا انه نسخ ذلك بعد ما حج رسول الله صلي الله عليه وسلم فان قيل الظاهر انه غير منسوخ فلا يجب الحمل علي هذا التاويل علي ما قلناه قلنا ان بقاء ما ثبت ليس من حكم النص في شي علي ما بينا في كتاب الاصول في باب النسخ بل البقا من طريق ان الشي اذا ثبت واحتمل يقوم دليل الزوال فلا يصح الحمل علي تاويل يبقي غير منسوخ نحن لا بظاهر النص وفيما نقوله نحن نقول بظاهره حين ثبت فيصير اولي واكثر ما في الباب ان يقابل الظاهران وهو المحتج به فيسقط احتجاجه ولا يبقي لم يتصل به لزمك نسخ حديثنا الذي علق به النبي صلي الله عليه وسلم الحل بالكسر والعرج من غير شرط والمعني في المسالة هو ان المرض سبب لمنعه عن المضي علي موجب احرامه فيفيد له الاحلال قياسا علي العدو وانما قلنا يمنعه لان الانسان في مرض اقعده علي الذهاب والركوب اصلا او منعه الا بزيادة مرض فاباح له الشرع الامتناع فرارا من تلك الزيادة كما في باب الصلاة اذا خاف زيادة مرض او بطا بر بالوضوء او بالقيام فانه يتيمم ويقعد وهذا المعني معقول وهو انه لما منعه عن المضي علي موجب احرامه ازدادت عليه مدة الاحرام لان مدة احرام الحج مقدرة الي يوم النحر وبالاحتباس تزداد المدة لا محالة لان المسافر بلا ذهاب لا ينقطع ولا نسك في ان زيادة مدة الاحرام زيادة لزوم مشقة يلحقه من جنس ما التزم باصل الاحرام فجعل الشرع له خيار التخلص عن تلك الزيادة بفسخ الاصل ترفيها له ورخصة وقد ظهر لمثل هذا الوصف اثر في خيار فسخ العقود اللازمة بنفسها المحتملة للفسخ في الجملة كالبيع فانه لازم بنفسه ومتي لحق المشتري زيادة ثمن علي ما سمي جبرا وتبين بالمبيع عيب جبرا لانه التزم الثمن بكل اجزا المبيع علي السلامة واذا كان بعض الاجزا فاسدا صارت حصته من الثمن تلزمه علي سبيل لم يرض به فخير ولما ظهر لمثله اثر في اثبات الفسخ لعقد لازم بنفسه محتمل للفسخ في الجملة صحت اضافة هذا الحكم في مسالتنا الي هذا الوصف فانه محتمل للفسخ في الجملة لخوف العدو وبما اذا اشترط ان محله حيث حبسه

الله تعالى ولذلك يتعدد الرق وبالنكاح ولان عقد الاحرام لو لم يكن محتملا للفسخ بحبس هذا المحبس لم يستفد بالشرط حق الفسخ به لانه انما ينفسخ بفوت ما شرط اذا كان من جنس ما ثبت له بغير شرط كشرط الكتابة في شرا العبد فان الكتابة وصف يثبت للعبد ولكنه زايد على الاوصاف الاصلية فيلتحق بالشرط بالاوصاف الاصلية ثم فوت الصفة الاصلية مما يوجب حق الفسخ فكذلك هذا الملتحق به بالشرط وبمثله لو قال على ان اكتب كذا او كذا او دقه لم يستفد حق الفسخ بل يفسد البيع به لان الكسل من غير شرط لا يوجب حق الفسخ ولا يلزم على هذا اذا اضل الطريق لانه صار محصرا ولكن لا يتحلل الا بهدي يتحرر عنه في الحرم فكذلك لا يمكنه التحلل وان وجد من يبعثه بالهدي لزمه الذهاب معه لانه يهتدي به الطريق فان كان الرجل راكب حسنه فلم يمكنه ذهاب معه جاز له بعث الهدي على يده والتحلل ولا يلزمه اذا ضاق الوقت لانه غير ممنوع عن المضي فان الطريق امن وهو قادر على الذهاب ويوجب احرام الحج ان لم يفت الوقت والعمرة ان فاتت على هذا ينعقد الاحرام وانه لم يتعين عليا فاجعل التحلل يتخلص عن الزيادة وفايت الحج يتخلص بالزيادة بلا زيادة مدة لكن بعمرة وبالتحلل بالدم لا يتخلص عن العمرة وان جعل لفايت الحج التحلل فان المحصر عندي يلزمه حجة وعمرة واما المحبوس بدين فهو الذي يماطل عن ملاه وانه غير ممنوع فالواجب عليه قضا الدين والذهاب ولا عجز ته عنه فاذا لم يفعل فهو الذي يحبس نفسه بفعله فاما اذا حبس ظلما فله ان يتحلل كالذي حبسه العدو او المرض ولا يجوز ان يقال انه لا يتحلل لان المريض سمع نعجز حاسما سيا وذلك الذي حال العدو وبينه وبين المضي لانه عاجز بان لم يخلق على سه سقمه وهذا المحبوس عجز بسبب من الحابس انفصل به وهذا العذر في الشرع بمنزلة الاول الا ترى ان المريض يتيمم ويجوز وكذلك الذي حال العدو بينه وبين الما وكذلك يصلي بالايما بعذر المرض والخوف ويجوز وبمثله لو حبسه حابس في السجن او حبسه عن السجود والزمه الصلاة بلا يما بنهده لم يجزه التيمم ولا الصلاة بالايما على ما مر الفرق بين الجنسين في كتاب الصلاة فان قيل بل يلزم المحصر حجة وعمرة فلا معنى لاثبات رخصة الاحلال فرارا عن زيادة يده ويلتزم به زيادة عمرة قلنا لست الزمه الاحلال احره ليختار لنفسه اهونهما نفس الزيادة قد لزمته ولانه متى لم يحل لزمته العمرة بفوات الحج مع زيادة مدة الاحرام فهذا دليل على صحة الاعتلالنا فاما الدليل على فساد اعتلالهم فوجوه منها انه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف وهو ان الحال لا يفارقه فجعل مفارقة الحال بالاحلال علة للتحلل ونحن نقول به ان صحت الا انه جعل عدمه علة لعدم الحكم وبالاجماع عدم العلة لا عدم الحكم بل يبقا موقوفا على قيام الدلالة كما كان قبل العلة فيكون امثال هذا احتجاجا بلا دليل والثاني انا لا نسلم الوصف فان لك عنيت بالحال الحال الذي لاجله وجب الاحلال لا الحال لا اخر وذلك الحال عندنا يزول بالاحلال لان ذلك الحال عندنا ليس المرض او العدو ولكن زيادة مدة الاحرام عليه وبالاحلال يزول ذلك عنه والثالث ان مفارقة الحال التي تعينها في العدو الامن عن شرهم وذلك لا يقع بالاحلال ولكن بالرجوع ومتى خاف على نفسه ابيح له الرجوع محرما وذلك الا ترى انه يباح له قطع الصلاة وتركها متى لم يامن العدو الا به وانما بالاحلال يتخلص عن زيادة المدة لاغير الا ترى المحرم اذا هرب من العدو الى بيته وما منه قبل ان يتحرر عنه لاضطراره الى ذلك ليس يباح له الهدي التحلل بالهدي بعد الامن ومفارقة العدو لمفارقته حالة في حق زيادة مدة الاحرام عليه ولان التعليل احتيج اليه للمحصر بالعدو فانه يحج عليه وهو بتعليله نقض الحكم عليه لانه يعلله بمفارقة الحال وانه باطل ونحن نعللنا بعد به فعلل الاصل بما لا يتعدي ثم اثبت الحكم في الفرع بالعدم وكلاهما باطلات ولهذا قلنا الاحصار بعد الوقوف لا يمنع جا يوم النحر حلق وحل لمن لم يحصر عن مني ومكة فلا يزداد عليه هو الاحرام المطلق وانما بقا عليه الاحرام عن النسا لا غير وما فيه كثير حرج فلم يجز اثبات تحلل فيه رخصة بسبب زيادة مطلق الاحرام بهذا اليسير منه ولهذا على اصلي بعد الوقوف يتم حجه ولا يتصور رفضه وا فسادة الا ترى لو جامع بعد الوقوف لم يفسد وفي مسئلة الاحصار بعد الوقوف طريق اخر ذكرناه في مسئلة الجماع بعد الوقوف بعد هذا ولهذا قلنا الاحصار في وجوب مكة اذا لم يكن محصورا عن البيت لانه يمكنه حتى يجي يوم النحر فيطوف بالبيت ويتحلل في الوقت الذي يتحلل فيه من ادرك الحج فلا يزداد مدة احرامه ولهذا ابقينا المحرم بالعمرة يحصل خلافا لبعض الناس لان المدة تزداد على ما قلنا ولان الله تعالى شرع حكم الاحصار بعد الامر باتمام الحج والعمرة جميعا فدل الظاهر انه منصرف اليهما جميعا ولذلك روينا عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهم انه اذا ثبت حكم الاحصار للمقيم الذي لدغ والذي يوضح ما قلناه ان المريض اذا لم يمكنه الذهاب حل له المكث والخايف اذا لم يمكنه المقام حل له الهرب بلا خلاف قبل الحل ثم الاحلال شرع له رخصة ورفقا به للخلوص عن عهدة الاحرام فيكون بالمرض اولي لانا نحتاج في موضعه الى ارتكاب محظورات جمة من حلق الراس والادهان واللبس لدفع الحر والبرد فيرتفق بالاحلال من حيث يدفع به شر المرض ولا يرتفق الخايف من العدو بعد الهرب بالاحلال من حيث يدفع به شر العدو بل يرتفق من حيث لا يلزمه زيادة الاحرام لا غير فيصير المرض اولى عند التامل

في الباطن

في الباطن من العدو بافادة الاحلال وان كان العدو اولي به على اعتبار ظاهر الحال فالعدو اولي المعذرين ظاهرا والمرض اولاهما باطنا وذلك خوف العدو واقطع للطريق من المرض في العادة والحج مبني عن السفر ظاهرا والمرض اكثر تاثيرا في اسقاطات العبادات وتخفيف الامر فيهما من الخوف والحج عبادة فثبت انهما سوا في باب الحج معني ومن حيث ظاهر الحاجة الى السفر الخوف امنع فنص الله تعالى على المرض ليدل على خوف العدو من طريق الاولي ببداية العقول فيعرفه كل سامع وان كانا سوا عند التامل والله تعالى اعلم **مسألة** المحصر لا يتحلل الا بدم وقال مالك رحمه الله تعالى يتحلل قبل ان يتحصر لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او جرح فقد احل ولقوله عليه السلام لضباعة اهلي بالحج واشترطي ان محلي حيث حبستني ولان الاحلال شي كان لحق الحبس كان لغير دم قياسا على العبد يحرم فيحلله مولاه والمراة تحرم فيحللها زوجها الا انا نحتج بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي اي فعليه ذلك لانه علقه بالاحصار تعليق الجزا بالشرط والجزا لا بد من وجوده اذا وجد الشرط وهذا كما قال الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذي من راسه ففدية من صيام وقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ثم اكد بقوله تعالى ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله فهذا النص لا يحتمل التاويل وقال بعد الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذي من راسه ففدية ولو حل لم تجب الفدية وعن جابر بن عبد الله احصرنا بالحديبية فنحرنا البدنة عن سبعة فظاهره يقتضي تعلق النحر بالاحصار كما روي زنا ماعز فرجم وروينا عن ابن مسعود انه اوجب الهدي على المعتمر الذي احصر وعليه تعلق التحلل ولانه يريد به الخروج على وجه التحلل والاحرام لا يحتمل التحلل قبل حسه فقد اثبته فعلم ان التحلل المشروع باستعجال الحلال شرعا وهو الدم فانه شرع التحلل على القارن والمتمتع على ما بينه وهذا بخلاف العبد يحلله مولاه او المراة يحللها زوجها لان الاحرام لا يصح في حق المولي والزوج لما لهما من الحق عليهما ولما لم يتقدم عليهما كان لهما الرد باي طريق كان وكان من قبيل الامتناع عن اللزوم لا الرد بعده واما الكلام فيما اذا اصبح الاحرام وتفرد هل يحتمل الرفض قصدا وبخلاف ما اذا اهل بحجتين فانه اذا سار في احدهما يصير رافضا للاخري لانه يصير رافضا كما يضيق الوقت عن الاداين لا عن قصد وكذلك القارن اذا وقف بعرفة قبل ان يطوف لعمرته فهو رفض حكما لفوت حسهما من حيث الترتيب الواجب شرعا وهذا الذي نحن فيه ترتيب قصدي فلا يكون بالمحل وحده والدم شرع محللا الا ترى ان المراة والعبد لا يتحللان بقصد تحللهما ولكن بفعل ما هو محظور الحج الا انه يباح للمولي ذلك لانه احرام ولا يصح ما باشره غيره في حقه وبدل عليه ان هولا الذين تحللوا بالرفض باي طريق كان لا يخلون عن دم يلزمهم بحكم تعجيل الاحلال على ما مر فعلمنا ان تعجيل الاحلال مقرون بدم الا ان في مسالتنا هذه لما كان بامر الشرع علق التحلل بالدم لان لا يصير جانيا فالرفض قبل حسه لا يكون الا على سبيل الجناية سقفه وليس هذا كمن قتل صيدا الا ذاه لانه لا حرمة للصيد حال الايذا على ما مر فاما حرمة الاحرام فلا تزول بشر العدو حتى لا يمكنه التحلل كيف شا فاشبه من قتل صيد المجاعة فانه يضمن وان قصد دفع شر الجوع لانه ليس في الصيد والله تعالى اعلم **مسألة** فان لم يجد المحصر هديا بقي كذلك حراما حتى يجد الهدي وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يتحلل بالصوم وروي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وعطفا قياسا على دم المتعة لانه دم تحلل الا ان محمدا رحمه الله تعالى احتج بالاية ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله او بصوم فقد زاد على النص ولا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولا يقيس منصوصا على منصوص بما قاس فبطل من هذا الوجه ولان الدم يجب على سبيل القربة والقربات لا تعرف اصولها قياسا واذا لم يعرف اصله لم يعرف بدله ولان دم المتعة دم تحلل على سبيل الاتمام وهذا على سبيل الكفارة والرخص فكان هذا اشبه بدم الجماع فان قيل كيف يستقيم ايجاب الهدي على المعسر قلنا كما استقام على المجامع فان المعسر ذمته قابلة لذلك والعجز يمنعه من الادا فيكون معذورا الى ان يقدر وانما الذي يلزمه في مسئلتنا البقا على الاحرام والمعسر يمكنه ذلك والله تعالى اعلم **مسألة** قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يجوز اراقة دم المحصر الا في الحرم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجوز في غير الحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وحل بها وهي من الحل وقال الله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله اي محله لولا الاحصار وما محل دما الحج الا الحرم فعلم انها كانت خارج الحرم ولان محل الهدي محل المهدي قياسا على المتمتع والحلق وهذا لانه تبع للمهدي وشرع لاحلاله فيتوقف بمكان احلاله الا انا نحتج بقول الله تعالى ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله والمحل بكسر العين الفعل عبارة عن المكان كالمجلس والمسجد كالنهي عن الحلق حتى يبلغ الهدي موضع احله نص على انه غير بالغ للحال فالمحل مجمل في نفسه ثم بينه بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وبقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فتبين ان محل الهدي هو البيت والمراد به هو الحرم فان البيت عينه لا يراق فيه الدما ولان قوله تعالى فما استيسر من الهدي دليل على ان الواجب ما يسمي هديا

والهدي ماخوذ من الاهدا والهدية وانما سمي بهذا الاسم لما يهدى ويحمل من انسان الى انسان او من مكان الى مكان لينتقل اليه تعظيما للحرم الا ترى ان من جعل ثوبا هديا لزمه تبليغه الحرم ولان الله تعالى شرع كفارة بالحلق بعد الاحصار وشرع فيها دما ولو كان التحلل عن الاحرام يقع بالدم حيث كان المحرم لما احتيج الى اباحة الحلق بشرط الكفارة لانه يتحلل بذلك الدم الذي يريد به التكفير ثم يحلق راسه بلا خطر ولا كفارة واما قصة الحديبية فالحديبية احد طرفيها في الحل والاخر في الحرم وثبت بالاخبار الصحاح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مضربه في الحل ومصلاه في الحرم وسئل عطا عن تحلل الصحابة رضي الله تعالى عنهم عام الحديبية فقال اوليك حلوا بالحرم وعن مسور بن مخرمة ومروان بن الحكم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله تعالى عنهم نحروا الهدي في الحرم وعن ناجية بن جندب انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبعث البدن على يديه فنحرها فنحرت في الحرم واما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه احصرنا فنحرنا في الحل محمول على التطوع ليكون توفيقا بين الاخبار وروينا عن عبد الرحمن بن يزيد في خبر طويل عن عبد الله بن مسعود انه امر المحصر بان يبعث هديا الى الحرم ويواعده يوما فاذا نحر فيه حل وهو مذهب عمر وابن عمر رضي الله تعالى عنهما لفظا ولانه دم تحلل فيتوقف بالحرم قياسا على دم المتعة ودم الجماع قبل الوقوف وهذا لان هذا الدم لا يخلو عن الاراقة على سبيل القربة والقربة من الاراقة لا يعقل قياسا وانما عقلت شرعا موقتة بزمان معينة او مكان معينه والزمان غير مراعا فيما نحن فيه فثبت انه متوقف بالمكان وما هو الا الحرم ولان سائر دما الحج كلها قربة كانت ام كفارة لا يصح الا في الحرم وكذلك هنا فاما الاعتبار بمحل المهدي فحجة عليه لان محل المهدي في الاصل الحرم الا انه منع منه فكذا هذا يجب ان يكون اصله في الحرم ولان المجامع خارج الحرم قد يحل بالجماع عن صحيح الحج والدم يلزمه في الحرم وكذلك المتمتع لو فرغ من الحج وخرج من الحرم قبل الذبح وامر غيره بان يذبح عنه في الحرم وحل خارج الحرم وهذا غير بعيد على اتفاق الحالة وانما يتفقان على اصل موضع المحل للمهدي والهدي جميعا والحرم هو الاصل فاما الحلق فلا يتصور ان يكون في الحرم والمحلوف اثبته خارج الحرم ليس جاز ان يفارق مكان اداء الزكاة مكان المزكي اذا ادى بغيره وجاز ان يفارق مكان اداء الحج مكان المودي اذا امر غيره فكيف لم يجز مثل هذا في المهدي فاما قول الله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله فالمراد منه والله اعلم محله المعتاد وهو منا او الصفا والمروة والتوبيخ يحتمل بهذا لانهم منعوهم منا استحقاقا والمنع على هذا الوجه يكون كفرا وان كانوا جميعا في الحرم والحرم كله محل والله تعالى اعلم بالصواب مسالة دم الاحصار لا يتوقت بيوم النحر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهم في الحج يتوقت بيوم النحر لانه دم تحلل فكان كدم المتعة وكان قايما مقام الحلق الذي شرع التحلل قبله ثم لعجزه عن التحلل بالحلق فان الحلق الذي شرع للتحلل بعد الوقوف فقبله لا يكون محللا فاذا احتاج الى التحلل قبله اقيم الدم مقامه الا انا نحتج بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولم يشترط ولم يشترط دما فلا على كتاب الله تعالى بخبر الواحد ولا بالقياس وقال الله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله وانه اسم للمكان على ما مر فلا يريد الزمان لانه شرع ولان المكان لما صار مرادا بطل ان يكون الزمان مرادا لانهما مختلفان لا يجتمعان تحت لفظ واحد على ما عرف وقياسهم باطل لانه يزيد ولانه قياس منصوص عليه على منصوص ولين كان مما يوجد فيه بالقياس فهو حجتنا لانه دم تحلل على سبيل الرفض دون الاتمام فاشبه دم الجماع وهذا لانه لما وجب على سبيل الرفض لم يعتبر فيه اوقات ادا افعال الحج لان الرفض نقيضه فاما دم المتعة فدم تحلل على سبيل الاتمام والمضي على موجب الاحرام والاحرام يوجب افعالا مرتبة موقتة ثم المكان انما اعتبر ضرورة ان نصيرها قربة لا بحكم ان الاحرام تقتضي ادا في امكنة مخصوصة كما شرطنا المكان في دما الكفارات والجماع ولا يشترط له زمانا على ان الاحصار يجعله فايت الحج لانه اباح له الرجوع بالادا والفوات يوجب افعال العمرة والتحلل عن العمرة ليس يتوقت بيوم النحر ولا هدي الاحصار عن العمرة يتوقت به بالاجماع الا ترى انه يلزمه في القضا حجة وعمرة ولو كان التحلل يقع بنفس الحجة حقيقة وحكما لما لزمته عمرة في القضا لان القضا بترك الادا انما يجب بعد وجوب الادا قبل الترك والله تعالى اعلم بالصواب مسالة المامور بالحج اذا احصر كان الدم على الامر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عليه اعتبارا بدما الجبر كالكفارات وبدم القربة وهو دم المتعة على انه دم تحلل كدم المتعة الا ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول انه دم التمكين من الرجوع لانه يمكنه الرجوع حتى يحل وهو الذي ادخله عليه فكان عليه الاخراج كالوكيل اذا الحقته عهدة فيما وكل به يرجع على الامر وكالعبد اذا احرم باذن مولاه فاحصر فعلى المولى دم يبعثه ليحل عليه فيحل قال في الكتاب لانه احرم باذنه لولا اذن المولى لكان له ان يحلله بنفسه بلا دم ويمنعه عن التحلل اذا كان باذنه فكان هذا القدر من اللزوم باذنه فكان الدم عليه فهذا اولى ولا يلزمنا قولنا ان نفقة الرجوع بعد الاحلال على الحاج دون الامر لانه لا يرجع بحكم الموافقة فيضمن نفقة ما بقي بحكم المخالفة ودم الاحصار يلزمه وهو موافق للكالــ

بخلاف سائر الدما فان ما كان جبرا فهو عليه لان الاصل كان عليه ودم المتعة دم تحلل في حسبه كالحلق فيكون موجبا بالاحرام فيكون عليه ودم الجماع مفسد لما مضى فيصير مخالفا من الاصل كانه احرم لنفسه فلا يبقا الوكالة حكم الا ترى انه يرد نفقة ما مضى وهاهنا لا يصير مخالفا فيما مضى لانه لا يوجد منه في الاحصار صنع ولم يكن موجبا بالاحرام بل يلزمه ليمكنه الرجوع وهو على المرافقة فيجب على من ادخله فيه والله تعالى اعلم مسالة المحصر اذا حل لزمه حجة وعمرة من قابل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا عمرة عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل ثم نقل حج وعمرة ولانه حل عن الحجة فلا يلزمه في القضا عبادة اخرى قياسا على المحصر عن العمرة اذا حل فانه لا يلزمه في القضا حجة وهذا لان القضا يلزمه ليتداركه ما ترك مما لزمه اداوه يلزمه بقدره وما كان في الادا عمرة ولذلك لا يجب في القضا واعتبره بسائر العبادات التي يتصور ما يلزمه تداركها بمثلها ولذلك في المعاملات وحقوق الناس متى وجب القضا بحكم الاقامة لم يجب الا بشرط المماثلة ولهذا قلت ان فايت الحج لا يلزمه افعال الحج العمرة لان العجز عن اداه عبادة شرع فيها لا تلزمه عبادة اخرى وانما عليه اتمام ما شرع فيه اذا كان لا انما يتقدر بالامكان وحين القدرة كان يلزمه الوقوف ثم الطواف ليتحلل منه والان ما بقي امكان الا في حق الطواف فياتي به ليتحلل فاحتج علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم بقول الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي الى قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ذكر العمرة في القضا معرفة بالالف واللام وانما المعرف يدلنا على التمتع بعمرة معهودة واجبة وما هي الا الواجبة بالاحصار كان الله تعالى قال فمن تمتع بالعمرة الواجبة بالاحصار الى الحج الذي يتحلل منه الا ترى انه غير قوي لان الله تعالى ابتدا واتموا الحج والعمرة لله فذكر النسكين ثم ذكر الاحصار ثم اعاد ذكرهما في القضا فلم يدل النص على زيادة وجبت بالاحصار لم تكن مذكورة في نص الادا ولان الالف واللام المعهودة لا تدل لما ذهبت اليه لان العمرة في الادا اذا كانت معهودة وروي عن علقمة في تاويل هذه الاية فمن تمتع بالعمرة التي وجب قضاها بالاحصار الى الحج فقال ابراهيم النخعي ذكرت ذلك لسعيد بن جبير رضي الله تعالى عنه فقال هكذا قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما نحو ذلك الا ان ظاهر الاية لا يترك بقول الصحابي وهو وغيره في ذلك بمنزلة وروى الكلبي في تفسيره هذا القول عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم فتصير اقوالهم حجة وعن ابن مسعود في المحصر عليه هديان وسفره او هدي وسفرتان وذلك لانه يلزمه حجة وعمرة فان جمع بينهما في سفره فعليه هدي الاحصار وهدي المتعة فان فرق بينهما فعليه هدي الاحصار وسفرة للعمرة وسفرة للحجة وروي في رواية ان على المحصر هديا وحجة من قابل واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى بان عليه الحج مكان حجته وعمرته مكان العمرة التي تجب على فايت الحج لان المحصر بمنزلة فايت الحج فيعتبر بحقيقة الفوات وحقيقته توجب حجة وعمرة لانه يتحلل بافعال العمرة لا بافعال الحجة والدليل عليهما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فايت الحج يحل بعمرة وعن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا فايت الحج يحل بعمرة ولذلك النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حجة الوداع ان يتحللوا عن الحج بافعال العمرة فدل ان من اراد التحلل عن احرام الحج قبل الوقوف لزمته افعال العمرة وهذا المعنى ان طواف الحج شرع بعد الوقوف فلا يعتبر اداوه قبله لانهما ركنان مرتبان كما لو وقف قبل الاحرام وكما لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع يعذر او غيره لم يجزه فثبت انه عاجز عن طواف الحج في هذه الاحوال بفوات الوقوف لمن عجز عن الوقوف بفوت الوقت الا ان له ان لا يسلم ان الطواف مرتب على الوقوف بل الوقت مرتب على الوقت كما قال وقت الظهر مرتب على وقت الفجر ونفس الفرضين لا ترتيب بينهما حتى اذا اجتمعا في وقت واحد وبدا بالثاني جاز عندهم لان الركوع في الصلاة يصح قبل القراة في الركعة الاخيرة ويجزيه وهما ركنان مرتبان ولكن نقول ان الوقت معظم الحج على ما مر فلا يبقا ماذونه معتبرا بنفسه بل يسقط كالبيع مع المتبوع الا ترى انه لا يلزمه الشيء الرمي ولا الوقوف بمزدلفة بعد صلاة الفجر وان ادركهما لانهما لبسا من افعال العمرة فثبت انه لا ياتي بها في الحج بل ياتي بافعال العمرة وكذلك فايت الحلق يحلق بعد الطواف كالمقيم ولو كان يمضي قبل حكم الحج يحلق قبله واذا حلق قبله لم يلزمه الدم لان الطواف ما شرع محللا فانه ركن الحج والعمرة وانما الحلق هو المحلل الا انه في الحج يعمل في بعض الاحوال ويتاخر الباقي الى ان يطوف ليقع الطواف في الاحرام ولو كان الطواف يلزمه الضرورة التحلل لاكتفا بالحلق ولما لزمه الطواف فان قيل اليس فايت الحج لو احرم بحجة رفضها والجمع بين العمرة يصح قلنا ولذلك نقول لو احرم بعمرة رفضها لانه يصير جامعا بين عمرتين وهذا لان الفعل فعل عمرة والاحرام احرام الحجة فلا يصح ضم حجة اخرى اليها لانهما احراما حجة ولا عمرة لانهما فعلا عمرة فان قيل كيف يستقيم هذا قلنا هذه مسيالة

اخري ثم الجواب ان العمرة بعض الحجة ودونها فجاز ان يتادي باحرام الحجة كنفل الصلاة بعض الفرض ودونه
فتتادي باحرام الفرض حتي انه يسجد للفرض سجدتي السهو ولو انفصلا احراما لما سجد للفرض بعد الخروج عن احرامه
وكذلك المكفر بالصوم اذا ايسر بقي في نفل صحيح بالشروع بالفرض فهذا غير مستنكر فجعلت ان المحصر يلزمه
افعال العمرة بحكم فوات الحجة ثم يلزمه دم التحلل قبل حسنه كما يجب علي المجامع ثم يلزمه قضا الحجة التي شرع
فيها ويلزمه قضا عمرة لزمته بحكم الفوات وكان القضا علي مثال ما فات ومقداره لا اكثر منه فان قيل فهذه
العمرة التي يلزمه قضاوها لانه لم يشرع فيها كمن شرع في صوم الكفارة ثم انقلب نفلا باليسار ثم افطر يلزمه القضا
قلنا هذه مسئلة اخري فانا نقول من شرع في حجة علي نية الفرض ثم تبين انه كان ادا الفرض فافسد النفل لزمه
القضا ثم الجواب ان الاحرام بالعمرة او بالحج يقع لازما بنفسه فاحتيج الي قصد صحيح اليه ليلزمه ولان الذي
جاوز الميقات حلالا يلزمه احرام ولم يوجد منه قصد بوجه فهذا الذي نحن فيه اولي لانه قصد الشروع في الاصل
وان لم يقصد العمرة والذي جاوز الميقات ما قصد اصل الشرع فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر فانه سكوت
عن العمرة والعمرة تحتمل انها وجبت بعد ذلك بالادلة التي ذكرناها والله تعالي اعلم **مسالة** لا حلق علي
المحصر في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي ومحمد وقال ابو يوسف رضي الله تعالي عنهما عليه الحلق لان رسول الله
صلي الله عليه وسلم احصر فحلق وامر اصحابه بالحلق ولان سائر المناسك انما سقطت للعجز ولا عجز عن الحلق
فلا يسقط الا تري ان فائت الحج لا يسقط عنه الطواف لان الوقوف سقط للعجز ولا عجز عن الطواف لانه مما يودي بعد
الوقت الا انا نقول ان الحلق شرع تحليلا عن الحج علي سبيل التمام كالسلام في باب الصلاة قبل اوانه يكون محظورا
محضا كما في غير المحصور لو اراد الحلق قبل الوقوف كالمصلي لو اراد السلام قبل التمام بعذر او بغير عذر لم يكن
محللا بل كان محظورا كالكلام ولانا ذكرنا ان الحلق شرع نسكا بالحرم فدونه لا يكون نسكا كدم المتعة فيصير عاجزا عنه
في غير الحرم وذكرنا ايضا ان معظم الحج الوقوف والباقي دونه لا يعتبر واما فائت الحج فانما يتحلل بافعال عمرة
لا افعال حجة علي ما مر في موضعه من هذا الباب ولهذا العبد اذا احرم فحلله المولي لم يكن عليه الحلق ولان
الحلق لما كان التحلل وقد حصل بالهدي سقط هو في نفسه كالسلام لما كان الخروج من الصلاة فاذا خرج بالكلام
سقط بالسلام الا ان غير المحصر لا يتحلل بشي دون الحلق فلزمه الحلق للتحلل والجواب عن الحديبية ان النبي
صلي الله عليه وسلم انما امرهم بذلك لانهم كانوا يمتنعون من التحلل ويطمعون في دخول مكة وكانوا يرون الحل
بالحلق وكانوا لا يحلقون ليبقوا علي الاحرام وكان الله تعالي امرهم بالرجوع والتحلل واراد النبي صلي الله عليه
وسلم ان يفعل ما كان عندهم تحللا علي الاصل المشروع في باب الاحرام ليعلموا ان الامر لحكم الله تعالي وسلموا
لامره والله اعلم ثم الاحصار اذا كان في نفل في الحج لزمه قضا حجة وعمرة عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه
لا يلزمه لان الله تعالي اوجب علي المحصر هديا ولم يوجب قضا ومن اوجب مع الهدي قضا فقد زاد واما
اذا كان في فرض الحج فلا يلزمه قضا عندنا بالاحصار ولكن سقط ما كان عليه قبل الاحصار عنده فعاد ولان
المذهب عندي ان الشروع في نفل العبادة لا يوجب قضا اذا صح الخروج منها كما في الصوم والصلاة ولنا
قول الله تعالي واتموا الحج والعمرة لله فانه امر بالاتمام ثم ذكر الاحصار والتحلل عنهما قبل التمام ثم اعاد ذكر
التمام فقال فمن تمتع بالعمرة اي من اتم علي هذا الوجه فحكمه كذا ولنا ما روي عن النبي صلي الله عليه
وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل ولم يفصل والكلام من حيث المعني يرجع الي مسئلة الشروع
في نفل الصلاة والصوم واما الاية فانما سيقت لبيان حكم الخروج قبل الاتمام وليس يوجب للخروج الا
الهدي ولسنا نزيد علي الواجب والامر بالقضا مسكوت عنه وانما ذكرها عندنا في قوله تعالي فمن تمتع
بالعمرة الي الحج علي ما روينا عن السلف او السنة التي روينا او بالقياس والله تعالي اعلم ومما يشبه
الاحصار **مسالة** المراة اذا احرمت بنفل الحج بغير اذن زوجها او بفرض الحج بلا محرم فللزوج ان
يمنعها ويحللها وكانت بمنزلة المحصرة وقال الشافعي رضي الله عنه في قول ليس للزوج حق المنع وكذلك
اذا مات المحرم بعد ما احرمت وبينها وبين البيت سفر ولا سفر الي بيتها صارت محصرة عندنا تحل
بالهدي وترجع وعند الشافعي تحج واصل المسئلة ان المراة هل لها ان تنشا سفر الحج بلا محرم ولا زوج
عندنا ليس لها ذلك وعند الشافعي رضي الله تعالي عنه لها ذلك اذا كان الطريق امنا ومعها النساء الثقات
لقول الله تعالي ولله علي الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقال النبي صلي الله عليه وسلم الاستطاعة
هي الزاد والراحلة وعليه الاجماع والكلام فيما بعد ما وجدت الزاد والراحلة وقال الله تعالي واتموا الحج
والعمرة لله وقال النبي عليه السلام من وجد زادا وراحلة تبلغه الي بيت الله ولم يمنعه عن ذلك
مرض ولا حابس ولا سلطان جائر ولم يحج حجة الاسلام حتي مات فليمت علي اي دين شاء ان شاء يهوديا
وان شاء نصرانيا وكلمة من سائبة تتناول وقال النبي عليه السلام يوشك ان تخرج الظعينة من
الحيرة يوم السبت لا تخاف الا الله تعالي قال عدي فسمعت حتي رايت ذلك فالنبي صلي الله عليه وسلم بشره

بذلك والبشارة لحق الدين انما يكون بما حسن عند الله تعالي لا بما هو معصية عنده والمعني فيه ان سفر الحج
مفروض فيجوز بعدم المحرم قياسا علي سفر الهجرة ولانه من الاركان الخمسة فلا يسقط بعدم المحرمية
قياسا علي الصلاة وهذا لان الفروض الاصلية متعلقة بالعبد كان ليس لله عبد سواه والحج من هذه
الجملة لا يلزم الواحد لو لم يبق احد غيره فلا يشترط لوجوبه غير العبد من محرم وغيره ولا يلزم ان يشترط
نسا ثقات وامن الطريق لان المخافة جعلت عذرا يوخر ابدا الوجوب كالرجل علي نفسه الا ان خوف الرجل
لا يكون الا بعدم غالب ومخافة المراة بكونها غير صالحة لحفظ مالها وكونها مطمعا للرجال وحدها وان كان
الطريق امنا لم يحتج الي حفظ المال واذا وجدت نساء ثقات لم يبق مطمعا للرجال لان العادة انهن اذا اجتمعن
قل طمع الرجال فيهن وقلت الاجابة منهن ونحن لم نعلل الا بسد ابواب العذر انما عللنا لبيان شرائط الوجوب
ولهذا لم يجب علي العبد الحج لان شرط الوجوب ملك الزاد والراحلة وهو ليس باهل للملك فلو وجب اوجب
بملك غيره وهو مولاه ولا يلزمنا انا اوجبنا علي الاب الحج ببذل الابن لان ابنه منه وهو بمنزلة كسبه فلا
يكون غيره من هذا الوجه ولا يشبه هذا السفر المباح لانها محتاجة اليه شرعا وفي السفر زيادة تكشف
وهو المحرم احتياطا لباب العورة فاما اذا افترضت السفرة فلا يجب الاحتياط لاسقاط الفرض بل يحتاط
لاقامته دل عليه ان السفرات سفر التجارة وسفر الهجرة وسفر الحج فاما سفر التجارة فما اليه داع من جهة
الشرع ولا سائق من جهة الخوف وفي الهجرة سائق من جهة الخوف وداع من جهة الشرع فاما المخاف
بدار الاسلام فرض وان امنت وسفر الحج فيهما له داع من جهة الشرع وما اليه سائق من جهة الخوف
فقيل حرام عليها سفر التجارة وان امنت بالنساء ما لم تجد محرما وسفر الهجرة مباح او فرض وجدت
محرما او نساء او لم تجد اصلا وسفر كان بينهما فلم يبق وحدها وابيح بالنساء الثقات بلا محرم ليكون بينهما
او يكون يقال ان ملاك الاشاعة يلزم هذا السفر وخوف الفتنة بعدم المحرم يحرم السفر علي النساء فاذا اجتمعا
في المراة وجب طلب الترجيح والعمل بالترجيح فنقول اذا اشتدت المخافة بحال الانفراد رجح المحرم واذا قلت المخافة
بالنساء وامن الطريق يرجح الموجب للخروج ولنا ما روي محمد بن شجاع رضي الله تعالي عنه باسناده عن ابن عباس
رضي الله تعالي عنهما عن النبي صلي الله عليه وسلم لا تحج المراة الا بزوج او محرم وهذا نفي في الباب لا يحتمل
التاويل والمشهور ما روي جماعة عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر تسافر
سفرا فوق ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها هي تريد السفر ولان الخلاف في حج لا يتادي الا بسفر
فيكون السفر شرطا للحج لا مقصودا بنفسه وان يكون شرطا لغيره لا يخرج من ان يكون سفرا كالاغتسال للصلاة من
الجنابة لا يخرج من كونه اغتسالا وان كان شرطا للعبادة والسفر للتجارة كذلك الا تري ان جميع احكام السفر تثبت
بهذا الا انه يسمي حاجا باسم ماله وغرضه كالمسافر للتجارة يسمي تاجرا والذي يقصد السياحة علي وجه الارض
يسمي سياحا وكلهم مسافرون علي الحقيقة وصار افتراق الاسما بالاعراض اسما انواع المسافرين فلا يمنع من
الدخول تحت عموم الاسم كالطرار مع السارق والمعني فيه وان هذه سفرة تمنعها العدة فمنعها عدم المحرم
قياسا علي السفر المباح وعكسه سفر الهجرة وهذا لان المراة حرم عليها الخروج في العدة علي الخصوص صيانة
لحرمة حاجته عليها وهي حرمة نكاح اخر عن الاول وان انقطع الاول وجاء حين الاطلاق تعادة وحرم عليها السفر
بعد بحرم صيانة لحرمة الزنا فانها متي سافرت وحدها وخرجت من خطر بيتها طمع فيها الرجال فانهم علي
وصم والرجال بمنزلة الذباب لذلك ضرب لهن المثل وحرمة الزنا فوق حرمة النكاح في العدة والزنا يوجب الحد
والنكاح في العدة لا فلما منعت من سفر الحج صيانة لادني الحرمتين فلاعلاهما اولي ولما لم يمنع في الهجرة بعدم المحرم
فبالعدة اولي فان قيل هذا الاستدلال فاسد لان العدة تمنع اصل الخروج وعدم المحرم لا يلزمه الا هذه الحرمة
اخف قلنا انما افترقنا لان الحرمة بعدم المحرم تعم العمر كله وهي تحتاج في العمر الخروج لمصالح المعيشة هو
والاسباب فتضيع بلا مطالعة علي العادات فاستثني عن التحريم قدر الخروج بمصالح المعيشة وملكها
علي ما يكون في معتاد المقالات وهي كثير الخروج الذي لا يكون معتادا تحت التحريم وقدرهن القليل والكثير بمدة
السفر والتحريم بالعدة يكون بمدة ثم ما ومدتها علي اغلب حالات النساء مقدر بثلاثة اشهر او اربعة والاملاك
لا تضيع بترك التعهد في هذا القدر من العمر فلم يجب الاستثنا لعدم الحاجة بل قيل في عدة الوفاة تخرج نهارا لا ليلا
لانه لا نفقة عليها فتحتاج الي اصابة القوت وذلك بالاكتساب يكون وفي العادات يكون في النهار فحل لها
بقدر الحاجة ولم يبح ما وراء ذلك وتبين انا لم نشترط المحرم للوجوب فانه يلزمه بمكة بلا محرم كما جعل هذا
اذا لم تجد نساء ثقات والمخافة تسقط سائر الفروض ايضا واما سفر الهجرة فانما لزمها بلا محرم لخوف
الفتنة في المقام بين الكفار لا لا افتراض للخوف بدار الاسلام فان الزوج لو مات عنها في مفازة لزمها الخروج
الي مامن وهذا لان الفرض يتاخر بعذر الخوف وعلي نفسها حال عدم المحرم وانما يتاخر بعذر اخر فوق ذلك
وانما كان كذلك بطل اعتبار النسوة فالسنة الموثقة للخروج كون الموضع مخوفا غير مامن لان فيه السفر بلا محرم

وانما لا ترتفع بالنسا لان ما الرفقة في الاسفار المديدة على التفرق والعبرة للغلبة فلا يحل الا بمحرم عليه يصونها ومنادمتها مع الحظرية الا ترى ان المخافة لا ترتفع بهن في السفر المباح وهذا لان حقوق الزنا فوق العرض فالمعنى اذا راي رجلا ه برا وداامراة فانه ينقطع اذا خاف عليها فاما الجواب عن حديث عدي رضي الله تعالى عنه فان البشارة كانت بانتشار الاسلام وعموم امنه حين امنت المراة وحدها مسافرة في البادية الا ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر خروجها وحدها لما انه دلالة على غاية الاسلام الا ان البشارة كانت بالخروج نفسه فانه ليس بحسن في قولهم جميعا انما هو مباح عنده وعندنا مكروه فقد روي في رواية يوشك ان تخرج الصعصة من الفال بسه الى الشام لا تخاف الا الله تعالى والذيب على غنمها وانه غير مباح بلا محرم او يقال احتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم قاله قبل حرمة السفر بلا محرم وقبل نزول اية الحجاب وحرمة الخلوة بالاجنبية وقبل ثبوت ضيق الامر على النساء لعلى فساد ما قاله ان تترك بلا محرم فرض والسفر الحج فرض فلا يستقيم الكلام اذا لزمها ترك احدهما بالاخر الا من حيث رجحان المفعول على المتروك والله تعالى اعلم **مسالة** اذا خرجت المراة حاجة حجة الاسلام بمحرم لم يكن للزوج ان يمنعها عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه له ان يمنعها لقول الله تعالى الرجال قوامون على النساء ولو لم يبق له حق المنع لم يكن قواما وقال النبي صلى الله عليه وسلم اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اي اسرى ولو طلب الخروج بعد اذن لم يكن اسيره وقال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق والمرقوق لا يملك الخروج الا باذن والمعنى فيه ان سفر الحج يسقط حق الزوج فكان للزوج حق المنع قياسا على سفر التجارة او بحج نذر به وهذا لانه ملك الزوج عليها دايم ما بقي النكاح فالملك لزمها الاحتباس فلا يزول ما بقي الملك الا بمدة استثنت عن حق الزوج لحق الله تعالى كما استثني باب الصوم والصلاة ولو استثني لما سقطت النفقة بتلك الخرجة كما لو خرجت العيد او الجمعة فلما سقطت علم انها ابطلت حق الزوج في الاحتباس ولما صارت مبطلة علم انها لم تستثن لحق الله تعالى لدوام الاحتباس كما قالوا في ملك اليمين اذ المولى يمنع عبده عن الحج ويحلله ان احرم ولا يمنعه عن الصلاة لوقوع الاستثناء في باب الصلاة دون الحج يدل عليه ان حق الله تعالى في الذمة وحق الزوج في عينها وحق الزوج دايم وذلك موسع في بعض العمر فكان حق الزوج بالاعتبار اولى لتركه فيهما دون العباد وبعضها عن فالمرتين اولى من سايرهم لهذا المعنى ولا يلزم الصلاة فان الزوج لا يمنعها عن الصلاة لان الاشتغال بالصلاة لا يبطل حق الزوج في الانضمام اليه لان الزوج لا ينضم اليها ابدا في مدة النكاح وانما يكون احيانا فلم يكن الاشتغال بمدة فرض الصلاة مبطلا حق الزوج على المعتاد من مراودة النسا جماعا واحتباسا عليهم فلم يشتغل بطلب الادحج لما امكن الجمع ومدة الحج مديدة والسفر اليها رافع حق الاحتباس ومبطل حق الرجال في الجماع المعتاد فوجب اعتبار طلب الاولى والعمل به لما تعذر الجمع ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الحجج التي احتج بها الشافعي رضي الله تعالى عنه في المسئلة الاولى من الكتاب والسنة والمعنى ان الحج من الاركان الخمسة فلا يكون للزوج حق المنع من اقامته قياسا على الصوم والصلاة والزكاة وهذا المعنى ان المراة واد صارت كالمملوكة له ضرب ملك لا يكون ذلك فوق ملك الرجل نفسه والحق الذي يثبت له على نفسه بل دونه ثم حقه على نفسه وحرمته لم يمنع وجوب حق الله تعالى عليه فعلى غيره اولى وهذا لانه لا حق لنا اذ امرنا الى الله تعالى بل نحن فيه عبيده ومماليكنا واموالنا له فالعبد وماله لمولاه الا ترى انه لا يمتنع بسبب ملكه وجوب عقوبات يبطل ملكه نحو القتل في ملك النكاح واليمين جميعا وترك العبادات وهذا لانا لم نجعل احرارا الا بعد كوننا عبيدا علينا حق العبادة لله تعالى ولم تكن الحرية منافية عن العبادة لانها تثبت بعد وجوب العبادات لله تعالى فكذلك المماليك ما جعلوا عبيدا لنا الا وهم مخاطبون بعبادة الله تعالى فلم يكن ملكنا ما ملكنا منافيا له فانه يثبت بعدما استحق بالاستعباد وبالعقوبات على المعاصي الا ترى ان العقوبة قد تاتي على الملك ولا يمنع الملك استيفاءها لان لا يمنع العبادة وهي تاتي على المنافع اولى فان قيل الست الحج لا يلزمه ولو ادى لم يكن عن فرض قلنا لانه لا يملك الزاد والراحلة فكان كحر لا يملك شيا الا ترى ان الحر الفقير اذا تكلف اوادى كان عن الفرض لانه حر من اهل الملك الا ان الملك تاخر لعدم سببه فكان من اهل وجوب الحج عليه لكن تاخر عنه وجوب الاداء لما تاخرت الاستطاعة كالمسافر في رمضان دخل تحت سبب الوجوب لكن لما دام يلزمه بعذر سفره واذا عجل جاز في البابين واما العبد فليس من اهل الملك فلم يلزمه الحج اصلا كالكافر والصبي والفقير اذا اكتفى بالملك صح وان لم يخاطب به لحاجة الى مغونة لانه من حر اهل الملك والعبد لو كفى بالملك لا يصح وان اذن له مولاه فان قيل من لزمه قصاص وقيل يقطع طريق يدي لحق العبد قلنا نحن قلنا ملك على حق الله تعالى ثبات اخر وخرج على عكس ما قلنا فان هذا الحق يثبت مراحما لحق الله تعالى لا بعده ولما اثبت الله تعالى هذا مراحما لحقه قدم عليه في الاستيفاء لانه ان سقط العبد تحت عهده احد الحقين والله تعالى كريم وكان تحت عهده حقه اخف للعبد وانظر له دل عليه ان ملك الزوج لا يظهر الا في حل التمتع بها على ما بيناه في موضعه من

النكاح

النكاح واجر المراة ومنافعها خالصة لها وكان يجب ان لا يلزمها الاحتباس عليه الا ان الشرع اوجبه صيانة لمائها وانما اوجبه اذا لم يكن حدمتها مستحقة للغير فاما اذا كانت فلا يجب كالامة المنكوحة فانها تخدم مولاها وكذلك المنكوحة الحرة اذا كانت السفرة للحج مستحقة لولا النكاح لزوجها فلا يبطل الاستحقاق بالنكاح ولا يثبت للزوج حق المنع وتكون النفقة لا تجب اذا لم يجب الاحتباس والامة التي لم سوها منها تجلد فحرمة الصلاة لانها قليلة لا تفوت الاحتباس على الزوج في العادة على ما قلنا وتبين اذ كون الرجل قواما لا يمنع على حق الله تعالى على ما بينا والله تعالى اعلم ومن نظير الحج والعمرة **مسالة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم العمرة ليست بواجبة مفروضة كالحجة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هي فرض عين الحج ثم اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى فقال بعضهم هي فرض كفاية كصلاة الجنازة وقالت العامة رحمهم الله تعالى ورضي عنهم هي سنة مؤكدة كصلاة العيد والوتر والاضحية وصدقة الفطر وهذا القول اصح لان فرض الكفاية ما شرع لغير الله تعالى ولا لله فمقصود الصلاة للجنازة شفاعة للميت شفاعة له حتى لا تجب بدونه ولا تجب اذا لم يكن الميت محترما كالكافر وكالقتال وجب لغلبة الكفرة ودفع محاربتهم ايانا حتى اذا صاروا ذمة لم يجب القتال والعمرة وجبت طاعة لله تعالى وتعظيما لامره لا لغيره فان قيل العمرة وجبت تعظيما للبيت قلنا والحج لذلك شرع فلم يكن الحج فرض كفاية وهذا لان البيت جماد لا حق له في نفسه لكن الله تعالى امرنا بتعظيمه فصار التعظيم لله تعالى فاما الميت فوجبت الشفاعة لانه مسلم والكافر يقتل لانه يبيته ولما كان التعظيم مضافا الى الله تعالى صار كالذي شرع غير راجع الى الله تعالى الا ترى ان حق الميت متى قضي بصلاة قوم سقط عن الاخرين لانه محارب ايانا وكان المعنى الذي شرع غير راجع الى الله تعالى ... والمحاربة متى دفعت بقوم سقطت الاخرين والبيت وان عظم بقوم لم يسقط عن الباقين كالصلاة والصوم ثم الحجة للشافعي قوله تعالى يوم الحج الاكبر فدل ان من الحج ما هو اصغر فلفظ افعل يدل على زيادة على احد من جنسه وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله خاطبنا بهما بامر واحد فلا يجوز ان يختلف حكم الوجوب فيهما وفي حديث جبريل عليه السلام قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما الاسلام فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تقيم الصلاة وتوتي الزكاة وتصوم الشهر وتحج البيت وتعتمر فقال له جبريل صدقت وعن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم العمرة واجبة ولانها عبادة يجب المضي في فاسدها فكانت واجبة كالحج ولنا قول الله تعالى ولله على الناس حج البيت من قال عليهم حج البيت والعمرة كان زيادة وذلك بمنزلة النسخ ولان الاية سيقت لبيان ما يتعلق باستطاعة السبيل الى البيت فكان لا يحل ترك بيان العمرة ولو كانت واجبة بالاستطاعة وقال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله برفع العمرة فيكون على الابتدا فيدل على انها لله تعالى لا زيادة عليه وذا التقدير يثبت لكونه طاعة وعبادة دون صفة الفرضية ولانها لو كانت فرضا لما قطع حرف العطف الدال على الوجوب ثم القراءة بالنصب لا يعارض هذه القراءة لاحتمال ان يكون ابتدا لا معطوفا عليه كان اعرابه اعراب الاول لنسقه واو النظم التي لهذا اثبت الكلام وواو العطف الرابطة بما قبله وعلى ان الاية الاتمام للمضي عليهما بعد الشروع لا للابتداء والعمرة قبل الحج في وجوب الاتمام وفي ان لا يحتمل الفسخ بنفسه الا ترى انها نزلت عام الحديبية وكانوا شرعوا في الاحرام فبين الله تعالى ان الاتمام واجب في الاصل واذا جاء الاحصار جاز الحل رخصة واما الاكبر فدليل على الاصغر والعمرة هي الحجة الصغرى دون الكبرى مقدارا ووجوبا وعندك لسبب وجوبها دونها وجوبا وقال النبي صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم صلوا خمسكم وصوموا شهركم وزكوا اموالكم وحجوا بيتكم تدخلوا جنة ربكم وسال الاعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اركان الاسلام فعلمه الصلاة والزكاة والصوم والحج فقال الاعرابي هل علي غيرها فقال لا الا ان تطوع فقال الاعرابي لا ازيد على هذا ولا انقص فقال النبي عليه السلام افلح الاعرابي ان صدق وهذه اخبار مشهورة كالمتواترة فلا تجوز الزيادة عليها ولا ردها بالخبر الواحد واما حديث جبريل عليه السلام فالمشهور فيه الحج دون العمرة وعن محمد بن المنكدر رحمه الله تعالى عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عن العمرة اواجبة هي فقال لا وان تعتمر خير لك وعن ابي معاوية الضرير عن ابي صالح الحنفي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع فنحمل الفاظ الوجوب في غير هذا على تاكيد الامر كما يقال في العادة واجب عليك ان تفعل كذا وان لم يكن فرضا لازما اذا اريد به التاكيد وعلى ان لفظ الوجوب عندنا غير الفرض على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه وقد نسمي العمرة واجبة لتاكيد تماسنه كالاضحية وصلاة الفطر ولكن لا نجعلها كالحج الثابت بنص الكتاب وهذا كما قلنا في اركان الصلاة الا انا نجعل ما وجب بخبر الواحد مثل الواجب بكتاب الله تعالى فضا وربما يلحق به عملا ولا يلحق به اعتقادا وعلما بحال والمعنى فيه ان زيارة البيت عبادة موقتة في الاصل لاية الحج والحج كلها موقت باشهر الحج وبكل فعل منه وقت عين فهذا معنى قولنا عبادة موقتة ثم هو في الحج تعين له وقت خاص من الجملة وفي العمرة يدوم له الوقت الا ايام الحج فيكون فيهما العمرة ليرجح الحج عليها لا لانعدام اصل الوقت حتى اذا فعل جاز فيكون التعيين علما على الفرض فاذا قام علما على عدم الوجوب

كصلاة النفل من الفرض وصوم الفرض من النفل وصدقة الفرض من النفل في التعليق بالمال وهذا لان الاصل في العبادات الدوام لانا خلقنا لها كما قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وكما دام الوجوب فيما يجب على القلب من اعتقاد صفات الله تعالى واحكامه ولكنها لم تدم اذا وجبت على البدن لعدم امكان الفعل دايما او الحرج والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا المعنى في الفروض لازمة فانا متى لم نفعل نعصى علينا دون النوافل فانها لا تبقى علينا اذا كرهناها واذا فعلناها قلنا الثواب فبقي الدوام فيما كان لنا لا ما علينا رحمة وهذا الاسقاط الخطاب تيسيرا فتسقط ما عليه دون ماله على ما مر ولا يلزم صلاة الجنازة فانها فرض وتجوز في كل وقت لان صلاة الجنازة لا تجب حقا لله تعالى بل حقا للميت على ما بينا شرعها في كل وقت لا يوجب الدوام فكان كصوم الكفارة كان واجبا ويجوز في كل وقت لانه لم يجب حقا لله تعالى ابتداء بل بعبارة لما ارتكب فكان سببه من العبد وانه لا يدوم وان دام كان من جهته كالنذر وهذا التاجيل فيما شرع الله تعالى فيما علينا بحق انه الهنا ابتلانا بها لنصطفي بها من حبينا وكان يلزمنا بلا سبب منا ولا باحد غير الله ولا سبيل في فروض العبادات انها تكمل بالنوافل فكانت بمنزلة الجبابر لخللها وكان الاولى شرعها في اوقاتها اذا اتسعت وفضلت عن اداء الفرض كما في الصلوات وكذلك شرعت متصلة بتطويل القراءة وسجد في السهو بتمم العمرة شرعت في وقت الحجة لا تساع وقتها فكانت من جنس الحجة فدل انها سنة غير مفروضة وتبع الحج لا مثله اذ لو كانت مثلا لم تكن مكملة له في وقته المتسع الفاضل عن الفرض وكان هذا بخلاف القياس فان نظيره في الوقت وقت الصلاة فثبت ان العمرة من الحجة بمنزلة سنن الصلاة من الفرايض في اوقاتها وغير اوقاتها الا انها اذكره فيوم بها الحق بالواجب فعلا كما لو نذر على قولهم جميعا فقد قالوا لو نقضها في ايام التشريق وان نهينا عنها لما ذكرنا ان وقتها دايم كوقت صلاة النفل ووقت المتقدم وانما نهينا في هذه الايام لترجيح فعل الحج فيها على فعلها كما نهينا عن صوم يوم العيد لترجيح سبب الفطر فيه على سبب الصوم واما قوله يمضي في فاسدها فهذا دليل على انها لا تحتمل الفسخ فقدر الاعلى انها واجبة في نفسها فان الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص وكذلك الارتداد ثم على لم يحتمل الفسخ وفعلها غير واجب وكذلك حج التطوع يمضي في فاسده كالفرض ثم يقال انه طواف فرد فلا يكون فرضا كطواف بلا احرام وكانت العمرة من الحجة بمنزلة سجدة التلاوة من الصلاة او صلاة الجنازة من المعهودة فيكون مقابلا بطرده بل اولى والنقصان على الوضع الذي هو عبادة اصلية يدل على نقصان الحال وانما قلنا هذا لان الاحرام ليس من افعال العمرة والسعي طواف ايضا ويدل عليه ان الحج عبادة وجب بسبب البيت على ما مر وكل عبادة وجبت بسبب لم يجب بها فيما قياسا على الصلوات فانها وجبت بسبب الاوقات على ما عرف وانما وجبت بكل وقت صلاة واحدة في الاصل وكذلك صوم رمضان وكذلك الزكاة في سنة وكذلك الحج لا يجب بها بسبب البيت فلما وجب الحج لم تجب العمرة لا يجب ايضا لو وجبت بسبب البيت فيكون بها وهذا لان الله تعالى تعبدنا على سبيل اليسر فعلق الوجوب باسباب لا تدوم تيسيرا ولم يعلق به الينا تيسيرا ولا يلزم الزكاة بتكرار السنة لان النصاب الذي لم يجب سنة الزكاة مرة لم تجب بسببه بذلك النصاب مرة اخرى لان النصاب ينتفي بالوجوب اول مرة فلا يجب ثانيا حتى يزداد فيكمل النصاب ولانها لا تجب بسبب المال وحده بل الوجوب معلق بصفة النمو الذي به بقاء المال من النسل والذبح وانما يتجدد ذات بالشهور في الاغلب فاقام الشرع السنة مقام النمو فكان تجدد السنين بمنزلة تجدد النمو فيكون الوجوب كل سنة بسبب جديد على هذا ولهذا لم يجب في سنة واحدة مرتين وهذا كالعشر يجب بسبب الارض النامية حقيقة ثم يتجدد بتجدد النما ولا يجب بسبب نما واحد وكانت ولا يلزم زكاة الفطر فانها تجب بسبب راس واحد مرات كل سنة لا تجب بملكه بسبب اليوم كناية للتغيير فيه وسبب الراس زكاة على المودي ثم التكرر بسبب تكرار اليوم دون الراس الا ترى انها تسمى زكاة الفطر كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت فهذه الاوصاف كلها تدل على اسبابها ويقال ان لصدقة الفطر سببها بالموت على ما عرف في موضعه والموت يجب بسبب الروس لحاجتها لا لعينها والحاجة تتجدد بالايام كالنمو في باب الزكاة الا ان الشرع علقها لحاجة يوم خاص فلم يتجدد الا بتجدد الحاجة فيه الا ان هذه مونة تتبع الاجرة فسميت صدقة وان ثبتت على المونة والله تعالى اعلم تم كتاب الحج بحمد الله تعالى وعونه

كتاب السير

مسايل السير التي فيها الخلاف تنبني على معرفة سبب وجوب القتال مع اهل الحرب وهم الكفار واهل البغي ثم على حكم الاصابة بعد الظفر في حقنا وحقهم وعلى معرفة حكم الكفر وهو نوعان الكفر الاصلي والردة وعلى معرفة حكم الاسلام وثبوت احكامه بطريقين الاعانة والامان المويد وهو الذمة والموقت والله تعالى اعلم

فصل سبب وجوب القتال قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم سبب اباحة القتال مع اهل

الحرب

الحرب كونهم حربا لنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه السبب هو الكفر وقد ذكرنا حجج هذه المسألة في كتاب الديات في مسألة المسلم يقتل الذمي قصاصا وسنذكرها ثانيا في مسألة ردة المراة في جملة مسايل الردة وبالله التوفيق والله تعالى اعلم **فصل** احكام الاصابة من الكفرة **مسالة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الغازي اذا مات قبل الاحراز بدار الاسلام لم يورث نصيبه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة وعلى هذا المدد اذا لحق الجيش في دار الحرب بعد استقرار امر الهزيمة شركوهم في الغنيمة عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يشركونهم وعلى هذا قلنا ان الغنيمة لا تقسم في دار الحرب بعلة الشركة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليقسم الا يجاب الامام المدد ولو اشتغل بها وجه ما ذهب اليه الخصم ظاهر وهو ان سبب الملك لاموالهم القهر والاستيلاء لانها مباحة لنا كالصيود وقد تم الاستيلاء بعد استقرار امر الهزيمة فوقع الملك مشتركا بينهم كما لو احتطبوا حطبا واحرزوا بدار الاسلام فتجب القسمة ويورث ولا يشركهم المدد لانه يصير استغناما من المسلمين بعده لا فرق بين دار الحرب والاسلام في حق الاستيلاء الا من حيث وقوع الامن عن مقابلة العدو ثانيا وذلك بسبب تعارض الاستيلاء الحاصل باليد والامن عن السبب المنافي ليس بشرط لثبوت العلة عملها بخلاف ما قبل الهزيمة لان الامر مشكل بين ان يكون ذلك التحرج حيلة للكمين او ضعفا فلم يثبت الاستيلاء ما لم يزل الاشكال ويتحقق الضعف وذلك باستقرار امر الهزيمة ومذهبهم في مسألة المدد مذهب عمر رضي الله تعالى عنه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر وغنايم بني المصطلق ببلادهم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم بدر بالمدينة فعلم ان الامرين جميعا جايزان وعند كره القسمة في دار الحرب مكروهة ولنا ان الاستيلاء بقهر الكفار واهل الحرب وانه غير تام فلا يثبت الملك به كما في فور الهزيمة وانما قلنا لم يتم القهر لانهم قاهرون يدا مقهورون دارا بدليل ان الدار دار حرب بعد وانما يضاف الدار اليهم او الينا بحكم القهر والاستيلاء كما يكون بين ولاة المسلمين قاهرون هولاء الكفرة باغيا بهم مقهورون باهل تلك الدار التي هم فيها فانهم قوة مقابلة كل اهل الدار بخلاف ما اذا فتحت البلدة لان الموضع يصير دار اسلام بفتح البلاد واجراء الاحكام فيها فيتم القهر دارا ويدا وهؤلاء القوم ومن سواهم لان اهل دارهم حينئذ يقابلون باهل دارنا اذا صار الموضع لنا على ما عليه الوضع في تناصر اهل الدار الدار الاهم فاما قبل فتح البلدة فحدودها تكون تبعا للبلدة ولا يمكن حفظها بدون البلدة فلا تصير من دارنا والبلدة من لاهل الحرب فكان فتح البلدة بمنزلة الاحراز في دار الاسلام فان قيل فلم قلتم ان القهر يدا لا يكفي سببا للملك كما في الصيود قلنا لان الملك استغناما ما لم يتم بالقهر على الملاك حتى اذا فتحت البلدة صارت الاموال لنا قبل ان ناخذها لان المال لا امتناع فيه انما الامتناع في المالك والقهر الذي هو سبب يكون بالمالك ولا يعتبر قهر هولاء القوم لان القتال سبب الى الذين هم اهل الدار ويتعصب له اهل الدار اجمع ويتقوى بعضهم بالبعض فيحتاج الى قهر يتصل بالجميع وذلك بانقطاع ولاية اهل الدار وشرطه ان يصير الموضع دار اسلام او الحوز بدار الاسلام والدار منسوبة الينا واليهم بحكم الولاية فان قيل العبد اذا اسلم والتحق بالجيش عتق وانما يعتق عندكم باللحاق بدار الاسلام قلنا لو التحق ذلك الموضع دون الجيش لم يعتق وانما يعتق اذا التحق بالجيش لانهم ممتنعون يدا على ما قلنا وشرط عتق العبد ان يكون مستوليا على نفسه لان يصير مستوليا على ما ملكه فان قيل لو قسم الامام جاز قلنا قال محمد رحمه الله تعالى لان هذا شيء يختلف فيه الفقهاء فينفذ قضاء الامام بالاجتهاد بلا قسم الامام الا ترى الامام ذلك او ترى الصلاح في القسمة حتى لا تضيع الاموال فالحفظ بعد القسمة اشد لحفظ كل واحد نصيبه كما يقول في احد حمولة الحاضر منهم يحمل الغنيمة عليها احدا بغير رضاه ويعطيه الاجر لانه جايز في الاصل ولكن يميل اليه لدفع الضرورة واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى بالاخبار فقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنايم بدر بالمدينة وغنايم خيبر بعد منصرفه الى الجعرانة كانها اول حدود دار الاسلام وقسم غنايم خيبر بها وقد فتحت وغنايم بني المصطلق ببلادهم وقد فتحت فعلم ان السنة فيما استغنم من الجيش دون فتح البلدة ان لا يقسم الا بعد الاحراز بالدار ولو جاز في دار الحرب لما اعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم بواحد مع كثرة غزواته فهذا باب من الظاهر ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من يستدل باخذ الطعام والعلف في دار الحرب من الغنيمة ولو صارت ملكا لما حل وانه ضعيف لان الظاهر من حال الجيش في دار العدو حاجتهم الى العلف والطعام فاستثني ذلك من تلك الشركة وبقي على الاباحة دفعا للحاجة كما قلتم في المتفاوضين انما يشتركان في كل مال الا قدر القوت والكسوة للحاجة لما استثني جاز للمحتاج وغيره لانهم كانوا استووا فيه ولو لم يستثن وكذلك اذا استثني وبقي على الاباحة الاصلية والضرورة اوجبت الاستثناء ثم الاستباحة للبقاء على الاباحة لا لحكم الضرورة الا ترى انكم تقولون ان كل واحد منهم ياكله ولا يضمن وفي غير العلف اذا احتاج

واستعمل ورده الى المغنم وان اتلفه ضمن فانكل قد فرقوا بين العلف والطعام وبين ساير الاموال والله
تعالى اعلم **مسألة** ثم اذا قسمت الغنايم اثروا اولا بالخمس على ما قال الله تعالى واختلفوا في الخمس
ثم بقسم قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه على خمسة اسهم سهم للامام يصرف في مصالح الدين وسهم لذوي القربى ثم الثلاثة
لان الله تعالى قسمها على خمسة اسهم بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية الا ان سهم
الله وسهم رسوله واحد وسهم الله ذكر تبركا انه كذا جا في التفسير لما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يحق الامامة ولان النبي صلى الله عليه وسلم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس فحرم عليكم
الصدقة وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة فتبين ان سهم ذوي القربى ثابت وانه خمس الخمس وانما يكون
ذلك اذا قسم على خمسة والمعنى فيه ان القرابة متى حرمت صلة افادت صلة الا ترى ان القرابة بين
الميت لما حرمت صلة الوصية افادت صلة الارث وقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمت صلة
الصدقة فافادت خمس الخمس ولنا في سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبين بني عبد المطلب لما جاءه عثمان بن
عفان رضي الله تعالى عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه وهو من بني نوفل
وقالا لا ننكر فضيلة بني هاشم لمكانك الذي وصفك الله تعالى بهم ولكن نحن وبنو عبد المطلب في النسب اليك
سوا فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا او شبك بين اصابعه وفي رواية انهم لم يفارقوني
في جاهلية الاسلام فهما سالا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تخصيص بني المطلب في قرب القرابة فتبين
رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم اختصوا بالاشتباك برسول الله صلى الله عليه وسلم وكينونتهم معه
وصحبته وانما يجب الاختصاص بعد القرب اذا كان المراد من القربى هذا الاشتباك المخصوص وصحبته
في حال ما هجره الناس وهجروهم الى الشعب بمكة ثم داموا عليه بعد الاسلام وقربا صحبة رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا سهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل ان الاستحقاق كان بقربا قرابة
قريبة وهي قرابة بني هاشم حلا بحقيقة القربى التي في كتاب الله تعالى ولم يشكل عليهم في بني هاشم
فصار ذوو الاشتباك منهم كما قال الله تعالى والاولى القوم منهم وانما اشكل عليهم امر بني المطلب
فقال عليه السلام انهم استحقوا باشتباكهم بي مع بني هاشم فصاروا بذلك الاشتباك منهم كما قال
تعالى ومن يتولهم منكم فانه منهم تحققا لفضيلة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بان افرد لهم سهما على الخصوص
لحق بهم ناصروهم وحرم خاذلهم قلنا لو كانت العلة القرابة القريبة وغير القريب التحق بهم بالاشتباك بهم
لكانوا تبعا لهم وكانوا الايسادونهم في الاستحقاق كالمولى مع النسب وكالحليف مع القريب وكاهل القرابة في الارث
فان الاقرب اولى على ان هذا السهم وجب كرامة من الله تعالى لمن وجب له والكرامة من الله تعالى على
نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه الذي وجد منهم في الجاهلية والاسلام اولى من الكرامة بين
النسب فاصل تلك النصرة طاعة الله تعالى واصل النسب ما فيه طاعة وصنع لاحد وتعلق الكرامة بالطاعة
اكثر من تعلقها بالدواب فان قيل لا يجوز ان يكون الحكم متعلقا بعين النصرة لثبوت الاستحقاق للنسا والذراري
وهم ليسوا باهل نصرة قلنا ما كانت هذه نصرة قتال انما كانت نصرة اجتماع اليه ومثل هذا يكون من النسا
والذراري تبع الرجال على ان النسا والذراري الا ترى ان اهل الذمة صاروا كالمسلمين في احكام الدنيا
ببذل الجزية وثبت الحكم للنسا والرجال الذراري تبعا لهم فانه لا جزية عليهم فان قيل السهم استحقه
من ولد بعد ذلك الاجتماع قلنا لما ثبت للاصول سرى الى اولادهم كما لو كان ثبت بالولا ارث ثبت للاولاد
كذلك وهذا لانهم بذلك الاجتماع والصحبة امتازوا عن غيرهم بضرب كرامة فبقوا على تلك في فروعهم
فان قيل يبقون على ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كانت تلك الصحبة لا لاهل الاستحقاق
لا للبقا قلنا لو كانت المحنة له صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد انقطعت بعد موته ذهب حكمها
كالنسب اذا انقطع باللعان لا يبقى حكمه والزوجية اذا انقطعت لم يبق لها حكم استحقاق الارث
وهذا الان لا معنى له في صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية والاسلام على الوجه الذي
ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الان الحال عنه الاستغنام محال الاستحقاق ابدا فيعتبر لها
قيام المحنة وانما قلنا نحن نعلم ولد انه يستحقه ولم يجب لان الصحبة باقية الاصل فدخل الولد تبعا
ووجه اخر ان الله سبحانه وتعالى علق بالقربى وحقيقتها في القرابة وقد اعطى بني
المطلب فوجب التعليق بالقرابة التي هي لبني المطلب لكنها علة مع تلك الصحبة التي لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم فصارت العلة ذات وصفين احدهما بالكتاب والاخر بالسنة ولم يعط بنو عبد شمس
وبنو نوفل لعدم احد الوصفين منهم ولذلك لا يعطى من بعد من رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم صفة

الصحبة

الصحبة برسول الله صلى الله عليه وسلم بعده فان قيل لا لا استحقاق بالقرابة البعيدة كما كان فلم وكيف
غير بني المطلب حرموا لخذلانهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية وقد يجوز ان يتعلق الحرمان بهذا الحد
الا ترى ان صلة الارث تحرم بالقتل الذي هو سبب تفويت حياته وكذلك الغنيمة تنال مستفادا من فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ودينه شريعته والخذلان سبب تفويت الاسلام وتفويت نتيجته نحو ولد الغنيمة
فجوزي بالحرمان كما لم يستغنم الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يذكر انكم خذلتموني بسبب العبارة بذكر
معنى اخر في غيرهم دل على صفة الخذلان منهم قلنا ان الخذلان جايز ان يكون سبب الحرمان لكن ليس كل ما جاز ذهب
فلا يجوز الاحتجاج به والاعراض عن ما احتج به رسول الله صلى الله عليه والسلام مخاطبين دليل فان قسم على
القتل لم يجز لان حرمان الارث عقوبة حتى لم يجب على الصبي عندنا واسباب العقوبات لا مدخل للقياس
فيها ولان القاتل قصد استعجال الارث فيجعل شبه وهذا الخذلان فقصد الاعدام باعدام سببه فكانا بابين
مختلفين فان قيل ان سلمنا لكم ان القرابة لم يعمل بدون النصرة فلم سلم انها من العلة بل هي شرط قلنا وان
كانت شرطا لم يضرنا لان العلة لا تعمل بدون شرطها والشرط فات بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على انا
قد ذكرنا ان تاثير هذه الصحبة في استحقاق هذه الكرامة من الله تعالى فوق القرابة فلم يجز ان يجعل شرطا والشرط
ما لا اثر له في ايجاب واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فروي ان الخمس كان
يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر رضي الله تعالى عنه وعمر وعثمان
وعلي رضي الله تعالى عنهم ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابنا السبيل ولا معدل عن اجماع الخلفا الراشدين
رضي الله تعالى عنهم من غير انكار من احد عليهم ذلك فان قيل روي عن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم
ان راي علي كان راي اهل بيته لكن كره مخالفة ابي بكر رضي الله تعالى عنه وعمر رضي الله تعالى عنهما قلنا علي رضي
الله تعالى عنه ما كان يكره مخالفتهما الا بحجة وكان لا يحل له ذلك الا بحجة فدل ان رايه كان راي اهل بيته لو كان
الاشراف رايه وهواه ولكن كره مخالفتهم للحجة التي اوجبت ذلك فان قيل فيه دليل على ان اهل البيت كانوا يرون
سهم ذوي القربى فاما قلنا فلم يدر ما كانوا فلا يصح الاحتجاج به ولم يرو عن ابن عباس الا قد رما كتبت الى
نجدة الحروري ان عمر رضي الله تعالى عنه دعانا الى ان نقضي من الخمس مغرمنا ونزوج ايمنا فابينا ذلك
الا ان يفوض الينا ذلك فابى علينا وما فيه انهم كانوا يخالفونه فاعانهم انهم يطلبون ان يكون ذلك التفريق
اليهم على ما كان يفرقه عمر على ذوي الحاجة منهم ونحن كذا نقول ان ذوي الحاجة منهم يقدمون على ساير
الفقرا لان لساير الفقرا حقا في الصدقة ولا حق لهم الا في الخمس وضرب من المعنى الفقهي يدل عليه وهو ان
الغنيمة لا تكون الا بنصرة الله ورسوله حتى لا يملكها من دخل تاجرا ويملكها من دخل غازيا وان لم يقاتل ثم
الخمس المسمى لله ولرسوله وللاصناف معقول استحقاقه بما ظهر لنا تاثيره في الاستحقاق في اصول الشرع وهو
الفقر والحاجة كاموال الصدقات ونصرة الدين كالاربعة اخماس فاما القرابة باستحقاق الصلة في باب
القريب دون غيره وكانت الاصناف الى نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاجتماع اليه على ما بينا اولا
والله تعالى اعلم واما الجواب عن الاول ان المراد به قربا بنصرة واجتماع اليه على ما مر تفسيره او قربا
القرابة مع النصرة والله تعالى اعلم وعن الثاني ان التعويض لما كان عن حرمة الصدقة وجب لمن حرمت
عليه الصدقة وهم الفقرا منهم والخلاف في الاعتبار فنثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة التعويض
عن الصدقة وانما اراد به تطييب قلوبهم بان الله تعالى ان حرم عليهم الصدقة فانما حرمها كرامة فانها غسالة
الناس فقد اعطاهم سهما من خمس الغنيمة الذي هو اطيب مال مستفاد يجاهد في سبيل الله تعالى وعم به الاغنيا
والفقرا ولكن كان حظا بالاهل نصرته وهذا كان عندنا ما ساغير مستفاد بسبب حرمة الصدقة لتشبيها بعقا
الحرمة بل بالنصرة التي قلنا ها لان النبي صلى الله عليه وسلم سماه تعويضا مجازا لما خاف الحرمة وخاف
الافادة وان كانت بسبب مختلفين كما سمي بيع الحر بيعا بحكم الصورة دون الحقيقة وكذلك الصورة هاهنا
قايمة لما ذهب مال وجا مال اخر على مثاله فال تؤول بالاول وعن قوله لا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فكذلك ولكن تبعا للحكم بعد ذهاب العلة والدليل فان نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما ذهب
كانت وزمها حال حياته وسقطت بعده لذهاب العلة وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الاحتجاج قولهم
القرابة اذا حرمت افادت فاسد لان الارث لم يثبت بحرمة الوصية بل الوصية كانت ثابتة فلما نزلت اية
المواريث حرم الله تعالى الوصية لهم فكانت الافادة بحرمة الصدقة لان كانت الحرمة مفيدة ولان الوصية
اخت الميراث فلما ثبت الارث من جانب لم يثبت من جانب اخر ولان الافادة كانت من المال الذي وقعت الحرمة
عليه فيه لا من مال اخر والخلاف في مال اخر فيقال القرابة اذا حرمت مالا لم يعد عوضه من مال اخر ولانها
افادت لمن حرمت عليه والحرمة على الغني فتكون الافادة له والله تعالى اعلم **مسألة** واما
سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسقط لانه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ذهب الا ترى انه

كان من الغنيمة صفي درع او سيف او جارية وقد سقط ذلك بوفاته فاما قوله انه استحقه بسبب الامامة فانه من بعدنا هذا بل بشرف الرسالة دا بما فوق الامامة الا ترى انه كانت له خصوصيات بشرف الرسالة لم تكن لسائر الائمة بتحريم السبع من النسا وحرمة نسائه على المؤمنين واباحة البضع بغير مال والعصمة عن الكذب وان يكون معنى من الطاعة والله تعالى اعلم **مسالة** واما الاربعة اخماس فيقسم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه والشافعي رضي الله تعالى عنهم للفارس ثلاثة اسهم وروى نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للزبير بن العوام خمسة اسهم وكان له فرسان فيكون لكل فرس سهمان وله سهم ومعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر على ثمانية عشر سهما وكان الرجال الفا واربع مائة والخيل مايتين فيكون لكل مائة من الرجال سهم ولكل مائة من الخيل سهمان ولان زيادة الاستحقاق للفارس كان بزيادة العنا الذي تقدم في حبس الرجال وحبس ما يزداد بالفارس من هاهنا نوعان لان الرجال ما لهم الا عنا سوف الدفع في الاغلب والفارس يثبت له مثل شوكتهم الدفع ثم يزداد عليهم بالكر والاتباع حتى لا يمكنهم الرجوع فيزداد عليهم بسهمين ولان الله تعالى اورثهم الغنيمة كرامة لهم على ان جاهدوا باموالهم وانفسهم ومن حيث المال يكون مؤنة الفرس ضعف مؤنة الرجل فجاز استحقاق الكرامة بسببها ضعف ما يكون للرجل ولانه يكون ترغيبا في شرا الفرس وتحمل مؤنته بخلاف مؤنة البغل والحمار لان تلك المؤنة لا ترهب بسببهما اعدا الله تعالى وانما يعتبر مؤنة مؤدية الى القهر والارهاب ويروى هذا المذهب عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما روى مقسم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم فقسم للفارس سهمان وللراجل سهم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم وروت كريمة بنت المقداد بن الاسود عن ابيها ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم له يوم بدر سهمين ولم يكن له يومئذ فارس غيره وروى مجمع بن يعقوب بن مجمع عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم خيبر للفارس سهمان وللراجل سهم وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه بعث المنذر بن حميطة الى الشام فغنم وقسم للفارس سهمين وللراجل سهم ولم يروا انكارا من عمر وما كان عمر بحيث يخفى عليه امر القسمة من جنده والمعنى فيه ان الفرس تبع للرجل ولا يجوز ان يزداد سهم الفرس على سهم الرجل ولا ان يساويه ولا يتعلق به استحقاق لانه ذاته فنعلم ان الاستحقاق بزيادة عنا يحصل بالفرس بعدم حال الرجل فذلك في الكر فاما الاتباع بعد الهزيمة فمن حبس الكر فلا يعتبر نوعا اخر بدليل ما روي عن الزبير بن العوام رضي الله تعالى عنه انه قال حضرت يوم خيبر بافراس فلم يسهم لي الا لفرس واحد فثبت ان الزيادة كانت بسبب اخر ويحتمل ان الزيادة كانت له مخصوصة بخصوصيته زيادة عنا في باب الحرب واحتاز بها عن الجملة فقدما فارس اشجع من الزبير وهذا كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وكان راجلا وكان ذلك بزيادة عنا اختص به في الجملة فقد روي انه كان بعدو مع الفرس وقد قال عليه السلام خير رجالنا سلمة فكانت الزيادة نفلا له على تلك الزيادة او يحمل اخبار الفضل على النفل رضى فيبقى لنا قوله عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم واما الجواب عن سهام خيبر فان تاويل الرجال الرجالة قال الله تعالى فان خفتم فرجالا اي رجالة وتاويل الخيل الفرسان تقول العرب اسم الخيل اي الفرسان وانه بعد مستعمل والدليل عليه ان محمد بن الحسن رحمه الله تعالى عد النقبا ناسا منهم في كتاب القسمة سنة عمر وكان على كل مائة نقيب فدل ان الرجال كانوا الفا وستمائة والافراس مائتين فيكون لكل رجل سهم سهم ولكل فرس سهم فنصير حجة لنا بل نعتبر زيادة عنا في نوعه والزيادة لا تتعلق بزيادة العنا وبعضهم لا بد ان يكون اعنا من شخص ما لسال في السلاح اعني من الاعزل وللرجال زيادة تعب لا محالة وزيادة مخاطرة بالروح وان كان للفرس زيادة مؤنة فالدليل ستاديه والامر الى السنة في هذا الباب وتاويل حديث الزبير ان سهمين كانا له بفرسه وسهما بقرابته وسهما بالتنفيل وسهما للامه بالقرابة والله تعالى اعلم **مسالة** الغازي اذا دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه يستحق سهم الفرسان عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يستحق حتى يشهد القتال وهو مذهب محمد رضي الله تعالى عنه وقد روي عنه من جاوز الدرب فارسا ثم عقر جواده اسهم له سهم فارس اما وجه ما ذهب اليه الشافعي رضي الله تعالى عنه ظاهر وهو ان الاستحقاق بالاصابة والاصابة بالقهر وسببه القتال فمن لم يشهد القتال فارسا لم يستحق كما اذا مات قبل ان يشهد او باع فرسه الا انا لم نشترط قيام الفرس حال القتال لان فعل القتال بعد الشهود ليس بشرط والارهاب انما يحصل بالملاقاة ونحن نقول نفهمه القتال والارهاب من حين الدخول ارض العدو ويكون فان الطلايع

تلتقي كما دخلوا ارض العدو بخلاف ما اذا باع الفرس قبل ان يشهد القتال لانه تبين بالبيع انه لم يجلبه الا للتجارة بخلاف البيع يوم القتال لان من لا يريد القتال يطلب الفرس يومئذ للتجارة فبيع الفرس في تلك الحال دليل على تحقيق القتال وانه ما باعه الا الراي في الحرب اوجب ذلك والله تعالى اعلم **مسالة** لا يضرب للفارس الا بسهم فرس واحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد وقال ابو يوسف رحمهما الله تعالى يضرب بسهم فرسين لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم للزبير بن العوام يوم خيبر خمسة اسهم وكان قاد فرسين وعن المقداد ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين وجعل ما فوقهما جنايب وهذا لان اصل السبب في الباب الارهاب لعدو الله تعالى ويقع بزيادة الفرس زيادة الارهاب فان زيادة الجيش مكثر مع باق العنا في باب الحرب تعيينا وقتنا لانه اذا قام احدهما ركب الاخر الا انا نعتبر ما فوقهما لان الغازي عليه ان يركب احدهما ويقود الاخر لحاجته لا يمكنه اكثر من ذلك ولهما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للفارس سهمان وللراجل سهم والفارس اسم الرجل على الفرس لا للافراس فثبت انه لا عبرة بزيادة الافراس لان الفارس لا يزداد به ولذلك يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الغنايم على اختلاف الروايات للفارس سهمين او ثلثة وللراجل سهما ونحن نعلم ان في الجملة من قاد فرسين وعن ابراهيم بن الحارث عن الزبير بن العوام انه قال شهدت خيبر بافراس فلم يسهم لي الا سهم فرس وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يسهم لمن كان له فرسان الا لفرس واحد ولان المبدا معتبر على مال الامر من القتال فان الارهاب انما يحصل لخوفهم عاقبة امرهم من القتال معهم والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فاذا علم ذلك حقيقته لم يقع زيادة العنا من الفارس بدوام قتاله فارسا بركوب الاخر اذا قام الاول وقد مر ان زيادة العنا غير معتبرة كما لا يعتبر بثلاثة افراس وبزيادة سلاح وما يخالف هذا محمول على ان الزيادة كانت بالتنفيل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفلهم سهمين بزيادة الفرس تحريضا على حملهم الفرس الزايد لا ان كانت نصب شريعة ولذلك تاويل خبر كما قلنا ان استحقاق السلب للقاتل ليس الا من طريق التنفيل وان الخبر محمول عليه والله تعالى اعلم **مسالة** سلب القتيل من الجملة الا اذا نفله الامام القاتل قبل الاصابة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا قتل مقبلا فالسلب للقاتل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه فظاهره لنصب الشريعة ولانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال هذا جا ابو قتادة وكان ابو قتادة قبل ذلك قتل قتيلا فطلب سلبه فساله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان هذا تنفيلا لما استحقه ابو قتادة قبل ذلك فثبت ان هذا كان اخبارا عن الشريعة والمعنى ان القاتل اختص بفعل مباشرة القتل فيختص بملك ما على القتيل كالمحتطب والصايد والذي دخل بلاد الحرب متلصصا بخلاف المال الجملة لانه اصيب بهزم الجيش جملة وذلك انما يكون بجماعة الجيش لا بالمباشرة ولنا قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه والسلب مما غنمناه وعندنا لا يجوز ورود الخصوص طارئا فيما يمكن العمل بعمومه والخبر انما ورد يوم خيبر وانه للخمس وكانت ناسخة قبل ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه والامام بالخيار فيه ان شا نفل وان شا لا وليس في الخبر ما يحتمل التنفيل لينصرف الخيار اليه غير قوله من قتل قتيلا فله سلبه وانه يحتمل التنفيل فانصرف الخيار الى غير هذه الكلمة وعلم انه لفظ تنفيل من الامام ان شا قاله وان شا لا وقال عليه السلام لحبيب بن مسلمة ليس من سلب ملك الا ما طابت به نفس امامك وعن ابي عبيدة بن الجراح انه منع القاتل سلب القتيل وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وكلا هذا معناه فثبت ان ذلك يكون بالتنفيل بطيب نفس الامام او كان يعطيه من الخمس بسبب غير سبيل التنفيل من فقر او حاجة ولكن بسبب القتل كان يعدم وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه السلب من النفل والنفل من الخمس وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه خمس سلب مرزبان كان قتل وكان يقوم بثلثين الفا وقال انا كنا لا نخمس الاسلاب قبل هذا وان سلب هذا ابلغ ما لا نعطيه وابا حاشوه فثبت ان الاستحقاق لم يكن باصل القتل وان الراي الى الامام في ذلك الا انا نقول الراي اليه في ان يجعله نفلا للقاتل قبل القتل لا بعده فيخالفه في هذا الفصل الواحد والمعنى الفقهي معنا فان الاصابة كانت بالقتل وما دعي يوصل اليه الا بقوة من ورداه لولاهم لما تجاسر عليه ولما امكن الا ترى انه لو اسر اسيرا لم يكن وكذلك الطليعة اذا اصابت مالا او السرية كان بين الجملة لهذا المعنى فاما الجواب عن الخبر فانه كان تنفيلا من رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر لما استحر الحرب وانه كلام يصلح للتنفيل كما يصلح لنصب الشريعة وكانت الحال حال شدة الحرب ورجوع الناس عن المحاربة فدلت الحاجة على التنفيل فتعين الكلام له الا ترى انه قال ومن اسر اسيرا فهو له واما حديث ابي قتادة رضي الله تعالى عنه فهو محمول على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان نفل قبل ذلك الا انه سمع من بعد لانه وان

كان بنصب شريعة فالحكم ما ثبت قبل ان قال ونصب وروي ان النبي صلي الله عليه وسلم قال يوم خيبر بعد ما انهزم
المشركون فيكون القتيل مدبرا فلا يستحق بلا خلاف والله تعالي اعلم **مسالة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالي
التنفيل انما يصح قبل الاصابة تحريضا علي القتال وقال الاوزاعي رحمه الله تعالي يصح ولنا ما تلوناه من الاية
قال مسلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالي التنفيل صحيح من الامام ببعض ما يغنم تحريضا علي القتال وقال الشافعي
رضي الله تعالي عنه لا يصح الا من الخمس لان الخمس فرض الي الامام واما الاربعة الاخماس فللغانمين فلا يكون للامام
ان يقطع حقهم ولنا الاخبار التي مرت وقد ذكرنا ان المراد بها التنفيل وقد روي من اسر اسيرا فله اسيره وهذا
لا يكون الا بالتنفيل ولان السلب لولا قول الرسول عليه السلام لكان يكون غنيمة بينهم وقد انقطع دنا وبله عندنا
انه يقطع كان تدبير الحرب كان اليه والتنفيل من جملة التدبير وهذه الولاية قد انتقلت الي كل امام بعده وقد
روي ان عمر رضي الله تعالي عنه نفل بني بجيلة ربع ما افا الله عليه وسلم ذلك اليهم دون سائر الغانمين فانه
لم يقسم سواد العراق بين المسلمين ثم استنفد ذلك الربع منهم علي ما بين في هذه مسلة المن والمعني الفقهي يدل عليه
وهو ان هذا التحريض علي القتال من الخمس صح لذلك من الاربعة الاخماس وهذا لان التنفيل حال القتال لا يبطل
حق احد علي الحقيقة لان الحق لهم بعد الاصابة ولم يوجد وانما هو الحال مال الكفرة وانما علك الاصابة والتنفيل
انما يوجب زيادة عنا بسبب ذلك الاختصاص فيكون زيادة الاستحقاق بزيادة وجدت منه في السبب وهذه
الولاية ثابتة للامام وله ان يخص اقواما للحرب فيبعثهم الي العدو دون البعض فيختصون بالغنيمة ويدل
بصحة ما قلناه ما روي محمد بن الحسن رحمه الله تعالي ان النبي صلي الله عليه وسلم كان ينفل في البداة الربع
وفي الرجعة الثلث وهذا كله اكثر من الخمس والله تعالي اعلم **مسالة** الامام اذا نفل جارية لم يجز
للمنفل ان يطاها ما لم يحرزها بدار الاسلام عند ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه وابي يوسف وقال محمد رحمه
الله تعالي يطاها لانه ملك بتمليك الامام فلم يكن الاحراز شرطا للملك وحل الوطي قياسا علي المستراه
الا انا نقول انها مملوكة بسبب القهر فيتوقف الملك علي الاحراز قياسا علي كل الغنيمة للمعني الذي قلناه
في الغنيمة فاما قوله ملك بتمليك الامام فلا لان الامام ماله ولاية تمليك مال الكفرة وانه لا ملك **مسالة**
انما له ولاية من تدبير الحرب والتنفيل عن ذلك فمكنه بان قطع شركة الغانمين فاما الملك فانه يقع بالسبب
المشروع وهو القهر والله تعالي اعلم **مسالة** المتلصص اذا دخل دار الحرب فاصاب مالا لم يخمس
وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه يخمس لانه مال حربي ملك بالقهر فاشبه الغنيمة ونعني بالقهر الاخذ
بغير رضا صاحبه وهذا لان الله تعالي شرع الخمس من الغنيمة لله ولرسوله والغنيمة في اللغة المال المصاب
بالقهر وفي الشرع ما اصيب بقهر مباح شرعا الا انا نقول هذا مال ملك بسبب محض للملك فيتمحض
للمالك قياسا علي الاختطاف والشرا وهذا لان الله تعالي شرع الخمس الحكم بتعذر بتعذر العلة
فاذا تمحض السبب للملك تمحض الملك للمباشر بخلاف اذا اصابه الحبس لان السبب قهر جهاد في سبيل الله
واعلا كلمته وهو اعظم ثواب الدين وكان السهم من المال لله تعالي فصرفه الي حيث شاء واما قلنا السبب
فيما نحن بمحض لاصابة المال لان المتلصص لا يبال الا بحيلة والغير لا يقع الا بالحيلة فانه متي ظهر قهر الحالة
وعادا البعض الي الاسلام فاما اذا دخل الحبس الممتنع كان جهادا في سبيل الله تعالي بقصد اعلا كلمة الله تعالي
فصار السبب لله تعالي كان عليهم اولهم كان المصاب لله تعالي ولذلك قال الله تعالي واورثكم ارضهم وديارهم
وقال تعالي ما افا الله علي رسوله وكانت الغنيمة الي الله تعالي يصرف البعض الي الفقرا والبعض الي الغانمين
جزا معجلا في الدنيا الي ما وعدهم به في الاخرة وروي سالم بن الجعد ان رجلا شكا الي رسول الله صلي الله عليه
وسلم طول حربه علي ابن له اسره المشركون فامره رسول الله صلي الله عليه وسلم ان يكثر قول لا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم فخرج وقد اسار ما لا عظيما فحمل النبي صلي الله عليه وسلم كله له وعندكم
الخمس يجب لله ولرسوله والاربعة الاخماس للغانمين وليس للامام ان يبطل قسمة الله تعالي ولان النبي صلي
الله عليه وسلم خيبر وكل بلدة فتحها فاما مكة فاما ان يقال فتحت صلحا واما ان يقال بفتحها لم يقسم والبنا
كان تبعا للاصل او ترك ما تركت برضا الخمس وذلك جائز واما الشافعي رضي الله تعالي عنه فقد احتج
بتلك الاية لمذهبه في الاراضي ولان بني سعد طلبوا من رسول الله صلي الله عليه وسلم ان يمن عليهم فقال
حتي استشير اصحابي فمن لم يرض عوضته من نصيبه من السبي ولان الاراضي اموال فلا يجوز المن فيها
قياسا علي المنقول دون الاراضي وهذا لان الاراضي صارت ملكا للغانمين بالاصابة فلم يكن له ولاية القطع
بغير بدل يعدله وبقع الخراج لا يعدل بقع اصل الارض والارض بخلاف الرقاب لان الرقاب ليست باموال
في الاصل والامام بالمن منع صيرورتها اموالا والمنع اسهل من الابطال ثم لم يمنع الاتبدل عدل لانه اذا امن
عليهم بالجزية وضم الاراضي يقوا اعمال المسلمين ضرباس عليهم وفرغ المسلمون عن حفظهم ونفقتهم وكان
انفع للمسلمين من الاسترقاق فيصيرون عمالا لهم بنفقة تجب عليهم وحفظ يلزم قلوبهم ولان المقصود

من الاموال

من الاموال المالية فراعي المعادلة في المالية والمقصود من الاسترقاق العقوبة بالرق وكانت الجزية جزا علي
كفرهم في انكارهم عبودية الله تعالي حتي صاروا عبيد عبيده وجهة المالية في ذلك تبع وضرب الجزية عليهم يلزمهم
عقوبة وصفا واشد من الرق حقيقة وحكما فلانه يبقا في يد نفسه ومونته والعمل ان عمل عمل لمونته لغيره
من المسلمين بعد الانتقار عن ملكه وذلك حكما بدليل ان الجزية بحال والرق يبقا علي المسلم ولذلك الجزية لا توضع
علي الصبي والرق يثبت عليه ولذلك المراة ولعلمائنا رحمهم الله تعالي قول الله تعالي ما افا الله علي
رسوله من اهل القري فلله وللرسول ولذي القربي واليتامي والمساكين وابن السبيل ثم قال تعالي
للفقرا المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم يبتغون فضلا وقوله تعالي والذين تبوؤوا الدار
والايمان يعني الانصار الا ان لام التمليك سقطت استغنا بذكرها في المعطوف عليه كقولك هذا المال
لزيد وعمرو ثم قال تعالي والذين جاؤا من بعدهم يعني والذين فالله تعالي جعل للذين يجيون
من بعدهم نصيبا في الفي كما جعل للمهاجرين والانصار الموجودين ومتي قسمت الاربعة الاخماس لم يكن
لمن يجي من بعدهم نصيب في الفي وانما يكون لهم النصيب في عين الفي اذا امن عليهم في الاراضي وضرب
الخراج فيكون الخراج من الفي بعينه فينصرف اليهم والي من يجي الي يوم القيامة وقد من عمر رضي الله تعالي
عنه علي اهل العراق في اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين واحتج بهذه الاية لما لم تتفقوا برايه ورجعت
الصحابة الي قوله لما سمعوا الحجة وفهموها الاية حجة والاجماع حجة اخري فقال عمر في مجلس الشوري
اما اني تلوت اية من كتاب الله تعالي استغنيت بها عليها عليكم وتلي الاية وفسرها علي النحو الذي قلناه ثم انا
لم يروا انه خالفهم احد بعد الاية الا بلال واصحابه لقلة فقههم معني الاية فقد كانوا اصحاب الظاهر يرون
المعني وان خلافهم لا يعتبر مع اجماع اهل الفقه منهم وروي ان عمر رضي الله تعالي عنه قال اللهم اكفني بلالا
واصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف اي ما توا كلهم واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالي بقوله المعقلية
فان قيل روي ان بني بجيلة اتوا عليه فاعطاهم ربع العراق ثم استنزاه عمر رضي الله تعالي عنه منهم بالدنانير
فاصاب جرير بن عبد الله من ذلك ثمانين دينارا قلنا لا خلاف ان للامام ان يقسم اذا لم يرضوا طلبا الرضا هو
اذا راي فيه الصلاح وانما الخلاف في ان له حق المن اولا وقد ثبت ذلك بقضيتنا الاية لا بحكم صار بهم ضمن
عدي بني بجيلة غير ان الربع لبني بجيلة كان نفلا فقد روي انهم كانوا يخرجون الي الشام فامرهم عمر رضي
الله تعالي عنه بالانصراف الي العراق وجعل لهم ربع ما افا الله وكذلك عمر رضي الله تعالي عنه من علي رقابهم
فتركهم احرارا بالجزية ولهذا اخذ الشافعي رضي الله تعالي عنه وخالف بعض الناس وما فعل رسول الله صلي
الله عليه وسلم من القسمة لا يعرضنا لانه امر جايز واما المن فيما اذا راي الصلاح فيه فالصلاح كان لا بتدا
كان في ان لا يتركوا علي ما هم عليه لما كان بالاسلام من العلة فاما اليوم فهذا العود علي الاسلام فيكون العمل
عليهم والسيف مع اهل الاسلام علي فراغ قلب من الكفاية والعمل ولذلك رسول الله صلي الله عليه وسلم
من علي اهل خيبر فتركهم احرارا ذمة فثبت ان الاسترقاق في الرقاب واذ ثبت في الرقاب ثبت في الاراضي
كذلك لانه انما جاز في الرقاب والله اعلم لما فيه من الفراغ للمسلمين لباب اقامة الحدود والحقوق لله تعالي
سبابهم عنهم في عمل الدنيا علي اسعايه بمال الجزية لباب القال وحاجتهم وهذا المعني بعينه موجود
في المن بالاراضي لانها تترك عليهم بخراج مثل خراج الراس والفراغ عنهما اكثر الا تري ان الحربي اذا استرق عمل
للمسلم ولزمته نفقته والارض اذا قسم لم يحمل واشتغل المسلم بزراعتها ونفقتها ايضا والحربي بعد
الاصابة يصير مالا رقيقا كالارض وفي المن ابطال الملك في الناس جميعا علي حد واحد لا فرق بينهما بوجه
فان الخلاف فيما اذا فتحت وبعد الفتح لا خلاف في ملك ما يجوز بملكه ولا يتوقف علي القسمة واما حديث
العقوبة فكذلك فان من حقوق الله تعالي التي ليست بمتعلقة بالمالية بل هو بالخطاب والخلاف في الحقوق
المتعلقة بالمالية والاراضي بالمالية سوا واما المنقول وحده فلو ترك لترك بغير شي والمن بغير فايدة
ومالية تعود الي الغانمين لا تشرع فان الاصل فيه الرقاب وانما شرع لمن حربه والنسا دخلن تبعا
وكذلك في حق سائر الاموال لا من الاخراج وانه وظيفة الاراضي وغيرها جاز ان يدخل تبعا وجاز ان يدخل
الدار والابنية تبع للرجال فانه لا بد لهم من السكني وقد احتج مشايخنا رحمهم الله تعالي بفتح مكة فانها فتحت
عنوة وانهم فيما يملك وقد من رسول الله صلي الله عليه وسلم بالابنية ولم يقسم بين الغانمين والدليل
علي انها فتحت عنوة قول الله تعالي مكة اذا جا نصر الله والفتح والنصر انما يكون مع القتال دون الصلح
وكذلك الفتح انما بالفتح الافتتاح وقال عز وجل وينصركم عليهم ويشف صدور قوم مومنين
ويذهب غيظ قلوبهم وهذه الاية في بني خزاعة حلفا رسول الله صلي الله عليه وسلم حيث بيت عليهم
بنو بكر حلفا قريش ونقضوا العهد وقتلوا منهم فجازاهم الله تعالي بما قال بفتح مكة وهذه المعاني
من النصر وشفا الصدور واذهاب الغيظ انما يكون بالفتح عنوة والقهر والانتقام لا بالصلح فان قيل

قال الله تعالى من بعد ان اظفركم عليهم والظفر يكون في القتال لا في الصلح وكان تاويل الكف بعد الظفر من
حيث العفو والاحسان عملا بالرحمة والحكم وذلك من الله تعالى ما يكون والله تعالى كف ايدي المومنين وفوقهم
وكف ايدي الكفرة قبل الظفر بما حدلهم وارعبهم حتى ادبروا والدليل عليه ان الصلح لا يجوز اذا كانت اليد للمسلمين
على ما قال الله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولان القتال ما افترض الا لاعلاء كلمة الله تعالى
وذلك في القهر واذا امكنهم ذلك لم يحل النزول فهو فرض من فروض الله تعالى واليد كانت للمسلمين يوم الفتح
لان الله تعالى كان وعده بذلك في جرحته وقال من بعد ان اظفركم عليهم والدليل على انه كان عنوة ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا باس قريش احصدوهم حصدا وقال يوميذ الاحمر والاسود اي
اقتلوهم حملة حتى قال قايلهم اسود حضرا قريش لا قريش بعد هذا اليوم وقال الله تعالى وان عاقبتم
فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولين صبرتم لهو خير للصابرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم نصبر وقال
العباس لرسول الله ان ابا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له فخرا فقال عليه السلام من دخل دار ابي سفيان
فهو امن وقال من القى سلاحه فهو امن ولو كان الامن ماسا بالصلح ما احتيج الى ذلك فان الحرب كانت
ابتدا والصلح بشرايط ذكرها انما قلنا قد ذكرنا ان الصلح لا يجوز في الغلبة وقد صنف ابو داود زجرا حظي فيه
الشافعي في قوله فتحت مكة صلحا وذكر الامور على وجهها فيه ومحمد بن الحسن رحمه الله تعالى احتج بقصة
عمر رضي الله تعالى فلم يذكر بهذه القصة ولم يذكر ايضا ان للامام ولاية من الدور بلا مال للمسلمين
وانما ذكر حديث الاراضي للخراج وقد من عمر رضي الله تعالى عنه بالاسنة تبعا للاراضي فيحتمل انه جاينه
تبعا للروس والله اعلم واما اية القسمة فهي حجة لنا على ما بينا واما الجواب عن المعنى فقد مر انه لا فرق
بين الرقاب والاراضي واما قوله لا يترك الا ببدل يعدله فالجزية لا تعدل قيمة الرقبة ظاهرا كالخراج
يعدل معنى لان الجزية تدور كل سنة وربما تزداد على قيمة الرقبة وكذلك خراج الارض والمال
وان كان نقل بالخراج وفراغ المسلمين بالدار للقتال في سبيل الله تعالى يزداد فيصير عدلا من حيث
المعنى فالمقصود من المال فراغ القلب عن الكفاية فاما الزيادة فمذمومة شرعا وحكمة دل عليه
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاشتغال بالزراعة واخبر ان في الزراعة ذل هذه الامة ومن
قبلهم ولن يجعل للمسلمين الكفاية الا من هذا الطريق والله اعلم الحربي اذا دخل دارنا بامان فاخذه
مسلم كان فيا لجماعة المسلمين وان اسلم قبل الاخذ كان ذلك وقال صاحباه ان اسلم قبل الاخذ
فهو حر لا سبيل اليه وان لم يسلم حتى اخذ كان للاخذ لانه وان دخل دار الاسلام كان في يد نفسه
كما في دار الحرب بدلالة انه لو عاد الى دار الحرب كان كسابرهم ولم يكن كعبد هنا ابق اليهم ولانه حر
في يد نفسه وما استولت عليه يد قاهرة ومن يد يده فبقي على حكم يده كما في دار الحرب بدلالة
انه لو عاد الى دار الحرب كان كسايرهم واذا كان كذلك كان الاخذ في دار الاسلام والحرب سواء وكذلك
العصمة بالاسلام والله كلام واضح ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه كما دخل دار الاسلام صار في ايدي
المسلمين في حكم غنيمة ووقعت في ايدينا في دار الحرب بدلالة ان الدار دار الاسلام اي تجب ولاية
المسلمين على ما مر حتى يجعل اللقيط الموجود فيها مسلما لحكم الدار وكذلك الولد اذا اسر دون ابويه
يصير مسلما كحكم الولد فكذلك الغنيمة عندنا لا تملك الا بدار الاسلام فلما دخل الحربي دارنا بغير امان
تناوله قهر الدار ولا بيننا بحكم الدار وما للحربي يد محضة يدفع الدار وان كانت حكمية فتقتضيه استيلا
الواجد منا عليه بعد ذلك كاستيلايه عندنا من الغنيمة في دار الحرب على سبيل السرقة والغصب فانه
لا ينفرد بملكه وان لم يصر بعد ذلك ملكا للكافرين على ما مر لانه من وجه صار مقهورا في ايدينا وان لم يتم
وكذلك هذا صار مقهورا من وجه وهو قهر الدار الا ترى انا لا نوجب الملك للغانمين في دار الحرب
وان قهروهم بايدي الشيء بسبب معارضة قهر دار الحرب اياهم على ما مر فثبت ان قهر الدار بمنزلة
قهر اليد فلما اسلم قهر اليد دون الدار بالملك على الخصوص ولم يدفع عن المقهور اذا اسلم في تلك الحال
ورود الملك عليه بالاحراز بدارنا فكذا قهر الدار اذا وجد دون اليد يوجب هذين الحكمين وقهر اليد
بلا دار لم يجعل العبد مملوكا حتى اذا ابق كان حربيا كما كان فكذلك قهر الدار بلا يد فسوى ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه بين قهر الدار بلا يد وقهر اليد بلا دار ربما قالا الحربي في يد نفسه فكان ان يزول
بيده حقيقة ولا يزول بيد الدار لانه يد حكمية وكانت دون الحقيقية فلم يد فعهما بعد الخلاف استغنا منا
بانهم في دار الحرب حيث قلنا لا نملكهم بمعارضة يد الدار وهي حكمية لان الملك كان لهم ويحتاج الى ازالة
فلم يتم القهر لم يزل قهر دار هي النقصان في قهرنا ثم اسبغ الملك بعد تمام سبب الملك لابتنام المعارضة
وها هنا يدفع ابو حنيفة حكم يد الحربي بيد الدار وانها دونه ولا يدفعه وانما الدار معارضة
بالدار واليد باليد ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم من يقول ان الاخذ انما قدر على الاخذ بالابتوة

اهل الدار فاهل الدار مستعبدون لاخذ العدو في دارهم بنفس السكنى فيهم فيما وكذلك في العادات يقوى
الرجل في داره ويضعف في دار غيره قصدا للاخذ متمكنا من الاخذ بقوة حدثت له باهل الدار وضعف في الاجر باهل
الدار فاشبه الشبه ياخذ في دار الحرب اموالا فانما بينهم وبين الجنس كلهم لان القوة كانت لهم الا ان هذا لا
يوجد في اسلام الحربي فانه لا يعصم به حربيته فلم يجعلهم ماخوذا بيد الدار قبل اخذ اخذ ولا يستغنى
بهذه الطريقة عن الاولى لان هذه القوة انما تكون بالقرب من الناس لا بالبعد عنهم والله تعالى اعلم

فصل اصابه الكفر **مسألة** الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم
ملكوها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يملكونها لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا
اي جعل شرط ثابت ما مر لا ما يكون منهم من الغلبة المنهي عنها فصح الاستيلا حسا فاما الملك شرعا وحكما
فلا يصح بهذه الاية وروي ان عيينة بن حصن الفزاري اغار على سرح بالمدينة فيها العضبا ناقة رسول الله
صلى الله عليه وسلم واسر امراة الراعي فلما جن عليهم الليل ركب العضبا وقالت ان نجاني الله عليها فلله علي
ان انحرها فنحت واخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما جابك فاخبرته فقال بيس ما جازيتها
لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم فانما ناقة من ابلي وعندكم يصح النذر وعن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه
انه قال فيما وجد من الغنيمة من اموال المسلمين انه لصاحبه قبل القسمة وبعدها والمعنى ما يدل عليه وهو ان
اخذهم اموالنا عدوان محض فلا يكون سببا للملك قياسا على اخذ المسلم مال المسلم ولانه عين محض بالاسلام والدار
فلا يملك بالقهر قياسا على رقاب المسلمين ولان الله تعالى شرع الاخذ مناسب ملك في محل مباح الا ترى ان
المسلم اذا اخذ مال الحربي يملك لانه مباح واذا كان مستامنا لا يملك لثبوت الحرمة والعصمة وكذلك اذا اخذ
الصيد ملك واذا اخذ بعد الاحرام لم يملك وكذلك في الحرم والاحرام لا يملك لزوال الاباحة فثبت ان الاخذ
لا يكون سبب ملك الا في محل مباح ومالنا غير مباح لهم شرعا فلا يكون الاخذ سبب ملك فيه بخلاف الشرى
فانه سبب ملك في محل مملوك محرم حرمة ملك حتى اذا اسرنا صيدا لم يملك لم يجز وان كان مملوكا جاز شراوهم
منا اموالنا وان كانت مغصوبة مملوكة كما صح شراونا اموالهم بعد الامان لان حرمة الملك قد ثبت فيه فثبت
ان قياس الشرى على الاخذ باطل في حق مراعاة المحل قال ولان لصاحبه الاسترداد وعندكم حق
قد تم ملكه فوجب ان لا يغرم بدلا لذي اليد لان قد تم ملكه كان له والابدال شرعت للاموال الجديدة الا ترى
ان الواهب اذا رجع في ملكه لحق الملك القديم لم يغرم شيا للموهوب له ولذلك ياخذ قبل القسمة ولا يغرم
شيا وكذا بعدها لان عليه الاخذ واحدة ولان الله تعالى اسما الغنيمة ارثا فقال تعالى واورثكم ارضهم
وديارهم واموالهم بحث اعتباره بالارث عن موت ثم الذمي اذا مات بغير وارث ورثه جماعة المسلمين
عن ولاية السلطنة وقط لا يرث الكافر من المسلم بوجه وكذلك الغنيمة تثبت للمسلمين فلا يثبت
لهم في اموالنا ولان الله تعالى حض المسلمين بالمن عليهم بان اورثهم اموال الكفرة فهذه حجج ظاهرة واما
علماونا رحمهم الله تعالى فيحتج لهم بقول الله تعالى للفقراء المهاجرين والفقر على الحقيقة بزوال الملك لا ببعد
الذمة الا ترى ان المكاتب فقير وان اصاب مالا عظيما لانه لا يملك حقيقة ولهذا كان ابن السبيل في
كتاب الله عن الفقير وقال النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له وانه قد اسلم على هذا
المال وعن حماد بن سلمة عن سماك بن الحرث عن تميم بن طرفة ان المشركين اصابوا بعير الرجل فاسره
رجل من المسلمين فعرفه صاحبه واختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام ان
اعطيته الثمن الذي اشتراه به فهو لك والا فهو له وعن النبي عليه السلام انه لما دخل مكة فقال اين
ننزل فقال علي رضي الله تعالى عنه لا ننزل دارك فقال عليه السلام هل ترك لنا عقيل من دار لانه
كان استولى عليه فان قيل انما قال ذلك لانه كان نحرها ولم تكن صالحة للنزول والخبر ورد في النزول
قلنا لو كان كذلك لما قال على الا ننزل دارك لانه كان اعلم بفعل اخيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقول علي رضي الله تعالى عنه دليل على ان الدار كانت صالحة للنزول وان لمحمد بن الحسن عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنه ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم كان اصابه المشركون فقال النبي صلى الله عليه
وسلم ان وجدته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة اخذته بالثمن ان شئت وعندكم ياخذه
بغير شي في الحالين وعن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله تعالى عنهم
انهم قالوا مثل قولنا والمعنى فيه ان الاخذ سبب ملك لنا في اموالهم فوجب ان يكون سبب ملك لهم في اموالنا
في الجملة قياسا على الشرى والهبة الا ترى ان الاتلاف لما لم يكن سبب ضمان قلنا لهم اذا اتلفنا اموالهم
فكذلك لهم اذا اتلفوا اموالنا وهذا لان الله تعالى ما فرق بيننا وبينهم في اسباب اصابة الدنيا فانها
لبست بدار جزا وانما فرق في دار الجزا لان الجزا يكون نوعا من الدعل واما الابتدا فلا الا ترى ان الله
تعالى سوى بيننا وبين اهل الذمة فاعلم ان ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولم يفترقوا بسبب الكفر

والاسلام فثبت ان الكفر ليس يوجب العصمة لا محالة وان العصمة موقوفة على دليلها واما الجواب عن قولهم
انا اسباب الملك عندنا نوعان حلال وحرام فان الربا حرام وهو سبب ملك عندنا شرعا كالبيع فلذلك
احدهم حرام ويجوز ان يكون سببا للملك مع قيام النهي وعدم الاطلاق بالامر وعلى ان الاية اذا وردت
على المومنين وهم لا يملكون اما ما بالمغنم وعن حديث العضباء ليس في الحديث ان تلك الحادثة كانت بعدما
صار الدار دارين وثبتت هذه الاحكام او قبل ذلك او كانت العضباء احرزت بدار الحرب ام لا وكذلك الجواب
عن حديث ابي بكر رضي الله تعالى عنه فالخبر انحدثنا فعل لا عموم لها فسقط الاحتجاج بهما وعن المعنى الاول
ان اخذهم ليس بعدوان محض لانهم ياخذون اموال الناس استباحة وعن تاويل وديانة وقد ثبت بدليل شرعي
ان التعدي عن تاويل الدين اذا كان عن منعة في حكم التاويل الصحيح فما يتعلق به من الضمان على ما يذكر
بعد ترى في البغاة اذا اتلفوا اموال الناس يضمنوا اذا كان عن منعة كلا يضمن نحن اموالهم وكذلك اهل الحرب لا يضمنون
بالاجماع ما اتلفوا علينا من الاموال والنفوس وان اسلموا او صاروا ذمة لنا ولتاويلهم وديانتهم ومنعتهم وكانوا
كالمسلمين وكذلك في اخذ المال واذا ورد الحالات دليل الفاسد في هذا الباب الى الصحيح شرعا صار احرازا تاما
من حيث انه فاسد مشروعا من الوجه الاخر ولم يصر عدوانا محضا فان قيل لا يجوز ان نعتبر الملك التام
بالضمان لان الضمان في الذمة يوجب اخذ شي من اموالهم وقد ثبت ان الاسلام يجب ما قبله فلا توخذ اموالهم
بضمان كان من قبل لان الاسلام قطعه فاما المال القائم للمسلم فلا يجعل الاسلام ملكا لهم فثبت انا لم نجعل التاويل
الفاسد صحيحا ولم يبرهم عن الضمان بالتاويل ولكن حسنا بالاسلام بعدي ذلك الحق الى اموالهم وهذا بخلاف
دين التزموه عليهم التزموه في حال الكفر لان الاسلام انما يجب ما يلزمهم قبل الاسلام فما لم يكن ثابتا على دينهم
حتى لا يمتنعوا عن الاسلام تبعات عدوانات كفرهم فاما شي عليهم في ذمتهم فالامتناع عن الاسلام لا يقع
بسبب لزومه فالملزوم ثابت قبل الاسلام قلنا اما ان يقال ان الضمان لم يلزمهم بالاتلاف وذلك لا يكون
الا بالتاويل او يقال لزمهم وسقط بالاسلام وهذا انكر لان الاسلام لا يبطل الحقوق بل يوكدها انما الاسلام
جاب لما عليهم من الاثام واما حقوق الادميين فيتاكد بالاسلام فعلم ان الضمان لم يكن لزمهم والا لما جاز
ان يجب عليهم لملك المسلم في الدين بعد الوجوب فلذلك عيب الملك القائم في العين واي فرق بينهما ولان
اهل البغي لا يضمنون ما اتلفوا وهم مسلمون على ما يذكر بعد هذا وما سببه الا التاويل عن دين وشبهة
وان كان فاسدا واما الجواب عن الرقاب فان الاصل في هذا الباب اخذ المسلم الصحيح شرعا فانا نرد الفاسد
اليه فاستيلاؤنا على رقابهم لم يجعل سبب ملك الا في رقبة محل اخذ الجزية فاما على المرتدين ومشركي
العرب ممن لا يوخذ منهم الجزية فلا ولا رقبة من رقاب المسلمين يجوز اخذ الجزية منه لا ينقض هذا في رقاب
المسلمين واما الجواب عن فصل المحل قلنا ان مال المسلم عندنا محل مباح بسبب المال ما لم يحصن بدار الاسلام
فقد قلنا فيمن اسلم ولم يهاجر الينا حتى فتحت تلك الدار استغلت اراضيه ودوره واموالها ما لم يكن في يده
على ما ياتيك في المسالة وتحصين الدار تزول باحرازهم بدارهم فيصير كمال المسلم الذي لم يحصن بدارنا فنصير
مباح التمليك فنصير المسالة في حق بيان الاخذ مشروع وان المحل مباح بناء على هذه المسالة فانه متى ثبت
اباحة المحل صار الاخذ مشروعا مباحا كما في اموالنا منا ومنهم والذي يدل على ان تاويلهم الفاسد يلحق بالصحيح
صحة انكحتهم حتى يقرون عليها بعد الاسلام اذا لم تكن العلة المحرمة بعد الاسلام قائمة نحو تزوجهم عشرا
فانه متى اسلم بعدما فارق شيئا بقي على الاربع وان تزوجهم جملة فكذلك بغير شهود ولا يجوز ان تثبت
الاباحة من حيث لا خطاب عليهم لانهم مخاطبون بترك ايذاء المسلمين وبالاسلام والغصب لدينهم انما الخطاب
بالديانات من فروع الاسلام التي يحتمل النسخ والتبديل فاما حقوق الناس ادما لا يحتمل النسخ فالخطاب
قائم وهذا من حقوق الناس ولا يحتمل النسخ فانه من اصل الدين ما حل نصره والكفر واهلاك دين الله حال
فثبت ان طريق الاباحة ما قلنا من التاويل وسقوط العصمة عن المال باحرازهم بالدار واما الجواب عن فصل
الاسترداد ان بقاحق الاسترداد حق الملك القديم لا يدل على قيام الملك فان الواهب في الهبة وبعد قدم
الملك مع زوال ملك الواهب للحال فاما قوله فلا يجب ان يضمن البدل فان ضمان البدل ليس من ملتنا وحق
ملك الكفر ليس بشيء فانهم اذا ملكوها واسلموا عليها لم يوخذ منهم ثم الجواب ان الشرع اثبت له حق الاخذ
من الغانم او المشتري نظرا له حق قديم ملكه فاثبت من حيث لا يتصور به الملك الجديد لان الشرع سوى
بين الكافة ولا يمثل فالزمه بما يجبر به حق المالك ولا يلحقه ضرر فدا للملك الحادث لا بدلا عن ملكه
القديم كالعبد يجني فيصير حق الولي للجناية وللمولى خيار الا بقا على ملكه بشرط فداء ولي الجناية بارش
الجناية فيكون الارش فداء عن عبده ليبقى له لا بدلا فانه لا يدل عليه بعد تقدم ملكه فاما اذا وجد قبل
القسمة فذلك ملك عام فلا يثبت له حكم الملك والضمان حتى ان واحدا من الغانمين استولد جارية
من الغنيمة لم يثبت السبب لعدم الملك لعموم الشركة واما الواهب فلا يضمن شيئا لان الرجوع حق عنده

ما يثبت

ما يثبت للموهوب له ملك لازم بل الى ان يرجع الواهب فلم يتضرر بالرجوع والثابت له بدار العدو فلم يجز الجزاء
بالفدا فان هاهنا سبب الملك اوجب الملك له ملكا لازما موبدا انما للمملوك عليه خيار الشرع نظرا للمولى القديم
كما في باب الشفعة الملك للمشتري موبد في حق البايع الا ان الشرع نظر للبايع بكونه اصيلا فنظر على سبيل
لا يتضرر الملك الحادث ضررا بخلاف ما اوجب له السبب وكذلك هاهنا وذلك بابقاء عين حقه او مثل ما ضمن
فيه او مثله اذا اوجب الاخذ وما للاصل بدل والله تعالى اعلم واما الجواب عن الارث ان الارث كما انقطع بحق
القرابة عند اختلاف الدينين انقطع من الجانبين على السواء واما حق السلطنة فان ما احصر المسلمون بدلا لانهم
حقوا بالسلطنة وهاهنا الملك تعلق بالاصابة وهم شاركونا فيها فشاركونا في حكمها انما لا يبقى الاصابتنا
مشروعة واصابتهم محظورة وقد مر الجواب فصارت البنية خاصة بالمسلمين ليكون السبب حلالا في حقهم
والله اعلم فصارت المسالة بناء على ان تاويلهم معتبر شرعا اولا وان العصمة في حق المال هل تزول بتبدل الدار
حقيقة وحكما فيجب الكلام فيهما بتوفيق الله تعالى **مسالة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي
عنهم لا يضمن البغاة ما اتلفوا علينا من نفوسنا واموالنا حال الحرب وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
وجهه يضمنون لانهم مسلمون فيلزمهم حكم الاسلام ومن حكم الاسلام ضمان هذه النفوس والاموال اذا اتلفوه
بغير حق واتلافهم بغير حق في الاسلام فلا يتغير بتاويلهم لانه فاسد وضلال كما اذا لم يكونوا ممتنعين كاهل
الذمة وان شافعيا لو ذبح شاة وترك التسمية عمدا فاتلفها حنفي ثم رفع الى قاضي شافعي قضى بالضمان
لان تاويله فاسد عنده هذا فلم يعتبره وان كان باثم يملك بعضهم بعضا فهذا اولى ولهذا قال الشافعي رضي
الله تعالى عنه ان المسلم اذا اتلف على الذمي خمره لم يضمن لانه ليس بمال في الاسلام فلو ضمن لضمن بتاويل المتلف
عليه وديانته انه مال وانه فاسد في الاسلام بيقين فلا يعتبر كما قلتم في الحنفي اذا اتلف على الشافعي متروك
التسمية عمدا انه لا يضمن اذا رفع الى قاضيكم لان تاويل الشافعي عندكم فاسد وان لم يكن بغيا ولا ضلالا
وهذا بخلاف اتلاف اهل الحرب علينا اموالنا فانهم لا يضمنون لان الضمان شرعي وانهم غير ملتزمين احكام
الاسلام بانكارهم صحة هذا الدين وما ينبني عليه حكم يثبت في حقهم لانه مما لا يثبت الا بحجة ولم تقم عليهم
بوجوب الضمان فاما البغاة فمسلمون ويلتزمون احكام الاسلام الا انهم غلطوا في التاويل فلم يلزم غلطهم
غيرهم بل كان مردودا عليهم بحجج الاسلام فانهم تدانوا بها جملة ولزمهم الاستماع والعمل بها وكذلك
اهل الذمة والمستامنون لانهم بالامان صاروا امنا دارا ومعاملة فلزمهم حجج الاسلام واحكامه في المعاملات
معنا والاتلاف عمل معنا وهذا بخلاف تركنا اياهم ونكاح المحارم وشرب الخمور وما يتعاطون فيما بينهم
من المفاسد في الاسلام لانا بتركهم فيما لا يحل بحال كالكفر اعراضا عنهم وفيما يجوز ان يحل لورود الشرع به
اركان حلالا قبل هذه الشريعة بتركهم على ذلك مع صحة ولكن حال انقطاع ولانه ابلاغ حجة الاسلام والالزام
فان ما ثبت شرعا لا يلزمهم الا بعد المعرفة ولا معرفة الا بالابلاغ وبيان انه حق فاذا انقطعت الولاية ولم
يبلغهم البيان في حقهم كان الخطاب لم يترك فوقعت اعمالهم على حكم الصحة بدينهم فيما حتى يثبتهم على تلك
الانكحة بعد الاسلام اذا اسلموا والمستدل المحال لكن لا يجعل بدينهم حجة على المسلم تزوج خمس نسوة في عقدة
او في العدة ثم اسلم وعنده اربع وقد مضت مدة العدة لان ذلك امر فيما بينهم وانما نحن لا نجعل دينهم حجة على
المسلم فيلزمهم بدينه ضمان الخمر ولهذا قلت اذا دفع نكاح الخمس الى القاضي وتنازعوا فيه لم نقض بالحجة
والفساد لان دينهم ليس بحجة على القاضي وفي الاسلام كالواسلم على الخمس فانا لا نبقيهم على ذلك بدينهم وكذلك
نكاح المحرم اذا دفع الى قاضينا وطلب احدهما الفسخ بالفساد تفنيت بدين الاسلام وافسدت وكذلك الكافر
الحربي لا يملك مال المسلم بالقهر بدينه وتاويله لانه ليس حجة على المسلم فلا يلزم المسلم حكمه وفي زوال ملكه
حكم فلزمه بخلاف ما اذا اتلف فانه لا يضمن لان الضمان حكم يلزم الكافر ورود بيانه حجة له وكذلك انكاره
دينا ما لم يقم الحجة عليه الحجة لانه لما ادعى الى قول يجوز ان يكون لزمه الاستماع اليه والتامل في حجج الداعي
اذا اعيينا ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ما روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة واصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع ولم يرد في
حين ان عليا رضي الله تعالى عنه منع احدا من البغاة مع علمنا يقينا بالاتلاف وظهر على كثير منهم ولو كان لا
اشتهر جريان الخصومة بين القبيلتين اشتهرت بالتعصب قال ولانهم تدانوا بالاستحلال عن تاويل فاسد
فوجب ان يكون معتبرا بالصحيح حال انقطاع ولاية الزام الصحيح في احكام الدنيا كما اعتبرنا تاويل اهل الذمة
واهل الحرب عن دين في انكحتهم الفاسدة في الاسلام الصحيح حتى نقروا علينا بعد الاسلام ولو لم يعتبر بالصحيح
وقعت فاسدة لم تنقلب صحيحة بمضي المدة وكذلك اهل الحرب لا يضمنون فيما اتلفوا عليه لهذا المعنى
وهذا المعنى فقهي وهو ان ولاية ابلاغ الحجة الشرعية اذا انقطعت بمنعة قائمة حسا او بحجر شرعي
اذا صاروا ذمة وامرنا ان نتركهم وما هم الا انا استثنى بهذا حجج الاسلام في حقهم لانها لا تثبت حجة فات

سمعوا لها الابعد معرفة ولا يثبت هذه المعرفة الا ببيان الحجة فاذا لم يسمعوا اعلمها اليهما ولم يكن لها ولاية البيان
حال منعتهم عدمت الحجة كما كان بعدم البلوغ واحكام الشرع التي تحتمل الفسخ والتبديل والثبوت والسقوط
لا يلزم وان ترك الخطاب الابعد البلوغ فاذا عدمت البلوغ كان بمنزلة ما لو لم يترك الخطاب اصلا ولو لم
يترك كان يدين كل قوم عن تاويل عقلي بمنزلة تدين الاخر من غير مزية لاحدهما على الاخر ولذلك هذا
والاستحلال لحكم مخالفة الدين حكم يجوز ان يكون كما جاز لنا في البغاة وان كانوا مسلمين تساوي بدينهم
حال قيام الحرب والانقطاع ولاية الالزام بالمنعة القايمة كما جعل كذلك في اهل الحرب وحق الاتكمة فان قيل
كان يجب ان لا يا ثموا قلنا انه سوال على الاجماع فان المستامنين في دار الحرب اذا اخذوا اعذرا واتلفوا يضمنون
ويا ثمون باهل الحرب لا يضمنون قتلانا ويا ثمون ودم الشهيد يبقى عليه ليكون حجة له على خصمه وهذا لان
الخروج على الله تعالى حرام ابدا والجزا واجب لله تعالى ابدا الا ان يعفوا فاما ضمان القتال فيحتمل ان لا يكون
كما في الخمر وانما وجب شرعا ولا يجب الاسلام الا بالخطاب ولا يلزم على هذا الباغي الذي ليس بممتنع لان
انقطاع ولاية الابلاغ والبيان كان بالمنعة وقد زالت فالان صار جهله بالحجة ليس بعينه في الاعراض
عن سماع الحجة والتعب لا عبرة له فصار العدم به كان لا عدم كما قلنا جميعا في استحلال القتال مع اهل الحرب
والبغاة لانهم ممتنعون في الاعراض عن التامل فيما لزمهم من قبح القتل وحسن المناظرة فصار ولكن بلغتهم
الحجة ثم اعرضوا وكالسكران يتوجه عليه الخطاب وكالمعتوه لان عقله الى بسبب سكره وانه معصية
فلم يجعل عذرا له بخلاف النايم وكذلك خلاف الشافعي غير معتبر حجة في حقنا لما كان ولاية المناظرة معه
والبيان واما الجواب عن قوله ان دينهم لا يكون حجة علينا ومن دينا ان المدين عن تاويل القتل حجة
به ان الله تعالى نهانا في باب المعاملات اذا اتلفت كان على وجه لو ورد الشرع به صح في حال عدم الحجج
الشرعية بخلافها والدين بينهم ثابت حال عدم الحجة في حقهم فصار حجة اعتقد بالحجة له يجب العمل
بما بمنزلة شرع ورد كذلك الا انه ليس بحجة لاهل الاسلام لان الشرع ثبت في حقه بخلاف ذلك وهذا
كما جعلت شهادتهم حجة فيما بينهم يجب على القاضي القضا بها وللمسلم ان يحتج بها لانهم دانوا بذلك
وهو مما يجوز ان يكون لو ورد به الشرع وكذلك اوجب على المسلم ضمان خمرهم لانهم تمولوها فالحق بالصحيح
والمتمول قبل نزول تحريم الخمر بخلاف الربا لانه استثني عليهم ان لا يربوا فلم يلحق بالصحيح لما نفى لنا ولاية
التعرض بالاسلام ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه الباغي اذا قتل اباه العدل ورث
كالعدل اذا قتل اباه الباغي وقال ان نكاح الذمي محرمة بمنزلة الصحيح لانه يدين بذلك وهو مما يجوز ان
يحل بدليل الشرع وكذلك اهل الحرب يملكون اموالنا كما لحق بملك اموالهم لان تاويلهم الفاسد يلحق بالصحيح
على ما قلنا في شرعنا حال انقطاع ولاية الابلاغ وتباين الدارين فاما قولهم لا تزول العصمة بنا ويلهم
ولذلك انما يزول بزوال عصمة دارنا بعد الاحراز بدارهم على ما يذكر فان قيل كيف حل قتالهم وهم يتدينون
بالعصمة لانفسهم وانه حكم شرعي ما كان حلالا لاول الاسلام قلنا لان الله تعالى وبالزام الحجة بالتوقف
واذا سمعوا ولانا ان الدار المنعقدة بالحرث فساد والسماع واقامة حكم الله تعالى من العقوبة تسقط حكم
ديانتهم بتعرض الشرع وثبوت ولاية الاسلام بخلاف ما الاحكام التي تنبني على الاسلام فلا ولاية
الا بعد الاسلام او جاخلفه من الامان بعد ربما يحتمل خلفا عن الاسلام والله تعالى اعلم **مسألة**
الحربي اذا اسلم ولم يهاجر الينا على الاباحة التي كانت الا في حق الله تعالى فلا يحل قتله وان قتل خطا لزمته
الكفارة وانما يرتفع الاباحة بالاحراز بدار الاسلام بنفسه وماله وقال الشافعي رضي الله تعالى عند
ثبت بالاسلام لقول النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت
العصمة بكلمة الشهادة ولان الاباحة كانت بسبب الكفر فيرتفع الاسلام وكان ينبغي ان لا يرتفع بالاتة
الا ان الشرع جعلها خلفا عن الاسلام في حق احكام الدنيا فاوجب العصمة فاما الدار فكان ولا تاثير للامكنة
في اثبات عصمة الا في حق الصيود ولانه بنفس الاسلام عصم نفسه عن التملك فكذلك ماله ولذلك الضمان
ينبني على العصمة لان سقوطه كان بالاحراز ولنا قول الله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة فالله تعالى بين ضمان القتل خطا فقال ان كان المقتول مؤمنا فدية وكفارة
وكذلك ان كان ذميا فدية وكفارة وان كان مؤمنا وهو من قوم اعداء دارنا وسكني فالكفارة لا غير
فثبت انه لا واجب فيه الا الكفارة ولان الزيادة على النص بنسخ ولانه حينئذ يساوي المؤمن الاول
فكان تكرارا بلا فايدة فثبت للمسلم لا يحل اراقتها ولا يضمن مثلها والمعنى فيه ان نفس الكفارة وماله
يضح في دار الاسلام لانها معلومة باهل الدار على ما بينا في قسمة الغنيمة في دار الحرب الا ترى ان
الذمي لما صار من اهل دارنا محرز نفسه بالدار فتقوم مثل المسلم فعلمنا انه لا تاثير للاسلام في حكم

الاحراز الذي ينازعنا فيه وقوله ان الذمية خلف ولعمري انها خلف في جعله من اهل الدار من احكام الدار
يلزمه بالسبب الذي يلزم المسلم وهو انه من اهل دار الاسلام بالخلف وهو الذمة ولهذا قتل المسلم بالذمي
وكذلك الحر بالعبد لان العصمة بالدار وهو سوا في انهم من اهل الدار واذا ثبت هذا بقيت امواله قبل الاحراز
بدارنا على الاباحة كنفسه الا انه يصير اولى بما في يده من المنقول لان يده سبقت الينا محرزة بدار الاسلام
بعد الفتح من ايدي الغانمين بسبب لم يشاركوه فيه فاشبه المتلقص وكذلك ما كان في يد ذمي او مسلم وديعة
من قبله لان يده بمنزلة يده لانه وكيله وهي محترمة كيده فاما ما لم يكن في يده فلم يوجد منه بعد الفتح علة
الملك وهو الاستيلا فلم يملك وكذلك العقار لانه لا يختص بنفسه لا بيده بنفسه تبع للدار الا ترى ان عقاره
يحكم دار الحرب وهي تحت ايدي الكفرة وولايتهم لحسنا لا تحت يده فاما المنقول فحصنه باليد وكذلك
اختلفنا بخلاف ضمان الكفارة لانه حق الله تعالى يجب بالحرية دينا لا بالاحراز الذي هو سبب لثبوت حقوق
الناس واملاكهم في المباح الا ترى ان الكفارة تجب على المحرم بقتل الصيد المباح في حق الناس بخلاف المسلم
التاجر في دار الحرب بامان فان ماله لا يستغنم لان يده كانت محصنة في دارنا ولما استامنهم لم يثبت عليه
قهر دارهم بالامان الذي بذلوه فبقيت على ما كانت ولم يسقط حكم قهر اهل الدار وبيد الحربي لم تكن محصنة
في الاصل وبالاسلام لم يثبت له قوة التحصين ما لم يلتحق بدار الاسلام فبقيت على ما كانت ولم يسقط
قهر اهل الدار لانهم لم يومنوا حقا الله تعالى الا ترى انا قلنا فيما مضى ان الملك لا يقع بالقهر في دار الحرب لنقصانه
بضعف اليد وغير كونها محصنة ما دام يقابلها قهر اهل الدار ولكن لا يسقط قهر اموالهم لقيام القهر لهم من حيث اليد
بالمنعة القايمة في مكانهم وكذلك الحربي اذا دخل دارنا بامان صار محصنا بحكم الامان بغير الامان فيكون
غير محصن بيده فاما الجواب عن الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد به العصمة عن ما قال اولا فهو القتال
والقتل في الضمان ولانه كان قال هذا في اول الاسلام حين لم تكن الدار دارين ولانه قال الا بحقها وترك
التحرز لنا من حقها فبقي الا موال مباحة لعدم الاحراز بدارنا وعن الثاني انا نسلم ان الكفر اثر في الاباحة
من حيث سقوط العصمة بل ذلك من حكم عدم الاحراز والدليل عليه ان المراة لا يباح قتلها ودمها هدر في دار
الحرب فعلمنا ان هدر الدم حكم اخر غير حكم اباحة التناول فالا نونة محرمة للقتل كالاسلام ولم يكن متقومة
لعدم الدار والدار قومت دم الذمي لا بالاسلام والله اعلم فاذا ثبت هذا الاصل قلنا ان الكفار اذا اخذوا
اموالنا زالت عنها يد انفسنا واذا احرزوها بدارهم زالت يد الدار والتحصين والعصمة كانت بهذه اليد
فصارت مباحة كالصيد وقال الحربي او مسلم اسلم ولم يهاجر الينا فملك حينئذ بالاستيلا عن يد
ومتعة لان له حكمين الصحة في حق ما بينهم الا ترى انه يتملك به بعضهم كان بعض فثبت ان مدار هذه المسايل
على هذا الحرف وهو ان تاويل الفاسد عن يدين يلحق بالصحيح في حال انقطاع ولاية الالتزام بالاسلام لنا
شرعا كالذمة او حسا بقيام المنعة بل انكارهم هذا الدين في حال انقطاع ولاية الاسلام الزاما يدفع عنهم
احكام الاسلام لان ثبت صحة ما هو قالوه على المسلمين كان كالذي يدفع عن المنكر الدين ولا يلزم
المدعي وعنده لا يجعل الفاسد صحيحا وكذبا فيما ادعى فبقي الامر في حق المسلمين كانهم التزموا احكام
الاسلام ودليله في حقهم كان خطاب الاسلام لم يترك بعد والجواب اذا صار في حقهم كان الخطاب لم يترك
صح تاويلهم كما قبل الخطاب في حقهم ولزمنا ان نعتقد لهم الصحة بذلك الدليل على تقدير ثبوته وذلك في
هبة وزوة الخمر مما لا يتقومانا في حقهم بمنزلة المشتري اذا اقر بما اشتري لمدعي انما ادعاه لزمه القاضي
ان يقضي عليه بالاستحقاق الا انه لا يظهر في حق البايع لان الاقرار عند القاضي حجة قاصرة في حق المشتري
دون البايع فلزمه القضا بقدر ما اعتقده القاضي حجة ولا يلزم انهم لا يملكون رقابنا وان تاولوا ملكها
لان فساد التاويل اكثر ما في الباب ان يلحق بتاويل المسلمين والمسلم بتاويله لا يملك من رقابهم الا من يجوز
اخذ الجزية منه وكذلك تاويلهم ما يملك الا هذه الرقاب والله تعالى اعلم **مسألة** وعلى هذا
قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه المسلم الاسير في دارهم اذا قتله لم يضمن لان عصمة دارنا
زالت عنه لما صار مقهورا بدارهم فذهب العصمة وقال لا يضمن لان المسلم في يد نفسه ويده محترمة
فلا يتحقق الاحراز عنه الا ترى انهم لو اخذوا مكاسبا لم يملكوه لانه في يد نفسه فيده محترمة عاصمة
والله تعالى اعلم **مسألة** وكذلك قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في المسلم دخل دار الحرب
بامان واربى مع مسلم لم يهاجر الينا انه لا يجوز ويملك ملكا صحيحا الا انه يكره ويا ثم خلافا لمحمد بن
الحسن رحمه الله تعالى لان ماله من حيث يملك بالاستيلا والاخذ كمال الحربي فلا يفترق الجواب
الا من حيث الاثم كما في قتل نفسه لم يفارق الحربي في الضمان وحق الله تعالى في الكفارة ومحمد بن الحسن
رحمه الله تعالى يقول ان يده معتبرة بيد من لا يملك عليه بالاستيلا فان المسلمين اذا استولوا على تلك
الدار كان هو اولى بما في يده الا انا نقول انما يكون اولى باليد القايمة بعد الفتح لانها احرزه بدار الاسلام

وكانت اولى بالسبق فاما بعد الحال فلا لما مر والله تعالى اعلم **مسألة** العبد الآبق منا اليهم لا يملك بالقهر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يملك ويروى عن عمر رضي الله تعالى عنه نحو قولهما ولانه مال يملك بسائر اسباب الملك فكذا بالقهر قياسا على الدابة ولانه لو وجد في دارنا ملك فكذلك في دارهم لان القهر منهم تم بدارهم وابو حنيفة رحمه الله تعالى يملك في الاصل بان الكفار لم يحرزوه لان العبد صار في يده بالانفصال عن دار الاسلام فلم يملكوه بعدم علة الملك الا ترى انهم لا يملكون ما داموا في دارنا بعدم الاحراز وانما قلنا لم يحرزوه لان العبد صار في يده بالانفصال عن دار الاسلام واذا صار في يده ويده محترمة لانه من اهل دارنا قد ابق وما نقض بسبب كونه من اهل دارنا من الاسلام واذا كانت اليد محترمة وصار في يد نفسه لم يتصور طريان يد اخرى عليه حكما لان يد طارئة اليه من يد غيره مجاوره الا ترى ان المكاتب لا يملك بالقهر لهذا المعنى وكذلك الحربيا وانما قلنا صار في يد نفسه لان يد المولى انقطعت عنه حسا بالاباق وعصمة نفسه انقطعت حكما بالانفصال عن دارنا لانه ما دام في دارنا والدار في ايدي المسلمين كان في يد المولى حكما كما لو كان في دار مولاه ولما انقضت يد المولى عنه لواحدة ظهر يد العبد لانه مخاطب وله يد صحيحة اذا قبض ما وهب له نقل الملك واذا اشترى نفسه من مولاه لرجل بامره لم يملك المولى حبسه بالثمن لان العبد ليس في يد نفسه وظهرت حكما بانقطاع يد المولى بالبيع والمبيع في يد المشتري مبطل بنفس البيع يده ولما بطلت يده ظهر يد العبد فصار قابضا بنفسه لمولاه بنفس المشتري ولولا ان له يدا معتبرة والا لما بطل حق المولى في الحبس واذا ثبت بنفس المشتري ولولا ان له يدا اجنبية ظهرت حكما اذا انقطع يد المولى بالبيع وانفصال الابق عن دار الاسلام قاهرا مولاه عاصيا لنفسه فان قيل كيف يظهر وقد خلف يد المولى يد الكفرة لان دار الحرب في ايديهم قلنا لان يد الدار حكما لا يكون في يد احد ولان يد الدار يد حكمي ويد العبد يد حقيقي فلا يندفع بيد الدار حتى اذا اخذ العبد في دارنا وهو ليس في يده ثم ينفصل عن دارنا الا وعليه حقيقة لم يصر في نفسه ممالك بالاحراز واما الدابة فلا يد لها فلا يتعدم الاحراز في حقها والله اعلم واما الجواب عن حديث عمر رضي الله تعالى عنه قلنا ليس في حديثه ان الكفار اخذوا الابق في دارنا او دارهم انما روي عنه قضية الابق الى اهل الحرب وعن النظر الاول ان الابق بعد الانفصال الى دار الحرب لا ينبغي ان يملك بسبب من الاسباب عن الارث فان الارث لا يفتقر الى يد والله تعالى اعلم

مسألة الكفار اذا تترسوا باسرى من المسلمين فرماهم فقتلهم لم يضمن عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان تعمدهم ضمن الكفارة وان تعمد كافرا فاصاب مسلما ضمن الدية والكفارة لانه قتل خطا فدخل تحت الاية ولنا انه قتل مباح فلا يوجب ضمانا قياسا على الكافر وانما قلنا مباح لان القتال في سبيل الله تعالى فرض وطريقة الرمي وانه ايضا فرض فلا يسقط بحرمته وكذلك الاجر لانه يحل مع علمنا انه مسلم وما حل من غير شرط ان لا يصيب مسلما بل لسقوط حرمة المؤمن بسبب الجهاد في سبيل الله عز وجل لم ينقلب محظورا باصابة المسلم ولا يتعلق به ضمان لان ضمان المتعدي لا يكون الا بتعدي وكذلك الكفارة لا تجب الا بارتكاب محظور في نفسه وان ابيح للفاعل بعذر وتبين انه ليس من جنس ما ذكر في اية القتل لانه ورد في قتل محظور بنفسه ابيح بعذر الخطا في حق القاتل دون المقتول وهذا مباح بسقوط ضمانة المقتول بسبب الجهاد والله تعالى اعلم

فصل الردة

مسألة المرتد يقتل الحال او يسلم الا ان يستمهل فيمهل ثلاثة ايام وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يؤجل ثلاثة ايام واحتج بما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه بلغه ان ابا موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه قتل مرتدا ولم يمهله فقال اللهم اني لم آمر ولم اشهد ولم ارض اذ بلغني الا حبستموه في بيت وطينتم عليه الباب واجلتموه ثلاثة ايام ولانه لا يقتل جزاء على الردة بدلالة انه اذا اسلم سقط وما يجب جزاء لا يسقط بالتوبة كالرجم بزنا المحصن فثبت انه يجب جبرا على الاسلام فوجب الامهال ثلاثة ايام ليرى فيه رأيه ويحصل المطلوب من ايجاب السيف عليه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولم يأمره بالتاجيل وقال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان وكفر بعد ايمان وقتل مسلم بغير حق فلا يجب التاجيل بعد الحل الا بدليل وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما ومذهب ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه ثبت مخالفا لعمر رضي الله تعالى عنه ولان الاجل لو وجب لوجب لابلاء العذر ولهذا قدر بثلاث ولا عذر للمرتد لانه ارتد بعد الاسلام وبعد قيام الحجة عليه ولان الحربي لا يؤجل الا ان يطلب وهو رجل لم تبلغه الحجة فالمرتد اولى الا ان يستمهل فيؤجل ثلاثة ايام احتياطا لرجاء الاسلام منه بالاستمهال فاما اذا لم يستمهل فلا رجاء منه لانه في حاله متعنت واما الجواب عن المعنى فان القتل ليس للجبر على الاسلام بل يدفع وباله وضرره على ما يذكر في المرتدة الا ان القتال منه يزول بالاسلام فيسقط به القتل والله تعالى اعلم

مسألة لا تقتل المرتدة عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تقتل

وهو

وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ومن كلمة عامة فيمن يقتل من الرجال والنساء وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة يقال لها ام فرقة وعن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه انه قتل مرتدة والمعنى انه عدو دمها يرد بها فتقتل قياسا على الرجل وهذا لما ذكرنا ان الرجل انما وجب قتله ليخاف فيسلم من حكم المرتد ان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر بالذمة الا ترى انه اذا اسلم لم يسقط القتل ولو وجب جزاء على الردة بقي بعد التوبة لان التبديل لم يرتفع انما ارتفع الاصرار والمراة بمنزلة الرجل مجبرة على الاسلام فيجب قتلها لتسلم خوفا منه الا ترى ان مشركي العرب لما وجب جبرهم على الاسلام قتلوا ولم يتركوا على الكفر بجزية ولا رق عندكم ولهذا فارقت المرتدة الكافرة الاصلية لانها تسترق وتبقى على الكفر بذلك وبالذمة ايضا وكذلك لا تقتل المقاتلة لانه مقهور في ايدينا غير قادر على القتال وعندكم لا تقتل في الحرم والقاتل يقتل فيه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة وغيرها وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بامراة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل ادركت خالدا وقل له لا تقتلن ذرية ولا عسيفا والمراة من الذرية والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وروى ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه باسناده عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تقتل المرتدة والمعنى فيه ان الردة كفر فلا يكون موجبا قتلا على المراة قياسا على ابتداء الكفر وهذا لان الكفر عينه لا يوجب القتل جزاء عليه على ما مر في كتاب الديات في قتل المسلم بالذمي وعلى ما قاله الخصم انه يسقط بالاسلام والتوبة بسبب تمحو الذنب في الاخرة لا لما عجل في الدنيا من العقوبة لان المعجل في الدنيا سياسات لمصالح عباده على ما بينا في الديات والتوبة تمحو الاثم لا غير فانه لا يسقط به حد زنا ولا قذف ولا سرقة بعد وجوب القطع بدليل انه لا يحد ولا يرجم ومما اشد قتل وقد وجب جزاء بنفسه هي دون الكفر ولا يلزم اذا تاب قبل ان ياتي الامام لان التوبة في رد المال على صاحبه وبعد الرد لا يصح خصومة صاحب المال ولا يجب القطع بغير خصومة صاحب المال وان اقر به السارق قبل التوبة وكذلك بعد التوبة فلم يجب القطع لفوت شرطه لا بالتوبة حتى اذا قضي بالقطع ثم تاب لم يسقط وها هنا سقط وان قدم ليضرب عنقه وانما وجب قتل الكافر لكونه حربيا حتى انا نقتل الباغي من المسلمين لقتاله معنا على ما بينا في الديات والمراة لا تصير حربيا وان كفرت لانها غير صالحة للقتال منه فصار بينهما كالمسلم مع المسلم فلا يقتل الا ان يتهيأ قتالا بخلاف العبادة واذا كان عدم القتال لانها غير صالحة للقتال لذلك حلوه كانت كذلك في الزيادة وكذلك قولنا في الشيخ الفاني انه لا يقتل في الكفر الاصلي والردة واما الرهبان فقد ذكر بعض في الزيادة في الروايات انه يقتل في الكفر الاصلي كالعارض جميعا لانه ممن يعين الناس برهبه ويصير سبب عون الكفر على الاسلام فاشبه شيخا له راي في الحروب فانه يقتل لا يعين الناس ويراه وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في مختصره عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى سالت ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه عن المترهبة واصحاب الصوامع فراى قتلهم حسنا وفي رواية لا يقتل في الاصل لانهم انقطعوا عن الناس وايسوا من قتالهم ومعرهم في باب الدنيا واذا اسلموا سقط ذلك المعنى لانهم لا رهبانية في الاسلام والنصر للدين الحق واجب بالاسلام والنصرة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فاذا ارتد فقد ترك حكم الترهب فصار حربيا فيقتل كالذي يسلم ثم يرتد فتقتل الذمة فانه يقتل لانه بالذمة لم يكن مقاتلا لا لانه غير صالح وما لا سلام ذهبت الذمة ولم يعد بالردة صبيا حربيا كالكافر الحربي يسلم ثم يرتد فلم يجب القتل جزاء على الكفر لغا اعتبار غلظ الكفر وحصة في الخانة ووجب المصير الى العلة وهي القتال الذي اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثبت عليه الاجماع بالمحاربين بين المسلمين فاما الجواب عن الخبر فالمراد به الرجال لما ذكرنا ان القتل لا يجب جزاء التبديل بالاجماع وانما علق النبي صلى الله عليه وسلم بالتبديل لان الردة تجعل الرجل حربيا علينا وبكونه حربيا يقتل كما سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى اباه معتقا والاعتاق بالملك ولكن الشرا لما اوجب الملك والملك اوجب العتق الى الشرا وكذلك ها هنا من حيث الاضافة القتل مضافة الى الردة لكن بواسطة وهي صيرورة المرتد حربيا وهذه الواسطة عدمت في المراة فلا تصير علة كشرى الاب على وجه لا يوجب الشرى ملكا لخيار البايع لو لايه كان وكيلا لغيره ولا نخبر ورد في النساء على الخصوص وان ورد خبرهم في التبديل على الخصوص والخلاف في النساء وقيل بسبب الردة قياسا وبان فيجب المصير الى القياس ولذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قتل مرتدة فيصرف الى مرتدة بعينها او تثبت مع الردة ما يوجب القتل لان النهي اولى من الفعل لانه لا عموم للفعل ويختص بالحادثة بشروطها وقد روي ان ام فرقة التي قتلت بالردة كانت شاعرة تهجو رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت ساحرة وكان لها ثلاثون ابنا تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك ابي بكر رضي الله عنه يحتمل هذه الوجوه والجواب عن المعنى ان هدر الدم لا يدل على وجوب القتل كما في الكفر الاصلي قالت ولان هدر الدم عبارة عن سقوط حق وسقوط حق لا يدل على وجوب عقوبة اخرى غير السقوط واما فلم يقتل

جبرا على الاسلام فلا يجوز هذا لا يسترع برد و الرجل انما يقتل لكونه حربيا لانه وان لم يتدر الحال لان المعجز منعه عن ذلك فهو صالح معتقد عبره ومعناه انه فاستم ديه الباعث عليه مقام القتال كما في الكفر الاصلي اولا لا للكفر الا انه اذا اسلم سقط القتل لذهاب القتال ولذلك لم يقتل في الحرم لانه من الادنيا حقيقة وحقيقة القتال هدوم منه فالقتل للقتال وجدناه ثابتا بالاجماع وانه موجود بعد الكفر وينعدم بالاسلام فتدبر الحكم معه ولا نعقده بسبب اخر لم يظهر له تاثير في ايجاب اوقام الطويل على فساده الا ترى ان الله تعالى امرنا بالقتال حتى يعطوا الجزية وليس يجب جبرا على ذلك فانه ليس بامر حميد عند الله تعالى وانما يجب لما فيه من المسالمة مع المسلمين ولكن اذا وجب الجبر على الاسلام حبسناه لانها منعت الحق متعينة والحبس ورد على منع الحقوق بمنع القدرة على الادا والله اعلم فاما الردة من حيث انها كفر غليظ حكما نعتبر لا علة كفر في الاصل وهو ان مشركي العرب لا يسترقون ولا نسادهم يقتلون ولهذا نقول ان المرتدة تسترق اذا لحقت بدار الحرب والله تعالى اعلم **مسالة** مسلم قطع يد مسلم فارتد المقطوعة يده ثم زالت عصمة دارنا كشركة العربية وانما يتغلظ حكم فنقول الاسلام بالالتزام فيجبر عليه وان استرقت بخلاف الحربية ووجب كمال الدية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وابي يوسف وقال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى لا يضمن الا ان البدل لانه ابرزه عن السراية بالردة لانها بمعنى لو مات عليها لم يجب بالسراية شي فكذلك وان لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولي ثم اشتراه او تناقضنا البيع ثم مات لا تجب الا دية اليد كما لو مات على المبيع لان البيع معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شي ولان البيع معنى يقطع ملكه في النفس مع قيام النفس محترمة والردة تبطل حق النفس اصلا الا انا نقول ان الردة ليست بابرا عن ضمان الجناية لا وضعا ولا شرعا فهي تبديل الدين الا ترى انها تصح من غير ابرا الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة كما لو ارتد ثم قتل وحال تاثير الجناية والموت في الاحرار ليس بحال وجوب الضمان فنصير في حقهما قيام القيمة وهدرها بمنزلة لانا نعتبر قيام القيمة شرعا لوجوب الضمان فاذا لم تكن تلك الحالة حال وجوب الضمان لم نعتبر قيام القيمة كحال ما قبل الجناية والدليل على ذلك ان من جنى على نحو حرفا شرف على الهلاك ثم قتله اخر لم يجب على الاول الا ارش الجناية ابتدا ولا يجب ما تلف بالسراية ووجب على الاخر كمال الدية كما لو قتله عقيب الجناية بلا فصل فانما يعتبر قيام القيمة عند الجناية لان سبب الضمان ينعقد عند ذلك وعند الموت لان الدية بتلك الجناية الان تجب انما نعتبر من ذلك ما لا تقطع الجناية في نفسها وذلك حياة المجروح وعدم البرء وسبيله سبيل من قال لعبادة ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق ولو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث لم يعتق لان الملك شرط لحلول الحكم وليس بين الدين والحنث حكم يحل بالعبد فصار قيام الملك وعدمه بمنزلة ما اعتبر عند اليمين لانه سبب ينعقد لايجاب العتق فيه وعند الحنث لان العتق محله الان ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان من قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الاخرى انها تطلق لان حال وجود الشرط الاول ليس بحال حلول حكم بالمراة فاشبه ما بين الشرط واليمين ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم نقصان النصاب بين طرفي الحول لا يمنع وجوب الزكاة لان كمال القدر اعتبر ليجعل المال المساواة بذلك القدر بين الواجب فلا يتقل عليه ما يجب المال فنعتبر حال الوجوب وحال انعقاد السبب لا سدد الحول فاما ما بين ذلك ولا ايصال للزكاة بالمال فلا يعتبر الكمال فيه كما قيل للحال وانما يعتبر ما يبقى الحول عليه وهو مال معد للنما لان الطلاق لتحريم الحل فلا يبقي العقد عليه حيث لا حل حتى اذا طلقها ثلاثا بطلت اليمين وان عادت بعد زوج بخلاف العبد المجني عليه يباع لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل وضعا قطع البدل ايضا فصار كالابرا ولان حال البقا في العبد حال وجوب الضمان فان العبد اذا جني عليه فاشرف على الهلاك ثم باعه المولي صح من الجاني ما ذهب بجنايته وما انتقص بالسري ضمن ٢ فصار حال البقا فيه حاله الابتدا والانتها والله تعالى اعلم **مسالة** المرتدة اذا لحقت بدار الحرب وسبيت ملكت عندنا وتجبر على الاسلام وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تملك لانها مرتدة كالرجل وكما لا تسبى في دار الاسلام ولو صادت كالكافرة الاصلية سبيت في دار الاسلام الا انا نقول انها حربية دينا ودارا فتسبى وتملك قياسا على الكافرة الاصلية فانها تستبنى على اي كفر كانت بخلاف الرجل لان المشرك العربي لا يسبى لتغليظ كفره وكذلك المرتد كفره بعد الاسلام اغلظ من كفره ابتدا فاما المراة فتسترق على اي دين كانت وكذلك بعد الردة وان غلظ الكفر اذا لم يبق لها عصمة دار ولا دين وحقيقة الفرق نذكره في باب دية الرجال بخلاف ما دامت في دارنا لان حكم دارنا قايم فيها بعد الا ترى ان الملك لا يزول عنها

بسبب

بسبب عصمة الدار فان الدين قد ذهب ولما لحقت بدار الحرب وقضي القاضي بذلك ذهبت العصمة الثابتة بدار الاسلام بدليل ان الملك زال عنها بالاجماع ولكنها تجبر على الاسلام لانها التزمت مرة فلا تترك والانكار في الدارين جميعا والله تعالى اعلم **مسالة** اذا ارتد اهل مدينة وغلبوا واجروا احكام الكفر لم تصر دار حرب الا ان تكون متصلة باراضي الحرب ولم يبق فيها ذمي ولا مسلم امن بالامان الاول وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تصير دار حرب لان الدارين في الاصل ما امتازتا الا باجراء الاحكام وسعيد الولايات وكذلك الولايات المختلفة في دار الاسلام من يكون الاسلام لا يمتاز الا بالغلبة واجراء الاحكام الا ترى ان رجلين لو اسلما في دار الحرب وهما امنان فيهما لم يصر ذلك الموضع دار اسلام وعسكر المسلمين اذا دخلوا دار الحرب كان العسكر في حكم دار الاسلام حتى المراة بالهجرة اليهم لانها صارت تحت ايديهم وكذلك دار البغي والعدل بينا فانا بهذا ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان المسلم والذمي امنان بالحال الاول دليل عليه انه دار الاسلام لان عنهم حرب لهم وما كان لحصر الامان الا بدار الاسلام وما ذكرتم من الاحكام دليل على انها دار حرب ثم دليل الغلبة وان كان اقوى او ارجح وقبل الاسلام بقوله عليه السلام الاسلام يعلوا ولا يعلى عليه فتثبت المعارضة فيبقى ما كان على ما كان واما امان المسلم في دار الحرب فلا يدل على قوة الاسلام لانه لا يتصور ثبوته بالقوة ولا قوة بل كان ذلك لعلة مالانه فاما هنا الامان فكان ثابتا بقوة الاسلام يدل على قوة الكفر وفي الاصل كانت دار حرب فلا تصير دار الاسلام بالمعارضة وكذلك اذا كانت مدينة الردة في وسط دار الاسلام لانها بقيت مقطوعة عن دار الحرب واهلها بانفرادهم يكونون مغلوبين بجميع دار الاسلام وان غلبوا على هذه الدار فيصيرون غالبين من وجه مغلوبين من وجه وعليه الاسلام فيرجح بقوله عليه السلام يعلوا ولا يعلى عليه تبعا رض عليهم ايديهم وان كانت اظهر الا ترى انا نقول ان الغنيمة لا تملك في ارض الحرب وان صارت الغلبة لنا لانا في دارهم مغلوبين باهل الدار وان غلبنا هولاء باعيانهم فلم يتم القهر الذي هو سبب الملك فاما المراة فهم اذا اسلمت والتحقت بالاسلام فانما باسلامها احرزت نفسها بالعسكر لانها احرزت بارض الاسلام حتى اذا قام العسكر عنها لم يبق بالضرورة في العسكر دون العسكر والله تعالى اعلم بالمراد **مسالة** النصراني اذا تمجس او تهود لم يعتبر ردده وترك على ذلك وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجبر بالعود الى النصرانية والا قتل واحتج بقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولان النصراني لو تهود قبل مبعث محمد صلى الله عليه وسلم كان رده عن الحق الى الباطل وبالاسلام لم ينقلب اليهودية حقا فكان الرجوع اليه باطلا فيؤمر بتركه لانا اعطيناهم الذمة على ان نتركهم وما يدينون به لانه حق فيردون الى ما قبل شريعتنا لانهم يدينون بذلك ويقولون انه لم ينسخ ولم يتبدل ولان اختلاف الملك انما يكون باختلاف الرسول لان لكل رسول شرعة ومنهاجا دعى الناس اليها فكل نبي قرره الاسلام سبا وكان اخر وجب بالاسلام الايمان به وكان الرجوع عنه ردة بحكم الاسلام الا ترى ان النصراني تحل ذبيحته وتحل نشاؤهم والمجوس لا فتكون الردة الى المجوسية ردة عن هذين الوجهين وهما حقان في الحكمين الاسلام الا انا نقول الكفر كله ملة واحدة باطلة واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في غير هذا الموضع ان الملك لا يختلف باختلاف الالهة عندهم فانهم يعبدون الهة مختلفة ولا تختلف بذلك الملك فبخلاف الانبيا عندهم اولي ان لا يختلف الملك فان الملة عبارة عن الطريقة في الدين واصل الدين لله وانما سبي الانبيا على السنة الانبيا طرايقهم وهذا لان الالهة التي يدعونها ليست بالهة فلم يختلف فيها الملك كالكفر يختلف بجنس اخر ليست بالهة فلذلك الانبيا عليهم السلام في شرعهم ما هم بانبيا في حق الله تعالى فلا يختلف بهم الملك كما لم يختلف سايرا الرجال وانما قلنا ذلك لان النصارى يوصفون بعيسى هو ولد الله وبهذا الوصف لم يكن قط ولا يكون لذلك وكذلك اليهود يومنون بغيره دين الله وانه لم يكن ولا يكون ويومنون بموسى الذي انكر جواز النسخ برسالة محمد وعيسى وموسى قال هذا لم يكن نبيا ولان الله تعالى سمى اليهود والنصارى مشركين في قوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون فسمى هذا القول منهم شركا والشرك لم يكن دين نبي قط لا قبل مبعث محمد رسولنا صلى الله عليه وسلم ولا بعده ولان دين النصرانية اليوم باطل هذا كما لو قاتل اليهود والنصارى في دار الحرب لم يكن للمسلمين ان ينصروا اليهود تحت راياتهم لانه نصرة لدين باطل وانه حرام مثل المتمسك بالباطل والجبر على التنصر والقتل ليتنصر نوق القتال في النصرة ولان المرتد انما يدعى الى ما يدعي اليه الكافر من الدين الحق الذي بعث له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز دعا المجوسي الى اليهودية ابتدا فكذلك بعد الردة وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه اي بدل دينه الحق لا يجوز غير هذا وهذا بدل دينا باطلا في الاسلام لا وجه لصحته فاما قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم فالنصرانية كانت حقا في لم عرفه عن نسخه وصار باطلا بعد مبعث النبي صلى الله عليه وسلم لانكارهم

رسالته فاما من امن بالنبي صلى الله عليه وسلم وجميع شرايعه الا الصلاة كان على باطل وعلى الثاني انا نتركهم والفاسد الا ان يجعل ذلك حقا انما هذا الاصل في الفروع والايمان بالرسول الذي معه المعجزة من اصل الدين واما حل الذبيحة فليس من الدين في شي فان المسلم تحرم ذبيحته اذا ترك التسمية عمدا ولان الخلاف ثابت في النصراني يهود ومما سوا

مسالة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى تصرفات المرتد في ماله موقوفة على النفاذ بالاسلام والبطلان بالهلاك والقتل او بان يحكم بلحوقه بدار الحرب ويقضي القاضي به وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يصرفانه ستدان ارتد الزوجان معا وذلك بسبب شفعة وجبت له في ذمته يصح وكذلك دعوته وقبوله هبة له ونكاحه يبطل وارثه وذبيحته لما روي ان نفاد هذه التصرفات التي فيها الخلاف تنبني على الملك دون الخطاب دون المسلة لانها جارية في الملك كلها من المسلمين وسهم على ادين كانوا ولم يتبدل بالردة الا الدين وانه لا ينبني على الدين نصا والتبديل وعدمه بمنزلة في حقه وانما العبرة لقيام الملك والخطاب قايم عليه وكذلك الملك تاويلا حلل لان الزوال لو ثبت لثبت شرعا والنبي صلى الله عليه وسلم امر بالقتل لا غير فلا يزاد على العقوبة ولان الردة ما يمنع من المراة ولا يزال ملكها ولان الردة فانها من المراة ولا يزال ملكها ولان الزوال متى تم زال الى الورثة عندنا وما ثبت للحال في املاكه بسبب ملك ولو كانت الردة مزيلة لازالت اليهم كالموت والدليل على انه لا حق لهم ان الوارث لو اعتق عبدا من التركة ثم قتل المرتد فورثه لم ينفذ عتقه ولو انعقد الى الردة مزيلة لنفذ كما اذا مات وعليه دين مستغرق فاعتق الوارث ثم قضي الدين من مكان اخر نفذ عتقه وان كان لا يملكه وكذلك المكاتب اذا ارتد نفذ تصرفه بلا اختلاف ولان المذهب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان المرتد لو تصرف في مال ولده الصغير توقف ايضا وذلك لا ينبني على الملك بل على الولاية الثابتة بالحرية فثبت ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه اوجب خللا في اصل ولايته لا فرق بين ردة المراة والرجل الا من حيث القتل ووجوب القتل لا اثر له في ازالة الولاية قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انما ابره فجعله كالمريض لانه اشرف على الهلاك الا ترى ان المرتد تبين عنه امراته وترثه ما دامت في العدة كمريض ابان امراته وكذلك ساير التصرفات تعتبر بالمريض وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول لما كان الثيه وقع سبب الهلاك كمريض بمنزلة المريض مرض الموت والدليل عليه ان التصرف في كسب الردة يصح والملك في كسب الاسلام اثبت من الملك في كسب الردة ولا يلزم النكاح والذبيحة لان الحل فيهما لا ينبني على ملة مخصوصة فان نكاح المسلم المشركة لا يجوز ولا تحل ذبيحة غير الكتابي وهذا المرتد يزيل الاسلام ولم يقر على الذي انتقل اليه فيصير كافرا لا ملة له وانه يجبر على الاسلام بحكم اعتقاده كما في اهل الذمة بل يلزمه ما عندنا من باب النكاح كذميين دانا بحكمنا ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما اشار اليه في الاصل ان المرتد يقتل والمرتدة لا تقتل ومعناه ما ذكرنا ان الكافر انما يقتل لكونه حربيا لانه واحد في دار الحرب والحربي بين قهر وقتل ام حربية وان لم يسترق نحو مشركي العرب اذا قهرنا عليهم او دخل دارنا فقهرنا عليهم وذلك يزول ملكه عن ماله الا انه كان من اهل دار الاسلام وبالدار صارت املاكه معصومة على ما عرف في مسألة العصمة وبالردة لم ينقطع عنه حكم الدار لانه يجبر على المقام فيها وعلى الاسلام فبقيت الاملاك موقوفة عليه ما دام منه ادرك بالاسلام وكان فيها بمنزلة الوارث في ملك الميت وعليه دين مستغرق فانه قد ثبت له ولاية الخلافة بالموت بالمحوه فالملك وان لم يثبت لان الدين تقدم عليه يوقف الملك حاله من ولاية القضا من مكان اخر ولذلك هذا واذا مات ولم يتدارك بالاسلام امره تم الزوال ولم ينفذ من تصرفه ما تعلق بملكه كالوارث كاب اذا تصرف في التركة وفيها دين مستغرق فلم يتدارك بالقضا حتى بيعت التركة بالدين فان تصرفاته تبطل واذا اسلم فقد تدارك فصار كالوارث يتدارك التركة بالقضا واذا لحق بدار الحرب لم ينقطع حكم الدار عنه لانه يجبر شرعا على العود لا يقضي باحكام موته بتحقيق العجز فيصير بمنزلة الموت على ما بينا عن الشافعي رضي الله تعالى عنه فهذا هذا الخلاف المكاتب لانه استفاد الولاية بعكالة ثبت بحكم العقد والعقد لا يتبدل بالردة ولا باللحوق بدار الحرب وفيما نحن فيه حكم المرتد يتبدل بكونه حربيا مقهورا الا ترى انه بعد اللحاق بدار الحرب فاذا التحقت هي بدار الحرب لم تنفذ تصرفاتها بعد ذلك كالرجل المرتد في دارنا بل المراة في دارنا لما لم يجز استرقاقها واجبرت على المقام فيما دل على قيام عصمة الاسلام والدار فيها فلا يزول عنها الملك والرجل لما قتل ذهبت العصمة الثابتة بالدار والاسلام وصار كالحربي في دارهم فذلك يوجب زوال الملك الا ان له حق الاستفادة بالاسلام وهنا الحكم باق ما دام ولاية الاجبار على الاسلام باقية فصار كالوارث بعد موته وفي التركة دين مستغرق واما اذا تصرف في مال ولده فلذلك لانه كافر للحال وانه يقطع الولاية على المسلم الا انه يجبر على الاسلام

فلا يتوقف والطريق لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هاهنا اوضح واما اكساب الردة فلا يصح تصرفاته فيها وذكر في كتاب الرهن ان المرتد لو رهن شيا من اكساب ردته عند غريم ثم ثبت دينه في حال الاسلام ثم قتل المرتد وهلك الرهن عند المرتهن ضمن لجماعة المسلمين لان تصرفه غير نافذ من حيث صرفه الى قضاء دينه فانما ذكر في السير ان ما يلحقه من الدين في ردته يقضي من كسبه على طريق ان يجعل الخراج بالضمان لا من طريق الملك كرجل اوصى له برقبة نخل وللاخر بالغلة فانفق صاحب النخل بغير اذن صاحب الغلة رجع بالنفقة في الغلة لانه خراج ما انفق لان الغلة ملكه والزم على هذا مسايل ولا يلزم الدعوة فانها تنفذ من الاب في ولد جارية ابنه ولا يتصرف بساير التصرفات ولذلك يصح استيلاد المولى امة مكاتبه ولا ينفذ ساير التصرفات فثبت ان الاسلام يصح بتاويل الملك والتاويل قايم ولا يلزم الطلاق لانه قايم للفراق ولا بد منه لانه ان اسلم بعد طلاقه فوقعت الفرقة وان مات وقعت الفرقة بالموت فاشبه تسليم الشفعة فانه اذا اسلم بعد التسليم وان مات بطلت الشفعة بالموت فلا معنى للتوقف واما قبول الهبة فلا تنبني على ملكه لانه يملك بلا تمليك وانما ينبني على صحة الكلام لا غير حتى يملكه الصبي والعبد المحجور عليه فان قيل الخلاف ثابت في مرتد لم يمنع في يد احد قلنا انه مقهور بالدار واهله كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في الحربي يدخل دارنا بغير امان انه يصير ملكا لجماعة اهل الدار لانه صار مقهورا بالدار الا ترى ان حاله المرتد عنا في دارنا تحمله يكون منعه فعلم انه مقهور لان الحيلة ترتفع عنه بعد القهر فان قيل لو كان الملك يزول بالقهر لزال الى جماعة المسلمين كما قاله الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا الى الورثة ولا يلزم المكاتب يرد لانه ما كان تصرفه بحكم الملك لانه لا يملك حقيقة بل بحكم الملك الثابت بالكتابة كالعبد الماذون والملك الثابت بالعقد باق فبقيت الولاية ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في اكساب الردة انها باقية لان الملك لم يثبت له صحيحا بسبب المعتبر وهو حربي واليه اشار ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه قلنا والمرتد في مسالتنا ليس المقهور بل كل واحد من احاد الجملة مقهور بالجملة عند المخالفة لذلك خلقهم الله تعالى وكونه واحدا من الجملة فان قبل الاسلام ولكن لم يمكن سده وسنه مخالفة وكان معهوا بامهم وبالردة صار مخالفا فصار مقهورا بيده واضيف كونه مقهورا الى ردته لا الى ولاية الجملة فلم يصر المقهور وقد ثبت بالمرتد سبب ملك لجماعة المسلمين ومن حكم الله سبحانه وتعالى انه لا يكون الحربي المقهور ملكا صار بمنزلة الموت فتكون الورثة اولى من جماعة المسلمين بخلاف من نابا اهل الحرب لان القهر هو المزيل وثبت منافيا للملك وهذا كالقيد يحبس محل الانسان انه كان صاحبه محكه مدة لتصيد يملك الصيد به وان كان اتعبه بنفسه اضيف احتباس القيد الى فعل الصيد دون نوعه فلا يصير ملكا لاحد الا ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى لا يجعل اكساب الردة لورثته لما ذكر بعد هذا لان القهر وجد من المسلمين في تلك الاكساب دون هذه فابو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بوجوب القتل بسبب الكفر على زوال عصمة الدار في حقه وذا يدل على زوال الملك ومما استدلا بولاية الاجبار على الاسلام على قيام حكم الدار والملك من حكم الدار وبين الطريقين تفاوت والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة واما الميراث فلورثته المسلمين اذا مات كسب الاسلام او ردة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الكل في جماعة المسلمين وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى كساب اسلامه ميراث واكساب ردته في وقالوا جميعا في المكاتب اذا ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب بعد الردة اكسابا ومات عن وفاء ورثته مسلمون احرار فقضي دينه وحكم بعتقه وورث اولاده جميع كسبه في الاسلام والردة جميعا واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرث مسلم كافرا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتى وقياسا على اكساب الردة لانه مال ولان من ساعده على دينه ولا يرثه فالذي خالفه اولى لان اتفاق الدينين علم على الارث في الجملة ولانه حربي مقهور فيزول ملكه الى المسلمين قياسا على اهل الحرب ولانكم تقولون لو ولد المرتد ولد ابعد الردة من علوق حادث ثم مات ورثه هذا الولد وهذا لم يكن اصلا في حال اتفاق الاسلام فثبت انكم توجبون الارث للمسلم من الكافر وذلك الخلاف ثابت في المرتدة ولا اشكال ان املاكهما انما يزول بالموت اذا ان تصرفاتهما نافذة قبل ذلك بالاجماع لقيام ملكهما ولذلك بالاجماع لا يرث من مات من ورثته في حال ردته ولو جعلت الردة موتا لورث هذا ولنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قتل مرتدا وقسم ماله بين ورثته فان قيل روي عن زيد بن ثابت او معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنهما انه لم يورث ورثة المرتد قلنا هذه حكاية فعل او نسبت في حادثة بعينها فلا يعارض ما قلنا كالوصي المطلق فانا لا نورث كثيرا من ورثة المرتد الذين ماتوا قبله والذين ماتوا بعده ولا نعطيهم اكساب الردة والمعنى في المسالة ان حكم الاسلام باق في املاكه بدليل انها لا يملك عليه بالاجماع وملكه باق في قول الاكثر والخصم يعمم في اكساب المرتدة والملك باق بالاجماع

فلولا حكم الاسلام والاملاك عليه كما في الحربي يتهم في ايدينا من يسترق ولا يسترق ولما امتنع وقوع الملك
فيما بحكم الاسلام حتي لم يملك الا بالموت اتصل الي الورثة وكما قالوا جميعا في المرتد المكاتب اذا مات عن
ورثة انه يقضي كتابته ويورث اكتساب ردته واسلامه ويكون لاولاده المسلمين لان الملك ثابت
فيهم بل يعني وجوبه من المرتد علي ما ذكرنا فلا يصير الملك لجماعة المسلمين بسبب القهر وبعد القهر انما يصير
لهم بوصلة الدين او ولاية الاسلام فتقدم عليه ولاية القرابة ووصلة القرابة في باب الارث ولابي
حنيفة رحمه الله تعالي في اكتساب الردة انما حدثت وهو محجور علي الاكتساب بولاية المسلمين علي ما امر اذ يصرفه
في ملكه فيبطل اذا قتل علي الردة وورثته المسلمون يرثونه علي حكم الاسلام فلم يرثوه واما المكاتب فلا يحجر
عليه بالردة كالمراة فاستويا واما قوله بانه يرثه من ولد بعد ردته لانه يولد مسلما بحكم الدار وسبيله
حكمه ان ينتقل الي ورثته المسلمين فلو تصور للميت ولد بعد الموت بعلوق حادث لورثه ايضا ولكن لا
يتصور ولا يرث من مات من ورثته في ردته لان المحلة في حق الورثة لا تتم الا بالموت وانما الردة سبب
زوال عن المرتدة علي اصل ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه فاما في حق الورثة فالردة بمنزلة مرض
الموت وانما عند محمد بن الحسن رحمه الله تعالي بمنزلة المرض في حقهما جميعا والله اعلم **مسالة**
اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضي القاضي بعتق مدبريه وامهات اولاده كالموات عندنا وعنده لا لانه
حي وانما يصير ملكا لجماعة المسلمين لانه حربي ولا امان له في ماله الا انا نقول اختلاف الدار حقيقة وحكما
قاطع للعصمة علي ما بينا في مسايل النكاح ووقوع الفرقة بتباين الدارين اكد من الموت الا ان التباين
في مسالتنا لا يقع بنفس اللحاق بدار الحرب لانه كان بحيرا بالعود الي الاسلام ولم يتبدل ذلك الا انا عجزنا
عن الحجة كالمرتد يقضي القاضي لا يتحقق انقطاع الولاية لرجا العود فاذا قضي القاضي ثبت الانقطاع حكما
واذا انقطعت العصمة امتلا اشبه الموت حكما وهذا كالافلاس مرة يثبت بالموت ومرة بلا مال ومرة
بالعسر فاذا اوقع بالعسر لم يثبت الا نقضا لانا نرجوا ان يقابله ما لم يمت فاذا قضي القاضي بظاهر
حال اوجب الشرع له ذلك فالتحق بالميت والله تعالي اعلم **فصـــل** الباغي اذا ارتكب ما
يجب به الحد في ارض البغي ولهم السعة لم يكن للامام العدل اذا ظفر به ان يقيم عليه الحد وقال الشافعي
رضي الله تعالي عنه يقيمه لان الحد انما يجب بالخطاب والخطاب لا يتغير في حق المسلم باختلاف الولايات
والامام يجزيه ولاية الامامة حقا لله تعالي اذا وجب فلما لم يتبدل الخطاب ووجب افترض علي
الامام الاقامة شا او ابي الا انا نقول حين ارتكب لم يكن علي تلك الدار ولاية الاسلام التي بها تفترض
الاقامة واذا كانت ولاية الاسلام منقطعة صار بمنزلة ما قبل الخطاب للامام باقامة الحدود وليس
للامام ولاية اقامة حد ومن ارتكب معصية قبل نزول الخطاب ثم نزل الخطاب بعد ذلك لم يثبت
للامام ولاية الاقامة وكذلك هذا الا تري ان الحد اذا تقادم سقط بالاجماع فلما صار التقدم مع اقامة
الولاية شبهة مسقطة فعدم الولاية اولي فان قيل الولاية ثابتة الا ان الامام عجز السيد قلنا لا
لكن لما ذكرنا ان منعتهم عن التاويل الفاسد يجري مجرى الصحيح في احكام الدنيا التي تحتمل السقوط
والتبديل والحدود من تلك الجملة وهي لو كانت صحيحة لا انقطعت بحكم المعارضة فكذلك هذا فاما
قوله الحد اذا وجب اقتضت الاقامة قلنا لا وجوب للحد بلا وجوب الاقامة علي الامام فان الحد الاضرابات
علي الامام اقامتها قال الله تعالي فاجلدوا فاقطعوا فاذا انقطع هذا الخطاب ذهب الوجوب ليس عاد
له مملوك يجب علي انسان ثم يستوفي منه دل عليه اذا زنا المسلم في دار الحرب في عسكر المسلمين والامام
ثم اقام الحد عليه لان الولاية قايمة والحرية لا تختلف بالدار كما ذكرت واذا كان مع اهل الحرب لا يجب
لانقطاع الولاية والله تعالي اعلم **مسالة** وروي محمد بن الحسن رحمه الله تعالي في السير الكبير
باسناده عن عطية بن بسر الكلابي عن النبي صلي الله عليه وسلم اذا هرب الرجل وقد قتل او سرق
او زنا الي ارض العدو فانه لا يقام عليه الحدود فيها يعني ارض الحرب والله تعالي اعلم **مسالة**
الباغي اذا اتلف اموال العادل يضمن اذا كان عن منعة وكذلك اذا قتل والمسيلة مرت في الكفار اذا غلبوا
علي اموالنا والله تعالي اعلم **مسالة** الباغي اذا قتل اباه العادل ورث عند ابي حنيفة ومحمد
ابن الحسن رحمهما الله تعالي وقال ابو يوسف رحمه الله تعالي لا يرثه لانه قتل بغير حق فمنع الارث
قياسا علي غير الباغي من المسلمين وقال تاويله الفاسد معتبر في الدفع عن نفسه من ضمان ما اتلف
فلا يعتبر علي الوارث المسلم في استحقاق الارث عليه بتاويله الا انا نقول ثبت بالشرع وان
تاويله الفاسد مردود الي الصحيح فيما يجوز ان يرد به الشرع ويجوز ان يرد الشرع بالارث مع القتل
بغير حق والصحيح لا يحرم الارث فان العدل لو قتله ورثه فكذلك هذا الا تري انه معتبر في اهلاك
مال العدل وهو امر يثبت علينا في ان يتلف اموالنا هدرا علي انا ذكرنا في تلك المسيلة انه معتبر لنا

وعلينا حتي ضمنا للذمي خمره اذا اتلفنا ها بتاويله علي ما مر والله تعالي اعلم **مسالة** قال علماونا رحمهم
الله تعالي ورضي عنهم يجوز استعمال اسلحة اهل البغي في الحرب حال قيامها وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه
لا يجوز لانهم مسلمون وانما هدر حقوقهم حال المحاربة دفعا لقتالهم وكسرا لشوكتهم فاذا استولينا عليهم او علي
ما لهم سقط حكم القتال فيه فسقط الاباحة بالدفع عنه الا انا نقول ما دام الحرب قايما ولا سنناه غير تام يجوز
ان تكون الغلبة في الاخرة فنعود اليهم هذه الاسلحة فحل الاستعمال كما يحل الاتلاف حال قيام الحرب ويحل
قتل الرجال وانه نوع الاستعمال وكذلك عندنا لا يحل قتل اسيرهم حال قيام الحرب اذا كان من الرجال لان حكم
المنهزم منهم بعد فيصار بمنزلة الباغي الذي ادبر متحيزا الي فية فانه يحل قتله كالمنحرف لقتال لان القهر غير
تام وهو معرض ان يكون حربا الا تري ان الشافعي رضي الله تعالي عنه يقول المدد اذا لحق بجيش المسلمين
في دار الحرب بعد استقرار امر الهزيمة لم يشركهم في الغنيمة واذا كان حال قيام الحرب شركوهم فيما اصابوا
قبلهم فانهم لم يضمنوا بعد والله تعالي اعلم **فصـــل** قال علماونا رحمهم الله تعالي اعلم ان الذمة
ما شرعت الا بالجزية فنحتاج الي ان نعرف سبب وجوب الجزية والواجب في نفسه ومن يجب عليه فاما من
يجب عليه فلا خلاف ولا خلاف ايضا في ان سببها الكفر واختلفوا في الواجب **مسالة** قال علماونا
رحمهم الله تعالي عليهم الواجب اعطا المال علي قدر اليسار علي مراتب ثلاث عن يد وصغارا وعقوبة في حقه
وسببها الكفر ونصرة الاسلام في حق المسلمين خلفا عن نصرة كانت تكون به لو اسلم او قبل الذمة وقال
الشافعي رضي الله تعالي عنه سبب الوجوب حاجتهم الي عصمة الدنيا وسكناهم في دارنا وهم المسلمون
فالواجب عوض عن السكني والعصمة اوغرامة ومونة كخراج الارض واحتج في ذلك بان اصل العصمة
الاسلام علي ما قال النبي صلي الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم عصم ذمة بغير
اسلام علينا التزم من قتال المسلمين ولهذا لم يجب علي المراة والصبيان لان دماهم لم تكن مباحة ولذلك
لما ارادوا سكني دارنا ابدا لم يمكنوا الا بمال كما جعلت اراضيهم خراجية لما ارادوا الانتفاع بها وهم اجانب
في دارنا فجعلوا كمن الملال فلم يمكنوا الا بخراج فهو بمنزلة الاجر علي المالك والله تعالي اعلم **مسالة**
ولهذا قال ان الذمي اذا اسلم لم تسقط عنه الجزية كما لا تسقط ما لزمه بسبب الاجارة وكما لا يسقط خراج
ارضه ولكن لا يجب بعد الاسلام لان السبب تدارك فانه عصم دمه بالاسلام وصار من دارنا واما خراج
الارض فيبقي بعد الاسلام لانه وظيفة الارض ومونتها وباسلامه يبدا حال نفسه لا حال ما له فيبقي
مونة المال علي ما كان الا تري لو اشتري الارض مسلم كان خراجية كذلك والله تعالي اعلم **مسالة**
ولهذا قال ان الجزية تبقي دينا في التركة بعد الموت كالاجر والثمن وكذلك خراج الارض ولعلماينا
رحمهم الله تعالي ورضي عنهم ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لا جزية علي مسلم ولما روي
ان ذميا طولب بالجزية علي عهد عمر رضي الله تعالي عنه فاسلم فقيل له انك اسلمت تعوذا فقال
ان اسلمت تعوذا فان في الاسلام لمتعوذ فرفع الي عمر رضي الله تعالي عنه فقال صدقت وحط
عنه الجزية فهذا نص في مسيلة الاسلام والدليل علي انها لا تبقي في حكم الاخرة ولا خراج الارض
والمعني فيه ان نصرة دار الاسلام واجبة حقا لله تعالي في الجملة شرعا وكذلك نصرة الدار مطلوبة
من اهلها عقلا وطبعا والذمي صار من دارنا ولهذه الدار دار معاونة وهي دار الحرب فكانت
النصرة حقا علي اهل دار الاسلام شرعا وطبعا والنصرة بالبدن ثم بالمال فيه يستعان علي القتال نفقة
واستعدادا بالسلاح والكراع وانه امر ظاهر فلا قتال الا برجال ولا رجال الا بمال والنصرة بالبدن
مفقود منهم لان النصرة نصرة دين وهم ليسوا منا دينا فلا يتصور منهم هذه النصرة فضرب عليهم المال
مكان نصرة البدن الا تري انه مشروع في الاسلام حقا له علي القاعد الشاخص ولهذا صرفت الجزية
الي اهل الجهاد دون الفقرا والمساكين ولهذا ضربت الجزية علي الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال
في سبيل الله تعالي ولو كانوا مسلمين فان قيل هذا لا يجوز لان القتال فرض كفاية والجزية فرض عين
قلنا ان القتال في الاصل واجب علي كل انسان حقا لله تعالي وجب للدرب عن الدار وكسر شوكة الكفار
فاذا حصل بالبعض سقط عن الاخرين كالوضو يجب لكل صلاة ولكن لما وجب لمقصود ان يقوم لله تعالي
طاهرا سقط قيام حال الطهارة التي قبلها للصلاة قبل هذه وكذلك السعي واجب علي كل مسلم الي صلاة
الجمعة فان حمله انسان كرها الي المسجد سقط عنه لانه وجب لامكان الجمعة وقد حصل بدون فعله وكذلك
الجهاد علي هذا امثاله فرض علي كل انسان والسقوط لحصول المقصود منه بغيره حتي اذا لم يحصل لزم
كل انسان ذلك وكذلك الجزية بدلا عنها الا ان المقصود من المال استعداد الغزاة بالاموال وهذا المقصود
مما لا يحصل تمامه بالبعض فان الحاجة الي المال كاله تامة ولان الجزية فيها ايجاب الصغار بالذمي
عقوبة فتصير مقصودة بنفسها لمعني العقوبة فان قيل فبهذا تبين انها ليست بخلف عن النصرة

فانما طاعة لله تعالى وهذه عقوبة قلنا ان الخليفة في حق النصرة عن المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين
فتكون الخليفة في حقهم وهم يثابون على ذلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم ثم لو اغاروا وادوا بهم للمسلمين
وكما استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم درع صفوان وكان كافرا وكما لو استعان المسلمون بانفسهم واستعملوهم
عن رايتهم حتى حصلت نصرة الله بهم فاما في حق اهل الذمة فالمال ضرب عليهم صغارا وعقوبة بسبب كفرهم
كي يا سوا بدار الاسلام ولا يغتروا بما نقام الرقبة اسنادا دارا وهو كافر ثم يترك الابرق ذلا وصغارا وثباتا اذلا عن الا
بالاسلام وهذا كالزكاة وجبت على الاغنيا صلة والفقرا كفاية لهم وميسرة فان قيل لا يستقيم ان تجعل الجزية
عقوبة بدليل انها تتادى بالنايب والعقوبات لا تحتمل النيابة قلنا ان الله تعالى نص على هذا فقال تعالى
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يحتمل النيابة والذمي
يوجد سلسه بضمن هذا اما لم يوجد منه فذلك تاويل قوله سبحانه وتعالى وهم صاغرون وتاويل الاعطا عن
يد وعلي انها وان كانت عقوبة فهي مالية وتمليك المال يحتمل النيابة لا يصرف المناسب الاجل باله كما يحل بصرفه
واذا كان بدنيا لم يحل عمل غيره بدنه فلم يجز والدليل على ان الواجب اعطا مال على سبيل الصلة دون ان يكون
عوضا انه لا يجوز ان يكون عوضا عن العصمة لان العصمة حصلت له بزوال العلة المبيحة وهو كونه حربا على
الاسلام على ما بينا في الملة المرتدة لا لوجود علة عاصمة فان عصمة الادمي بكونه ادميا كرامة من الله تعالى
والاباحة بعد ذلك هي معاصيه عن ترك القتال منه مرة بالاسلام ومرة بالعهد ولا يجوز ان يكون
عوضا عن السكنى لانه ساكن في ملكه فاما دار الاسلام فهو بسبب ولاية والاخر في مقابله منافع الدار والارض
دون حماية الولاية وان يكون سببها وكذلك الخراج الارض قايما مقام العشر لان لله تعالى حق في رقاب الاراضي
حتى لم يحل عن العشر في الاسلام حقا لله تعالى ويتعذر ايجاب ذلك على الكافر في حقه ابتدا فانه دلالة على
القربة فابدل في حقهم بالخراج كفاية للغانمين لان القهر حصل بهم حتى لا تنوا الجزية والخراج ثم العشر لم يكن
عوضا فكذلك الخراج ولما ذكرنا ان الكافر يستنفع بملكه فلا يلزم في عوضه شيا الا ان الخراج لما كان مونة
الارض وهذه المونة مشروعة في الاسلام وهي العشر لم يكن فيها معنى العقوبة فوجبت على المسلم والجزية
مونة الراس صغارا بالراس ولم يجده في الاسلام علم انه عقوبة بسبب الكفر واذا ثبت علم ان الجزية لا تبقى
بعد الاسلام كما لا يجب بعد الاسلام لانه عقوبة كفر فينا فيه الاسلام كما بينا في القتل بسبب الكفر والاسترقاق
فان قيل ان الاسلام ينافيه ابتدا لانه عقوبة فاما بعد الوجوب فلا لانها بعد الوجوب تستوفى غرامة مال
وانه يصح في الاسلام الا ترى ان الاسترقاق ابتدا لا يكون بعد الاسلام ويبقى الرق بعد الاسلام قلنا انا ذكرنا
في كتاب الزكاة ما يجب صلة دينا وعينا لا يملك قبل القبض ولا وجوب على المخاطب به الا وجوب فعل التمليك
وان التسليم منه ابتدا مباشرة بسبب الملك وان معنى العبادة في ذلك الفعل وكذلك معنى العقوبة لان
العقوبة المالية بحال المال فيتقضه كالبدني فما يحل البدن فيتنقصه معنى اوذاتا والذي يحل المال هو عند
التملك لاخطاب المالك بالتملك وكيف والله تعالى نص على هذا في الجزية فقال تعالى حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون فجعل الواجب هو الاعطا صاغرا فعلم ان الواجب اعطا بصفة الصغار عقوبة على الكفر
وهذا الوصف لا يمكن استيفاؤه بعد الاسلام فانه باقي ما كان بسبب الكفر وبدون هذا الوصف لا يكون
جزية يكون غرامة اخرى هذا كالمال اذا وجب مثلا لا يستوفى الا ممنا او مني اعرض ما بنا في المسنة
سقط وهذا كما قلنا ان الخراج لا يستوفى بعد هلاك الخارج بافة لانه وجب مواساة قليلا من كثير الخارج
على ما بينا في الزكاة فلا يستوفى الا كذلك ولو بقي بعد الهلاك لا يستوفى الا غرامة وقد مر هذا الطريق
في كتاب الزكاة في انها تسقط بهلاك المال فاما الرق فيبقى بعد الاسلام لان العقوبة في بعض الجزية بالرق
واتمامه من المالكية يدل بعد المملوكية وان الحربي لما استرق بعد استوفيت العقوبة منه فهو كحر به
مستوفاه في الكفر لا سقطى بالاسلام فاما اذا لم يستوف بعد ولم يملك عليه فهو حربي لم يملك يديه بعد فاسلم
فانه لا يملك عليه بعده ووجه اخر ان المال لما وجب خلفا عن النصرة بالبدن ولما اسلم جاءت النصرة بالبدن
وهي الاصل سقط البدل لان البدل قبل الاستيفا لا يبقى مشروعا بعد القدرة على الاصل والله تعالى اعلم
مسالة ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لم تبق الجزية دينا بعد الموت لان العقوبة
لا تستوفى بعد الموت فالبدن فات والمال صار لغيره ولذلك النصرة سقطت عنه لو كان مسلما ولان الجزية
صلة والمال صار لغيره ولذلك النصرة سقطت عنه لو كان مسلما ولان الجزية صلة والصلات لا تؤخذ من
التركة بغير وصية على ما مر في الزكاة والله تعالى اعلم **فصل** الذمي اذا تداخلت عليه سنون
ولم يستوف منه جزيته لم يجب الا جزية واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما والشافعي يجب الجزيات
كلها لانها خراج الراس فتتضاعف بتضاعف السنين ولا تتداخل كخراج الارض وقياسا على ساير الحقوق
في الذمة من الصلات والاعواض ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما ذكرنا ان الجزية تجب لله تعالى خالصة

لان

لان سببها الكفر وانما حق المسلمين في الادا كالزكاة فلذلك هذا والعقوبات لله تعالى على الخلوص اذا اجتمعت من جنس
واحد تداخلت كالحدود الا ترى انه لما كانت الامطار تداخل وان كانت عبادات لان جهة العقوبة معتبرة فيها حقا لله تعالى
بدلالة انها تسقط بالشبهات فتداخلت فالجزية التي لا عبادة فيها بوجه اولى واخرى ولما ذكرنا ان اصل هذا المال
نصرة دين الله تعالى في حقها ولا يتصور تضاعف وجوب النصرة في وقت واحد عن البدن فلذلك لا يجب القول
بالتضاعف خلف النصرة فاما الجواب عن خراج الارض فانما يجب مونة للارض قايما مقام العشر والخراج عندنا
ولانه لا عقوبة في الخراج فاعتبر بمونة لا عقوبة فيها من نفقة المراة وصدقة الفطر والجواب عن الثاني
كذلك على انه يبطل نفقة الولد والاب فانها لا تتضاعف بمضي الايام وانما تجب نفقة لحال لا غير لانها تجب لدفع
الحاجة على الحقيقة ولا تتصور دفع حاجة جوع في وقت ماض ولا تستقر النفقة لاجلها فكذلك لا تتصور نصرة بالبدن
في وقت ماض فلا يجب المال خلفا عنها والله تعالى اعلم **مسالة** ثم الجزية عندنا تجب على مراتب على الفقرا
اثنا عشر وعلى الاوسط اربعة وعشرون وعلى الموسر ثمانية واربعون وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
تجب دينارا او اثنا عشر درهما قال لانها تجب بسبب حقن الدما او السكنى في دار الاسلام وهم استووا فيهما
على ما مر والغني والفقير في هذا الباب سوا فاستويا في وجوب الحق ولانها تجب عقوبة على الكفر وكفرهما سوا ولا
توحد بالحدود التي هي عقوبات لم تزدد بالغنى فكذلك هذه العقوبة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ
خذ من كل حالم وحالمة دينارا واما علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فانهم اتبعوا سنة عمر رضي الله تعالى
حين فتح العراق من على احرارها فجعلهم احرارا ذمة ووضع عليهم الجزية على هذه المراتب التي قلناها وكان
ذلك بحضرة اصحابه رضي الله تعالى عنهم ومشورة منهم على ما ذكرنا في مسيلة من الاراضي ولم ينكر احد فصار
اجماعا لا سبيل الى خلافه كما صالح بني تغلب على العشر المضاعف فصار سنة لا تنقض وكما جعل الاراضي خراجية
فصارت سنة لا تنقض وما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه بخلاف هذا محمول على ما قبل الشورى في
ابتدا عهده فاما بعد ذلك وكتب الجزية على هذه المراتب فلا والمعنى فيه وهو ان الجزية عقوبة مالية فوجب
ان تزداد بزيادة المال في الجملة بخلاف البدنية فان العقوبات على الكفار اضداد العبادات على المومنين ثم
العبادات البدنية لا تزداد بالغنى بحال والماليات في جملتها ما تزداد كالزكاة فكذلك العقوبات ولما ذكرنا انها
خلف النصرة بدنا والنصرة بدنا تزداد بالمال فالفارس اكثر نصرة من الراجل فكذلك ما هو الخلف تزداد بالمال فاما
الجواب عن الاول فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على ذلك الا ترى انه كان ياخذ من الحالم والحالمة
والمراة لا تضرب عليها الجزية الموظفة وعندنا يجوز للامام ان يصالح اهل الحرب على ان يكونوا ذمة لنا بمال
معلوم سموه للامام اما بتقدير راجع الى المال او بتقدير مضاف الى كل راس ولا خلاف فيه انما الخلاف فيما اذا هم
ادوا ان يكونوا ذمة لنا بلا صلح عن سعة او قهرناهم ثم مننا عليهم واما الجواب عن الثاني فما ذكرنا انها لا تجب
بسبب عصمة دم ولا سكنى في دار وعن الثالث والرابع ما مر ان الماليات تحتمل الزيادة بالمال والبدنيات لا والله
اعلم فاما من تجب عليهم الجزية ومن لا تجب فنذكر في كتاب الديات والقصاص وسببها الذمة عند الاسترقاق
والله تعالى اعلم **فصل المرتدة مسالة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
كل من جاز ابقاؤه على الكفر من الرجال بالجزية من الرجال بالرق او بالذمة بالجزية جاز بالرق ومن جاز ابقاؤه
على الكفر من الرجال بالرق جاز بالجزية ولا يسترق عندنا مشركي العرب كما لا تقبل منهم الجزية الا من اهل
الكتاب ويسترق مشركي العرب والعجم جميعا واحتج بقول الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الاخر الى قوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية جعل الجزية خاصة بالذين لا يؤمنون من اهل الكتاب
لان الذين اسم كافة قاتلوا الرجال ممن نسبهم بقوله تعالى لا يؤمنون ولا يحرمون فلم يزدادوا بالقهر وكانوا جملة
واحدة وبقيد اهل الكتاب تناول الجملة ولان التعليق بزيادة وصف على اسم القايم جرى مجرى الشرط
لقول الله تعالى النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السايمة شاة فيقتضي الوجوب عند وجوده والنفي
عند عدمه فلا يصح قياس الغير عليه لما فيه من رفع حكم النص نفيا عن غيره كما لو ورد باخذ الجزية من الكتابي دون
غيره وانما اخذنا من المجوس لان لهم شبهة كتاب على ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه قال كان للمجوس
كتاب يقرؤونه الا انه اسري به ولانا الحقنا بنص اخر سوا في المجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم
ولا اكلي ذبايحهم فصار بمنزلتهم بخلاف القياس بالنص فلا يقاس عليهم والفقه فيه ان مشركي العجم قوم اختلفوا
العصم هواهم فلا تقبل منهم الجزية قياسا على مشركي العرب ويعني بهذا القول انهم لا يرجعون الى حكم ملة
مشروعة لله تعالى الا الى محض الهوى بخلاف المجوس فانهم يرجعون الى هدي ابراهيم صلى الله عليه وسلم
ويدعون ذلك لانفسهم وقال علي رضي الله تعالى عنه كان لهم كتاب وتاثير هذا الكلام ان اقامتهم على
الكفر والجزية على ما كانوا عليه في الجاهلية في دار الاسلام وانما تحرمه الاسلام لهم بالاسلام بمال بانه
ضمنوه ضرب من الخفة فلا يستحق الا بضرب شريعة هي حق انه لم يكن للحال الحقا في الاصل ودعوى صحيحة

ان لم يكونوا اهليها علامات سلة وجبت بسبب الكفر لا تجب الا بانتقاله الي الحق وذلك عنه بالتمسك بكتاب
وشريعة كانت وان نسخت او غيروهم تلك الشريعة بجهلهم وكذلك المرتد لا تقبل منه الجزية لان كفره تغليظ
برد الاسلام بعد الالتزام فانه من المنكر واسا ولانه لا يترك علي ما انتقل اليه من الكتاب فلا يثبت له حكم اهل
الكتاب وقد بطل الاسلام نصا وهو محضا الدين المشرك فثبت ان الجزية مخصوصة باهل الكتاب وليست الجزية
بنظير الاسترقاق فالاسترقاق احب القياس حكما لانه يصير مملوكا لغيره بامثاله فلا يبقي له نفسه فكانت بمنزلة القتل
الا انه في القتل زيادة معني من حيث قطع سره ودفع قتاله فاختص باهل القتال دون النسا والذراري [illegible]
والاسترقاق عن جنبيهم جزا علي كفرهم بالله تعالي فلما انكروا ان يكونوا عبيده جوزوا بان يكونوا عبيد المسلمين
وليس في الجزية شي منها بل بقوا احرارا كالمسلمين كالقتل فثبت ان الاسترقاق جزا الكفر الاصلي علي العموم سوا كانوا
مشركين او كتابيين من العرب او العجم والقياس المجرد ان المشرك العربي كافر اصلي فيسترق قياسا علي العجمي
وتاثيره كما قلنا بخلاف المرتد لانه لما اسلم والتزم احكام الاسلام لم يترك بعد ذلك علي الانكار بل اجبر
عليه بالسيف حتي ياتي علي نفسه والحكم في الذي التزم الجبر علي العود اليه كمن اقر بحق ثم انكره والحكم في
المنكر الاصلي ان يعاقب علي كذبه فهما بابان مختلفان وهذا الحق كقتل المرتدة لانها ساوت الرجل في الانكار
بعد الالتزام والسيف هاهنا للجبر علي العود لا لرفع القتال في الرجل فانه مقهور في ايدينا انما ذلك في اهل
الحرب من الكفار الاصليين وهذه امور تثبت علي الجمل دون التفاصيل تيسيرا علينا ولهذا نحن لا نجبر الا استرقاق
المرتدة وان لحقت بالدار لوجوب القتل عليها جبرا علي العود الي ما التزمت لانها انكرت بعد ما التزمت
وعند المغيلم يتبدل بالدار ولا يلزم استرقاق الصبيان فانهم اتباع لاصولهم في الكفر فلزمهم حكم الاصول لفصل
كلام الشافعي ان عصمة الادمي بدينه واليه اشار بقوله صلي الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتي
يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها فاذا كفر زالت العصمة بزوال علة
العصمة او جزاء علي الكفر فصار مباح التناول اما اهل القتال فبالقتل فيكون عقوبة وقطعا للشركة
او استرقاق فانه اخذ لذلك ومن لا يصلح للقتال فبالاسترقاق فانه انفع لاهل الاسلام فيهم من القتل
فانه لدفع القتال او جزا المقاتل وسقوط هذه الاباحة في الاصل بالاسلام ثم المشروع شرع لهما اما بغير
اسلام بالبقا لتاليفهم موجبا للعصمة وكان دون الاسلام في الايجاب لا محالة الا تري ان الامان الموقت
كان دون المؤبد عندكم فاولي ان تكون الدية دون الاسلام وان كانت دونه لم يساو الكافر المسلم في
العصمة فلم يقتل المسلم به لانه مبني علي المساواة في العصمة ولهذا لا يقتل الحر بالعبد ولما كان الامان
يحمل محل الاسلام في العصمة واكثر اعمال الدنيا كان ترفيها واحسانا ولم يكن عقوبة بخلاف القتل والاسترقاق
فوجب امانه هذه الترفية الي ضرب شرعية كانت حقنا او دعوي حق ظاهرا وان يكونوا عليها باطنا
والله اعلم فهذا ما قيل للخصم واما علماؤنا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم فانه يحتج بهم في ان مشركي
العرب لا يسترقون بقوله تعالي تقاتلونهم او يسلمون فثبت ان القتال ممدود الي الاسلام وبالاجماع
ليس كذلك في اهل الكتاب ومشركي العرب فثبت انه خاص بمشركي العرب فانه لم يكن وقت رسول
الله صلي الله عليه وسلم مرتدون ثم لهم منعة كانوا يقاتلون وعن ابن عباس رضي الله تعالي عنه
ان النبي صلي الله عليه وسلم لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او القتل رواه محمد بن الحسن في الاصل
باسناده وقال النبي صلي الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا الله وانه ليس
كذلك في جميعه فثبت انه مخصوص بمشركي العرب والفقه في المسألة انهم ضعف كفرهم لم يعف عن
قتلهم مع الكفر بالجزية فكذلك بالرق قياسا علي المرتدين فان قيل انه قياس بعدم الحكم فلا يصح علي ما
عرف قلنا يصح مثل هذا الاستدلال لا لاحد الحكمين بالاخر سقوطا او فصلا اذا ثبت انهما نظيران شرعا وانما
حاجتنا الي اثبات انهما نظيران شرعا فالدليل عليه ان القتال مع الكفر ما افترض الا لاعلاء كلمة الله تعالي
بقهرهم وكسر شوكتهم الثابتة بقتالهم حتي لم يقاتل النسا والذراري ولم يقتلهم ثم هذا القتل سقط بالجزية
مرة وبالرق اخري مع قيام الكفر وصلاحهم بالقتال لانه بالجزية يصير منقادا حكما فيصير سالما وبالرق
كذلك يصير مسالما بينهما فكانا سوا في حق الدين والدار جميعا فالدار تثبت لان الرقيق والذمي يصيران
من اهل الدار في الحالين معصومي الدم علي الكمال فالعصمة الموجبة للضمان بالدار لا بالاسلام علي ما بينا
فيما مضي وفي اهلية الدار الذمي والعبد والحر سوا فاما الجواب عن قوله ان العبد ماخوذ منه نفسه والذمي
لا فالذمي انه لم يوخذ منه نفسه للحرة صورة فقد اخذ معني لما ضربت عليه الضريبة كما تضرب علي
العبيد قهرا ولان الشرع سوا بين اخذ الاصل وضرب الضريبة في الارض والرقبة جميعا علي ما مر بينا
فيما مضي ان الامام اذا فتح بلدة عنوة فانه بالخيار بالاجماع في رقابهم ان شا استرقهم وان شا من عليهم
فتركهم احرارا بالجزية ولو لم يستويا لم يجز الامام شرعا وكذلك عندنا في الاراضي ان شا تركها بالخراج

وان شا قسمها وعند الان الاخذ وان كان اكثر منفعة في الحال فضرب الضريبة اعذر واطيب بالوصول اليهم
علي فراغ البال وليس من الاحسان شري العبيد ثم ضرب الضرائب عليهم وعليهم الكساب علي ان ضرب الجزية
فوق الاسترقاق معني فان النسا والصبيان يصيرون ذمة تبعا للرجال فلا جزية عليهم واذا الاسترقاق
الاسترقاق عمهم جميعا فلما صين الذراري عن الجزية كما صينوا عن القتل ولم يصانوا عن الاسترقاق علم ان الجزية
فوق الاسترقاق معني ومن حيث الصورة الاسترقاق فوق الجزية فاستويا فكل من بقي علي الكفر باحدهما بقي
بالاخر ومن لا فلا ولهذا قلنا في مشركي العجم تقبل منهم الجزية لانه عقوبة عن قتلهم بالجزية مع بقا الكفر
فكذا بالاسترقاق وقياسا علي المجوس فانهم ينتسبون الي زرادشت وكان كذابا بغيا بلا شبهة فهذا كلام
من حيث الاستدلال بالحكم وضرب من تاثير العلة يدل عليه وهو ما ذكر للخصم ان في الترك علي الكفر بالجزية
منه بحقه ومشرك العرب اغلظ من دين اهل الكتاب ولانهم عرب والكفر منهم اغلظ ان النبي صلي الله عليه
وسلم كان منهم وهو المعجز وقد كان بلسانهم وكانت المحجة اباهر لهم فالتحق شركهم بكفر الردة الذي اشتد
بالرد بعد القبول والجحد بعد الاقرار وخف دين اهل الكتاب من العرب من حيث انه دين توحيد دعوي وان
اشتد من حيث كانوا العرب وشرك العجم اشد من حيث انه شرك وخف من حيث ليسوا من العرب ولم يكن القران
بلسانهم فلم يصر كمشركي العرب شدة فاما الجواب عن استدلالهم بالاية فانه لا حجة لهم فيها لان فيها اخذ
الجزية من اهل الكتاب ولا نفي فيها عن غيرهم فيقاس عليهم غيرهم والشرط عندنا لا يقتضي نفيا عند
عدم الشرط علي ما عرف وكان فايدة التخصيص ان الاية نزلت وقتالهم مع العرب وكان لا يوخذ الجزية
من مشركيهم وعلي ان الاية دليلنا فان الله تعالي قال قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر وهم
المنكرون البعث من الكفرة واهل الكتاب يومنون بالاخرة ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله يعني والذين
لا يحرمون من اهل الكتاب المومنون بالاخرة فقاتل الصنفين جميعا حتي يعطوا الجزية عن يد ولان مشركي
العرب خصوا من الاية بقوله تعالي تقاتلونهم او يسلمون الا ان هذا لا يستقيم لغة لان الدين اسم وان يكرر
حتي يصير واحلين وكان رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية قال لهم اذا لقيتم
عدوكم فادعوهم الي شهادة ان لا اله الا الله فان ابوا فادعوهم الي اعطا الجزية ولم يفصل بين اهل الكتاب
والمشركين فثبت ان ظاهر النصوص معنا وقال صلي الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فنص علي انهم ليسوا باهل كتاب ودل عليهم بتحريم الذبيحة فانما بني علي
اعتقاد توحيد دعوي ان لم تكن حقيقة فان اهل الكتاب مشركون بقولهم المسيح ابن الله ولكن لما ادعوا
التوحيد حلت ذبائحهم فعلم بتحريم ذبائح المجوس انهم يدعون الشرك ويقولون بان بين خالق الخير وخالق الشر
فلا منجا لهم من فصل المجوس واما تاصيله العصمة فليس علي ما ذكر بل عصمة الادمي بكونه من جنس المخاطبين كرامة
له كما جعلت الجزية والمالكية تاصيل الخليفة وانما ابيح بعلة عارضة وهو انه مما رجع علينا لا بزوال
العلة العاصمة كما يباح بالزنا عن احصان ومتي اسلم زالت العلة المبيحة للتناول فعادت العصمة
المستحقة بالخلقة واما الضمان فتعرف شرعا وانه حكم زايد علي العصمة ويتعلق ذلك بالاحراز الصحيح بدار الاسلام
والاحراز بدار الاسلام متي وجد حقيقة صح حكما باحراز سبب اما الاسلام وهو اصل ثم الذمة ثم الرق
ليصير بالرق للمسلم فيصير محرزا كسائر امواله وباسم التزئين وليس الرجال كالنسا والذراري فانهم يسترقون
في كونهم اصل مشركين كالنوام اهل الكتاب كتاب من العرب وغيرهم وكذلك المرتدات يسترقن ويجبرن
علي الاسلام لان تعليلنا ببيان ان قتل الكافر اذا سقط بالجزية سقط بالرق وما لا يسقط بالرق لا يسقط
بالجزية ولا قتل علي النسا فلم يدخلن تحت التعليل بخلاف الرجال بانه لم يشرع عليهم قتل ولا جزية ايضا
اذا اعطي الرجال ذمة او صارت المراة ذمية بان دخلت دارنا بامان وتزوجت مسلما او ذميا فعلمنا
ان الاسترقاق شرع فيمن لم تزل العصمة الثابتة بالتحصين بدار الاسلام وسقوط حرمة دين الحق
حتي كانا كالبهايم من المعبود فكان فصار القتال مشروعا لنصرة الله لاعلا كلمته وذلك في قتل الكفار
المحاربين فالعبرة في المنفعة بالقتال واصل الاعلا بالاسلام فان عدم قهره بالقهر وتمام القهر في اذهاب
سبب المنفعة والقوة واصل الاذهاب في قتل اهل الحرب منهم حتي لا يتصور منهم منعة ثم بالجزية
او بالاسترقاق خلفا عن القتل فاما من ليس من اهل الحرب ولا عبرة بهم ولا نصرة للدين فقتلهم وكان
المشروع فيهم الاسترقاق لانهم قوم لا جزية لهم ولا بدار لهم فصار كحيوانات هي صيود مباحة فملك
الاستيلاد بهذا الطريق لا بالخلافة عن القتل والسعاية علي الكفر ولذلك سبينا المرتدة اللاحقة
بدار الحرب وان كانت مجبرة علي الاسلام والله تعالي اعلم

فصل الامان الموقت

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالي العبد لا يصح امانه للكفار الا ان يكون مقاتلا باذن مولاه عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالي وابي يوسف وقال محمد بن الحسن رحمه الله تعالي امانه صحيح لقول النبي صلي الله عليه

وسلم المسلمون يتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم والعبد ادنى المسلمين وروي ان عبدا في
قوما محصورين فكتب فيه امانهم فبلغ عمر رضي الله تعالى عنه فقال ان الرجل من المسلمين فكيف ارده عليك بصحة الامان
بالاسلام وعن عبد الله بن عمرو بن العاص امان العبد والمراة والصبي المراهق الذي شهد القتال مثله والمعنى فيه
انه صالح للقتال لانه في امره فيصح امانه كالحر وهذا لان الامان من جملة تدبير القتال فان القتال لم يشرع لعينه
بل لدفع شر العدو ثم العلو والغلبة وربما يكون القتال سرا بالمسلمين فيكون الامان خيرا لهم ليقضي الامان في تلك
الحالة سببا لحفظهم قوة انفسهم ودفع شر العدو عنهم فيكون انفع من المسابقة فاذا صلح المرء للقتال صلح للامان
ولكن خبر الامان امر مشهور لا سيما ما لم يكن الرجل امينا على نفسه غير متهم بجناية بخلاف الاسير منهم فانه متهم
بان خانهم وامنهم دفعا للشر عن نفسه لا عن المسلمين ولان الذمة فوق الامان ولو قبل العبد الذمة منهم اذا
ارادوا ذلك فالامان اولى ولنا قوله الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولان الامان من القتال
والعبد ماله ولاية القتال فلا يكون له ولاية الامان ايضا وانما قلنا بان الامان من القتال لما قاله محمد بن الحسن
رحمه الله تعالى ولانه لا يجب الامان اذا كان بالمسلمين قوة وانما شرع اذا اراد الامان خيرا للمسلمين ليدفع
بالامان شرهم عنا ان لم يندفع بالسيف وقد اتفق اصحابنا رحمهم الله تعالى ولهذا قال اصحابنا ان الوكيل
بالخصومة يملك الاقرار على موكله لان الخصومة لم تشرع لنفسها بل لنفس الحق وربما تبين الحق مع الخصم
فيكون الاقرار سببا للحق في هذه الحالة فيصير من الخصومة التي هي مباحة شرعا وانما قلنا العبد لا يملك
ولاية نفسه فيكون ملكا لمولاه ولم يستثن الله تعالى في حق الجهاد لانه لا يحل له شهود القتال الا باذن المولى
بالاجماع بخلاف المراة فانها تملك ما لها فتقاتل بالمال قتال الرجال فذلك دونها ايضا غير صالحة لهما لغة فتعدم
بحكم العجز لا لعدم الولاية كالرجل المريض فاما من حيث الامان فلا يعجز لانه يكون بالراي وهي صالحة لذلك
وكذلك العبد الماذون في التجارة يملك الفسخ لانه بمعنى التجارة فانها لطلب الربح وربما يكون الربح في
الفسخ بخلاف الذمة لانها ليست من جملة القتال بل خلف عن الاسلام في احكام الدنيا ونهاية القتال تملك
بولاية الاسلام وللعبد ولاية ان يسلم الا ترى انه يفترض علينا اعطاء الذمة اذا ارادوا كما يفترض علي الاسلام
فيصير العبد اسقط عنهم فرضا فيصير التصرف منفعة محضة للمسلمين والعبد في المنافع المحضة بمنزلة
الحر فانه يقبل الهبة بنفسه كالحر فاما الامان فتردد بين ضر ونفع لما ذكرنا انه يحل اذا راى فيه خيرا للمسلمين
وذلك انما يستدرك بالراي والاجتهاد وربما يغلط المجتهد في ذلك والعبد محجور عليه عن هذه الولايات
في خاصيته فانه لا يملك التجارة الا باذن المولى ففي غيره اولى لان الامان تصرف على الناس اجمع فلا ينفذ
الا بولاية على الغير والولاية انما تثبت على الغير اذا كان كامل الولاية في نفسه والكمال في حق نفسه
بالحرية ولهذا لا يرث ولا يكون له شهادة واما الجواب عن الخبر ان الذمة المطلقة هي الامان المؤبد
بحرمة وللعبد ذلك ولان المراد بالادنى في الدين لا الرتبة لان الادنى اعلم بخيره ذلك وشره الا ترى انه
قال ويرد عليهم اقصاهم والقاصي ضد الداني لا ضد الرتبة واما حديث عمر رضي الله تعالى عنه ففيه ان
العبد كان مقاتلا الا ان الولاية بعد القتال لعلة الاسلام لا لعلة القتال فان الاذن في القتال فكذلك لا
لاثبات الولاية كالاذن في التجارة على ان عمر رضي الله تعالى عنه لم يقصد به ذكر علة القتال فان الصبي
والمجنون والاسير لا يصح امانهم وهم مسلمون وانما اراد تطييب قلوبهم بالاسلام والجواب عن المعنى
انه صالح للقتال حسا لكنه محجور شرعا وهذا اذا اشترى لم ينفذ ماله وكذلك اذا اشهد لانه لا ولاية
له شرعا كذلك والله تعالى اعلم **مسالة** لا يصح موادعة اهل الحرب اذا كان بالمسلمين قوة
وقال المخالف يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم وادع عام الحديبية وكان بالمسلمين قوة ولانا نؤمن
واحدا من المشركين ليدخلوا دارنا والقوة لهم ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين كافة وقال تعالى
ولا تهنوا ولا تحزنوا وانتم الاعلون ان كنتم مؤمنين ولان القتال فرض لكسر شوكتهم واعلاء كلمة الله
تعالى ولدفع الشر عن المسلمين وما في الصلح اعلاء كلمة الله تعالى ولا كسر الشوكة فلا يصح الا ان يكون
فيه دفع الشر عنا وذلك اذا لم يكن بالمسلمين قوة فاما امان واحد من المشركين ليدخل دارنا ففيه رجاء
ان يسلم اذا دخل دارنا وراى حسن سيرة الاسلام وسمع كلام الله تعالى ليوضحه على رجاء علو كلمة الله
تعالى ونقصانه الرد باسلامه او لينتفع المسلمون بتجارة معهم فاما حديثه فيحتمل انه كان قبل افتراض القتال
او علم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي ان الخير في الصلح وقد روي ان ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم
بركت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم حبسها حابس الفيل فالعلم بالوحي منقطع عن غيره فينظر
الى ظاهر القوة والله تعالى اعلم **مسالة** لا يصح موادعة اهل الحرب على ان نرد اليهم من جاءنا منهم ذميا
او مسلما رددناه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يصح دون المسلم وقال بعضهم يصح الامان
على هذا الشرط لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح على هذا الشرط اهل مكة الا انا نقول انه نسخ بقوله تعالى

فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار ويحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرد عليهم ليكون طليعة للمسلمين
وكان الصلح حيلة اذ كان في بدو الامر حين كان بالمسلمين ضعف وكان يخاف على جملة المسلمين ان يرد الواحد منهم
وجملة الامر ان ابتداء الاسلام ما يجر تحقيقة احواله والامر لما استقر عليه لكتاب الله تعالى والله تعالى نهانا عن رد
المسلمات اليهم ولان نفرض لواحد من اهل دار الاسلام باسلام او ذمة نفرض علينا كالصلاة والزكاة ولو طلبوا الصلح
على ان نترك صلاة او زكاة لم يصح وكذلك هذا ولان الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يوافقنا في رد المسلم
انه لا يجوز فكذلك الذمي لان الذمة خلف عن الاسلام في صيرورته من اهل دارنا على ما عرف والله تعالى اعلم
مسالة واما الاسير منهم قبل القسمة فيجوز مفاداته باسيرنا في ايديهم ولا يجوز بالمال عندنا وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه يجوز بهما جميعا لقوله الله تعالى فاما منا بعد واما فداء وروي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه فادى رجلا من المشركين برجل من المسلمين وروي انه فادى اسارى بني المصطلق بالكراع والسلاح
ولنا قوله الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسورة براءة نزلت سنة تسع من الهجرة وعن عثمان بن
عفان رضي الله تعالى عنه والبراء بن عازب اخر سورة نزلت سورة براءة فترتد به ما قبله وقال تعالى في اسارى
بدر حين فاداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمال لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم وقال
صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما نجا منا الا عمر رضي الله تعالى عنه لانه كان يشير بالقتل وقال تعالى وان ياتوكم
اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فثبت انه حرام والمعنى ما ذكرناه وهو انا امرنا بقتلهم لاقامة حكم الله
تعالى فيهم من القتل او الاسترقاق او الاسلام فلا يجوز تركه بالمال كما لو اعطونا مالا ليرد عليهم ذميا او مسلما او يترك
شريعة فاما المفاداة بالنفس فانما جاز لانه يستعيد به مسلما هو اولى بحكم الله تعالى من هذا الكافر الذي لم يلتزم
بعد احكام الله تعالى فيسقط هذا الحكم بالمعارضة بما هو فوقه هذا كمن لزمته الصلاة والقتال في سبيل الله تعالى
ترك الصلاة بالقتال لا بحكم المعارضة واما المال الذي ياخذه فنفعه في غير الدين دون نفع اقامة حكم الله تعالى
في هذا النفس فان النفس اصل والمال تبع فاما الجواب عن الاية فانه نزل في غزوة تبوك وكان قبل نزول براءة
بسنتين فيكون الاخر اولى الا ترى انه سوى بين المن والفداء ولا يجوز المن على الاسير منهم عندنا ولانه نزل في
حال قيام الحرب لانه قال حتى تضع الحرب اوزارها وعندكم لا يتناهى فاما حال قيام الحرب فلا رواية
فيه عن اصحابنا رحمهم الله تعالى ويحتمل ان لا يجوز لان القهر لم يتقرر بعد الا ترى ان المدد الحق بالجيش شركتهم
في المصاف ولا يشركون عندكم بعد تقرر امر الهزيمة فكذلك قتل اسرى اهل البغي حال الحرب كما نفاه في المحاربة
ولا يقتل بعد استغراق امر الهزيمة فثبت ان القهر غير متقرر لم يلزمنا اقامة حكم القهر فيه بل الزمناه
اقامة تدبير الحرب فربما يكون التدبير بالفداء فاما بعد استغراق امر الهزيمة وذهاب الحرب فالواجب اقامة
حكم القهر واما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتمل انه كان قبل نزول سورة براءة او كانت ضرورة الى
ذلك فالخلاف في حال الاختيار بعوض مؤنة المسلمين بالمال لا غير والله تعالى اعلم **مسالة** قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى ورضي عنه لا تجوز المفاداة بعد القسمة او الاحراز بدار الاسلام لان الاحراز لما وقع بدار الاسلام
صار واحدا من اهل الدار فصار في حكم المسلمين واهل الذمة ولا تجوز المفاداة بذمي او مسلم فكذلك هذا
وهذا لانا وان استرددنا مسلما هو من اهل دارنا فانا نرد واحدا من اهل الذمة لان الذمة والاسلام سواء في
حق الصيرورة اهل الدار على ما عرف فلا يقع الترجيح للمسلم الاسير فاما قبل الاحراز فليس السبي من اهل الدار
بعد ولان راي الامام ينقطع عن الغنيمة بعد القسمة فيصير بمنزلة سائر اموال الناس فلا يكون للامام فيه تدبير
والله اعلم وقال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ان اعادة المسلم الملتزم احكام الدين اولى من استبقاء هذا الذي هو
مباين الاسلام ودار الاسلام غير ملتزم طوعا لا ذمة ولا اسلاما واما الامام فله تناول اموال الناس عند
الحاجة لنصرة دين الله تعالى وفي رد الاسير نصرة الا ترى ان القفال رحمه الله تعالى يجب لاجله اذا امكنه ولو
احتاج في ذلك الى اخذ مال المسلم كرها كان له ذلك كما اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم دروع القتال
بغير اذنه ولما كان اخذ ما لهم للقتال بسبب استفادة هذا المسلم وامكنه الانفاد بالمال بلا قتال كان له ذلك
ايضا بخلاف الذمي لان الذمة خلف عن الاسلام في احكام الدنيا وقد قبلها طوعا فصار في احكام الدنيا كانه قبل
الاسلام فتعارض حقه حق ذلك الاسير فلا يبطل حقه في دارنا والله تعالى اعلم **ومما يتصل به**
مسائل الاركان **مسالة** اهل الصوامع يقتلون عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه
وعندهما لا يقتلون لانهم امنوا لاعتزالهم عن الناس كالمراة اسنة بابويها وعن ابي بكر الصديق رضي الله
تعالى عنه ورحمه لا تقتل اهل الصوامع ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انهم يحرضون الشر بقولهم ورايهم
فصار بمنزلة شيخ له راي في دار الحرب فيقتلون به والله تعالى اعلم **مسالة** الصبي اذا اسلم بعد
ما عقل صح اسلامه كاسلام البالغ وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح في احكام الدنيا حتى يرث
اباه الكافر بعد الاسلام ولا تبين عنه امراته الكافرة وكذلك ردته لا تصح وابو يوسف رحمه الله تعالى

معه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح ردته ايضا حكما استحسانا اما الشافعي رضي الله عنه
فانه يقول ان الشرع جعل الصبي تبعا لابويه في الدين فثبت انه مولي عليه في هذا الباب فلا يثبت بولايته
حكم كما في التصرفات المالية التي جعل موليا عليه فيها ولان الردة مضرة محضة وفي الاسلام التزام احكام
لا يلزمه في الكفر فيكون الصبي فيهما ملحقا بالذي لا يعقل شرعا قياسا على البيع والشرا واما من حيث سعادة الاخرة
والايمان صحيح لانه اعتقاد عن معرفة وقد تحقق ذلك وكذلك الردة بالكفر تصح بعد المعرفة فلا عتق كما لا
يرد قبله استحسانا ولكن لا تلزمه الاحكام الشرعية المتعلقة بهذا الاعتقاد الجديد ولان الكلام في الشهادة
باللسان وما يتعلق بها وانه وجب بخطاب الشرع ما لم يبلغ فاذا ادا ها قبل الخطاب لم يسقط به فرض الخطاب
كما لو ادى الصلاة قبل الوقت فكذلك يلزمه بعد البلوغ الا ترى انه لو ترك الاستدلال على الله تعالى ولم يصف
الله سبحانه وتعالى ولم يشهد قبل البلوغ لم يحكم بكفره وبمثله يكفر بعد البلوغ فثبت انه لا وجوب قبل البلوغ
ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا عليا عليه السلام الى الاسلام فاسلم وعد ذلك منقبة له فقيل
انه اول من اسلم من الصبيان كما قيل ابا بكر اول من اسلم من الرجال وخديجة اول من اسلم من النسا رضي الله
تعالى عنهم ويقول علي رضي الله تعالى عنه وارضاه ورضي عنه بفضله سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما
بلغت اوان حلمي الا انهم يقولون الصبي يدعى الى الاسلام ويلقن ليفعل ويبلغ على ذلك ومنهم من يقول كان
الخطاب في ابتدا الامر بالعقل ثم صار بالبلوغ من بعد بحديث علي رضي الله تعالى عنه محمول على ما كان
الخطاب بالعقل ومنهم من يقول الدعوة صحيحة بعد العقل لان ايمانه يصح في حق سعادة الاخرة والعسه
في المسالة ان ايمانه صحيح لانه اعتقد عن معرفة وكلامنا فيه ولاية تناظر على ذلك وسننه بحجته على
الوجه الذي لا يبقى في معرفته شبهة فلا يجوز الرد عليهم كما لا يرد عليه معرفة اباه وهو يشير اليه ويميزه
عن غيره والشهادة صحيحة لانه جرمعرفته محرم عن ابيه وامه وابنته وانه لا احد لصحة الخبر الا ان عن
عن تمييز ومعرفة واذا صح الايمان والشهادة حقيقة ثبتت الاحكام المبنية عليه شرعا لوجوه احدها
ان الاحكام صحت بصحة السبب انما تعدم شرعا بحجر منه الشرع كما حجره عن الطلاق والبيع ولا يستقيم
القول به فيما نحن لان الحجر عن الاسلام كفر والشرع لا يرد به ولانه حكم الايمان بالله تعالى الذي له شرع الايمان
ان يصير من اهل السعادة الابدية واهل محل التقرب من ربه والسعادة منفعة محضة فصح والصبي بعد
ما عقل غير محجور عن فعل منفعة محضة فقد اجمعوا انها مسالة صحيحة وكذلك الشافعي رحمه الله
تعالى صحح وصيته بالقرب لان المال يزول بالموت لا محالة والوصية بالورثة صارت منفعة محضة فصح منه
وان ابطل الصدقة حال حياته مما فيه من ضرر زوال الملك فاما قوله انه يحرم الارث وتبين امراته فذلك
ليس من حكم الاسلام فانه اسلام تام بلا امراة ولا اب يرثه بل هي من الاحكام التي ثبت بنا على صحة الاسلام
لان يكون حكما للاسلام خاصا له ومثل هذا يصح شرعا وانه يرث اباه وولده فيعتق عليه والعتاق نصرة
ولم يحجر عن نسبه لان الارث سبب ملك المال بلا عوض وانه منفعة محضة ولذلك يرث ولده
وان عتق عليه وهو لا يملك الاعتاق لانه يثبت حكما بنا على الارث وكذلك الوكيل يشتري عبدا مطلقا
يملك شرى ابي الامر ويعتق عليه لانه في اصل الشرى هو لم يامره والعتق لم يثبت ما عليه على ان الاسلام
بدونه اذ اكان اقاربه مسلمين وكذلك النكاح اذا كانت المراة اسلمت قبله والوجه الثالث الصبي
ليس بنا في وجوب احكام الله تعالى على الصبي وان يحجز عن الادا والخروج منها الا ترى انه يلزمه العشر والخراج
والزكاة على مذهب الخصم والكفارات المالية وجميع حقوق الناس تلزمه اذا صحت اسبابها اما من جهته
اتلافا او من جهة المولى تصرفا وكما يصح الايجاب على النايم والمغمى عليه والمجرعن الادا او جهل بالخطاب
وهذا لان الوجوب في الذمة جبر من الله تعالى لا اختيار لنا في ذلك فلا يشترط القدرة لصحة الايجاب وانما شرط
للادا الذي يكون اختيارا وكذلك اصل الوجوب في الذمة ليس بالامر فيتعلق صحة الامر بكون المامور من اهل
الفهم والتمييز بل الوجوب متعلق باسباب جعلها الله تعالى اسبابا للوجوب عليها الامر كالوقت للصلاة والنصاب
للزكاة والبيت للحج والزنا للحد والقتل للكفارة ونحوها على ما بينا في اصول الفقه والخطاب والامر
بعد ذلك للامام فيكون ادا الواجب من المنهي بسببه وهو العقد لايجاب اصل الايمان ووجوب الايمان
بالله تعالى متعلق بالايات الدالة على حدوث العالم وهذه الاسباب متقررة في حق الصبي والبالغ والنايم
والمغمى عليه والمجنون على السوا واذا كانت متقررة وذمة الصبي قابلة للوجوب لم يكن الصبي منافية
بنفسه فعلمنا ان ما سقط عن الصبي وانما سقط رحمة من الله تعالى لعذر الصبي ونقصان عقله كما سقط بعد
البلوغ وان كان الواجب ما احتمل السقوط بعد البلوغ لاعذار كثيرة واذا كان السقوط لعذر وجوب النقل الى ما
بعد البلوغ وان كان الواجب ما احتمل السقوط بعد البلوغ بقدر ما سقط بعذر الصبي والاخلا ووجوب الايمان
بالله عز وجل ما احتمل السقوط بعذر من الاعذار بعد البلوغ عن عقل فلا سقط ايضا لعذر الصبي كمن البياعات

لاتسقط

لاتسقط عنه الابالابرا والادا الا بعد البلوغ والنكاح بغير مهر يلزم مهر المثل لانه بعد البلوغ لا يخلو عن المهر في حق
المسلمين بحال وكذلك مال الصبي على ما قررنا في مسالة احرام الصبي انه لا يلزمه ولا تلزمه الكفارات فاما
الاسلام بالنظر في الايات ووصف الله سبحانه وتعالى بلسانه فلم يسقط بعد البلوغ بعذر النوم والاغما
وكذلك اذا وصف مرة لا يلزمه ثانيا سقط بعذر الصبي فقيل ان الصبي يكون على حكم الاسلام وان لم
ينظر في الايات ولم يصف الله جل جلاله فثبت ان الايمان ابتدا واجب على الصبي كما قاله الخصم في الزكاة
وقلنا جميعا في العشر وان تاخر الادا عنه وكالصلاة في حق النايم والمغمى عليه واذا كان الوجوب حاصلا واذا
شرطه وهو الشهادة عن معرفة ما بينا صح الادا كما يصح ادا الصلاة والصوم فالايمان من حيث انه طاعة
لله تعالى فوق الصلاة ومن حيث انه بدني وكذلك من حيث الثواب وكان اولى بالصحة واذا صح كان
فرضا لانه في نفسه غير متردد بين فرض ونفل ولما ذكرنا ان الوجوب قد سبق والصلاة تردد بين فرض ونفل
وكذلك احتمل السقوط بعد البلوغ باعذار كثيرة منها الحيض فيسقط بعذر الصبي ولما سقط اصل الوجوب بالعذر
واستقام اثباتها نفلا صح نفلا وكلامنا في الصحة لا صفة بعدها لان الايمان غير متنوع فاما الجواب عن قوله
انه تبع لابويه في الدين فانه جاز عندنا ان يكون موليا عليه ووليا بنفسه اذا كان التصرف نفعا محضا كقبول
الهبة فان الاب يقبل بولده وهو يقبل ايضا بنفسه عندنا لان الولاية تثبت للولي عليه نظرا بل اثبت الامران
جميعا ليتسع بطريقين وكذلك الولد عندنا يصير محرما باحرام ابيه ايضا عندنا لان الولد يصير محرما
باحرام ابيه ومحرما باحرام نفسه بعد ما عقل على انما تبع الولد اباه في حقيقة الدين ولا نقول ان اطفال
الكفار في النار وولد المسلم اذا بلغ اجبرناه على الشهادة ولم تقم عليه شهادة الله لا اجبر على الاسلام
كالوشهد مرة واذا ابى ان يشهد لم يقتله وان حكمنا بكفره وبانت عنه امراته ولو كان مسلما حقيقة
باسلام ابيه يقتل متى حكم بكفره ولذلك يتبع الام في الدين واذا اسلمت الام دون الاب ولا ولاية للام
مع الاب ولان من شهد بلسانه لا عن علم بالله لم يكن مسلما حقيقة فكيف شهادة غيره وانما يتبع احد
ابويه في الاسلام في احكام الدنيا وكلامنا في حقيقة الايمان فانه متى سلم لنا ذلك سلمت عقد الايمان
عقد التزام لاحكام الشرع لما ذكرنا انه في نفسه عقد يكسب السعادة الابدية وعقد رجوع الى الله تعالى
خالقه ورازقه ورجوع الولد الى والده وانه صحيح شرعا وانه احد الاداب من الاب والام فالى الله تعالى
اولى وان كان يلزم بنا عليه اداب الشرع فانها انفع له من اداب الاب وبيان ذلك انه كان يلزمه فراق
امراته المشركة فلانها خبيثة لم تصلح له بجنسها والفراق يضاف الى كفرها بعد اسلامه على ما بينا في
موضعه لا اسلامه وكذلك حرمان الارث يضاف الى كفر الاب لان الحرمان سبب انقطاع الولاية بينهما
والسبب القاطع الكفر بينهما لا الاسلام المسلم والله اعلم ولا يلزم قولنا ان وصية الصبي باطلة لان الوصية
هبة بعد الموت والهبة تبطله مضرة وليست بنافعة في وضعها وانما تنقلب نافعة بعد الموت في حق الاخرة
باتفاق حال الموت وحكم الحجر متعلق باصل الوضع من حيث انه وضع للنفع او للمضرة للحال تيسيرا علينا
كيلا يلزمنا تتبع الاحوال ولان المعتبر في باب الاموال نفع الحال لا الى الاخرة الا في حال الحياة والله تعالى اعلم
ولذلك عندنا تنعقد تصرفات الصبي العاقل لان الانعقاد منفعة محضة فصح كلامه ونفس الصحة بلا حكم
يلزمه منفعة محضة ولذلك صح وكيلا عن غيره لهذا المعنى واذا صح في مال غيره باذن الولي ففي مال نفسه
اولى ولا يجبر الصبي في باب الحضانة اذا فارق الاب امه لان الاختيار احدهما امر متردد بين صحة ضرر
ونفع فيكون محجورا عليه كالبيوع والانكحة والله تعالى اعلم
مسالة قال ابو يوسف رحمه الله تعالى
ردته باطلة لانها مضرة محضة والصبي محجور عن المضار الا انهما استحسنا وما لا يصح ولا ينتقل لما ذكرنا
ان الصبي والبالغ في سويه اهلا لثبوت احكام الشرع كلها في حقه وانما سقط عن الصبي بالشرع نظرا له
لعذر الصبي وانما سقط ما احتمل لعذر ما بعد البلوغ وباب اصل الدين مما لا يحتمل السقوط بحال لا وجوب الايمان
بالله ولا حرمة الردة واذا لم يحتمل ساوى الصبي البالغ في الثبوت في حقه في اصل الايمان والردة ثم البالغ لا
يبقى على الايمان بعد الردة وكذلك الصبي لانه امر حقيقي وهو تبدل الاعتقاد عبر بجهالة بلسانه وهو صحيح
عن معرفة واذا صحت الردة لم تبق على الايمان حقيقة ولم ينعقد حكم الردة لعذر الصبي كما لم ينعدم بعد البلوغ
بعذر ما يخلاف القتل فانه حد الكفر بعد البلوغ بلا قتل كاهل الذمة والنسا واهل الصوامع فسقط لعذر
الصبي واما الاحكام التي لا تبقى مع الردة بعد البلوغ لعذر ما فلا بد من ثبوتها مع الصبي فهذا وجه الاصل معنى
الاستحسان وهو انه وان كان مضرة محضة فليست من جنس من يحتمله عدما في نفسه لان الاعتقاد لم يتبدل الا لا
يجعله ساكنا ولا يمكننا ان نعدم احكام الردة في الدنيا الا ما ينعدم بعد البلوغ لعذر ما واما حكم سعادة الاخرة
فيما لا يتصور بلا ايمان حقيقة وقد زال ذلك بالردة حقيقة لا يتصور صومه مع الاكل غير ناسي لانه انعدم
حقيقة الاكل ولانه لا يبقى بعد البلوغ مع الاكل غير ناسي صومه بحال والله تعالى اعلم بالصواب

مسائل الوصايا المختلف فيها فصل في الموصى اليه مسألة وصي الاب

وصي الاب اولى من الجد ابي الاب خلافا لبعض الناس في ان الجد اولى لان الجد يلي بولاية الابوة بدلالة ان الولاية تثبت له بلا تولية كالاب فيكون اولى من الوصي الذي لا ابوة له الا ترى انه اولى في النكاح الا انا نقول ولاية التصرف في المال تنبني على كمال الراي والشفقة حتى لم تثبت للام لقصور رايها ولا للاخ لقصور شفقته وهذا لما يجري فيه من المعاتبات الخفية التي لا تستدرك الا بكمال الراي والجنايات الخفية التي لا تؤمن وتوهمها الا بكمال الشفقة بعلم تقدمه على الجد في الامانة والبعد عن الجناية لما اختاره على اب نفسه وفيه من رائحة الاب وعشق بالولد كان الجد امينا فيصير الجد محجوبا به كما كان بالاب نفسه وبخلاف النكاح لان الايصاء به لا يصح اصلا وان لم يكن ثم ولي اصلا من الاقارب خلافا للمال لان وهم الجناية لقصور الشفقة والفسق وذلك لا يسلب ولاية الانكاح فانه يثبت للاخ الفاسق على الصغير عندنا فلا يتقدم مختار الاب عليه لكونه امينا فاذا لم يتقدم صار الاخ هو الولي كما لو لم يوص وهذا كما نقول القاضي الذي هو مختار الشرع اولى من الاخ في حال الصبي والاخ اولى منه في الانكاح والله تعالى اعلم **مسألة** الوصي يملك الايصاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يملك لانه يتصرف بامر الميت والتصرف عن امر لا يملك ان يامر غيره كما امر هو به كالوكيل لا يملك التوكيل بنفس الامر والشريك لا يملك ان يشارك والمضارب لا يملك ان يضارب لانهم يتصرفون عن امر وهذا لان المامور انما ينفذ تصرفه اذا وافق الامر والموافقة في الايثار بما امر لا التفويض الى غيره الا ان الوكالة تبطل بالموت وجنون الموكل فلذلك تنقرض المدة كل لان المقصود من الامر التصرف به على سبيل النيابة عنه وانما صح للامر بولايته فكذلك الايصاء لان الغرض به الايثار براسه والايثار ابتداء يقتضي ان تكون كل ساعة فاما اذا اضاف الى ما بعد الموت وهي حالة انقطاع ولاية جنايته ثم يصح بنا على هذه الولاية فتبطل بعد ما بل صحت على ما يصدق امره عليه من الولاية بعد الموت التي ينتهي فيها جنون الموكل وذهاب ولايته في الامر الا ترى انه اوصى بماله ثبت للموصى له على سبيل النقل اليه حتى لا يثبت الملك له بلا قبول هبة بالارث ويثبت في التابع وبما يخرج كل من العلة الا انه لا يلزم الموصى له لانه لا ولاية عليه فيرتد برده فاما في حق الموصي والايجاب فهو نقل وكذلك الولاية لان الله تعالى تصدق عليه بابقاء حكم المالية في حق التدارك بالوصية اموره على سبيل اقامة خلف عن نفسه يقوم مقامه فيما كان له الولاية التي للانسان في املاكه وحقوقه من المالكية فيملك النقل الى من شاء واذا كان كذلك لغا التبعيض من كلامه وصار كما اوصى اليهما مطلقا كالكتابة لما لم يحتمل التجزي في حق الاكتساب فقبل اذا كان على نوع يصير مكاتبا في الانواع كلها وكذلك الاذن في التجارة عندنا بخلاف الوكيل لانه لما قام مقام الامر في مباشرة ذلك التصرف لا نفس الولاية فالولاية باقية للامر وبها يبقى امره صحيحا والمباشرة تخص ولا تعم بخلاف قوله انت وصيي ما لم تقدم فلان فهو الوصي لان هذا توقيت ونحن لم نقل الوصاية لا تقبل التوقيت انما قلنا لا تقبل التخصيص ولانه جعل الاول ولاية بشرط عدم الاخر فكل بدلا عنه فلم يجتمعا ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يصح الايصاء الى الذمي لان فيه نقل الولاية اليه ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية على المسلم بخلاف التوكيل لانه امر وتصريف تحت رايه بخلاف الايصاء بماله لانه يتصرف بحكم ملكه ويملك ملكا مبتدا لا بحكم الولاية على المسلم الا ترى ان احكام ملك الميت ينقطع بالوصية كما لو وهب له فالملك بالوصية في حق نقل كالارث وفي حق الموصى له ملك مبتدا كالهبة فلم يكن تحت ذلك ولاية على المسلم كما لو وهب له في حال حياته والله اعلم **مسألة** اذا اوصى الى رجلين لم يملك احدهما التفرد بالتصرف الا في ستة اشياء تجهيز الميت وقضاء الدين من جنس حقه وشراء ما لا بد للصغير منه وبيع ما يتسارع اليه الفساد وعند عدم الاخر ورد الغصب والوديعة والخصومة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يملك التفرد به لان التصرف ثابت بولاية منتقلة وقد ذكرنا ان ولاية الانتقال لا تقبل التجزي دل عليه ان بين رجلين جاءت بولد فادعياه حتى صارا ابوين فان الخلاف فيه ثابت ولا اشكال ان ولاية الابوة لا تتجزى الا ترى ان كل واحد منهما يملك التفرد بالانكاح الا انا نقول لما اوصى اليهما وفوض الامر الى رايهما وانه باب يحتاج فيه الى الراي صار الجميع معتبرا ولما اعتبر صارا جميعا قائمين مقامه ورايهما على الشركة قائمين مقام رايه فلا يملك احدهما لعدم العلة كرجلين اعتقا امة لا يملك احدهما التفرد بالانكاح لان الولاية بالولاء والولاء بالاعتاق مضاف اليهما جميعا لا الى كل واحد منهما فقاما جميعا مقام الوصي ولم يكن احدهما وليا لعدم العلة واما الابوان على الحقيقة فلا يتصوران فالمراة لا تعلق الا من واحد ولكن لما التبس الامر علينا قضينا باحكام الابوة بينهما من النفقة والحضانة والارث وغير ذلك فعمل القضاء في اثبات الشركة فيما يقبل الاشتراك في الجملة كولاية التصرف في المال والنفقة والارث

فانما

فانما يثبت للشخصين بعد الابوين على الشركة ولم يثبت فيما لا يقبل الاشتراك كولاية الانكاح فانا اذا اثبتنا للشخصين ثبت لكل شخص كملا ولا يلزم الاشياء الستة اما قضاء الدين من جنس الحق ورد المغصوب والعواري فلان صاحبها يملك الاخذ بغير تسليم احد والوكيلان بالخصومة يملكان التفرد ولا يتركان يجتمعان عليها والاجتماع فكان كولاية الانكاح وبيع ما يتسارع اليه الفساد يجوز لغير الوصي اذا لم يجد قاضيا او وليا يرجع اليه فاحد الوصيين اولى وشراء ما لا بد للصغير وتجهيز الميت يملكه بوصي الامام وماله ولاية الحفظ والشخصين على الانفراد والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اوصى الى عبده والورثة صغار صح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقالا لا يصح لان الوصي يكون بعد موته وبعد موته العبد لغيره فصار ايصاء الى عبد غيره فلا يصح كما اذا اوصى الى عبد اجنبي او كان في الورثة كبار او صغار وهذا لان الوصي انما يتصرف على سبيل يكون العهدة عليه ولذا لا على سبيل الرسالة والعبد لا يلحقه عهدة التصرفات بغير اذن مولاه اذا ناب عنه والميت ليس بنائب عنه عن الورثة وانما يتصرف بحكم ملكه فاذا اضاف الى انقطاع ملكه لم يصح ولان ولاية الوصي ولاية مستحقة حتى لا يملك احد ابطالها عليه والعبد لا تثبت له ولاية مستحقة في نفسه فلا يملك ولاية مستحقة عن غيره واما ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه فانه علل في الكتاب فقال لانه ليس لاحد على هذا العبد ولاية البيع فاما اذا كان البعض كبيرا فله ولاية بيع نصيبه وهذا لان الايصاء الى المكاتب صحيح لانه ليس لاحد ولاية البيع وهذا المعنى مؤثر وهو ان الايصاء اليه تلتجئ عن ولاية التجارة على سبيل يكون مستحقة له على ما ذكرت والملك صحيح لانه انما يحجر عليه بملك الورثة والايصاء يصح قبل ملكهم لان حق الموصى اليه يثبت حين يثبت حق الورثة لا بوجه بالارث يترتب على الوصية بالعين فيصح وما لم يكن لاحد عليه ولاية البيع فصارت مستحقة عليه له فصح فاما اذا كان البعض ولاية البيع فلا تقع مستحقة فلم يجز فان قيل للقاضي ولاية البيع في هذه المسألة قلنا اذا اثبت الايصاء الى العبد لم يبق للقاضي ولاية البيع مع وصي الميت وبخلاف عبد الغير لانه لا يملك المولى عليه اصلا وكلاهما ظاهر والله تعالى اعلم

فصل الموصى له

لا تقع الوصية منا الى الحربي غير المستامن لانها بر وصلة وقد نهانا الله عز وجل عن بر الذين يقاتلوننا على ما قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ان تولوهم ولان العصمة بيننا وبينهم منقطعة والاملاك الثابتة تزول بتباين الدارين تحقيقا وحكما فيمتنع الحكم من طريق الاولى والله تعالى اعلم **مسألة** لا تقع الوصية للقاتل وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه في قول يصح لانه تمليك عن عقد فيصح منه كالهبة بعد الجرح ولنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال لا وصية لقاتل وروي مرفوعا الا انه غريب والفقه فيه ان الوصية اخت الميراث لما ذكرنا ان الايجاب من جهة الموصي انما تصح على طريق اثبات سبب الخلافة له في الثلث الذي يجعل له كما ينعقد بالنكاح والولاء حتى صح قبل علم الموصى له وصح معلقا بالموت والتمليكات لا تتعلق بالشروط وتصح بالمجهول والمعدوم ثم الخلافة بالسبب وهو اقوى الامرين فبطل بالقتل كما في الاولى ويدل عليه ان القاتل الارث لانه متعلق بالموت عينه والقتل بغير حق جعل كانه اتلفه قبل المدة وان كان تلك مدة عمره عند الله تعالى واذا انعدم الموت في حقه لم يرث فكذلك الوصية لان المال لا يتعلق استحقاقه بشرط غير الموت عينه بخلاف المدبر يقتل سيده فانه يعتق لان الموت جعل شرط عتقه ومن حيث انه شرط عتق لا ينعدم بالقتل فالقتل بغير حق لا يصلح ان يكون شرط عتق وكذلك سائر المعاصي فاما السعاية فلا يسلم له لانها مال لا يستحق الا بالموت نفسه والله تعالى اعلم **مسألة** فان اجاز الوارث الوصية لم يجز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز وفي الزيادات ما يدل على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه مثل قول محمد فابو يوسف رحمه الله تعالى يقول انما بطلت الوصية من الطريق الذي يبطل الارث ثم الارث لا يعود بالاجازة فكذلك الوصية ولانه حرم جزاء فعله حتى ان الصبي اذا كان هو القاتل لم يحرم شيئا كما يحرمه الكفارة وجزاء الفعل حكم شرعي لا مرد فلا يتبدل برضانا ولانه يحرم لانعدام الموت حكما في حقه والوارث حكم فيما ورث الميت الا في علل الارث ولمحمد انها في حق الموصى له بمنزلة الهبة على ما مر ان احكام ملك الميت ينقطع وانه بالوصية اذا نفذت كما لو وهب وسلم فوق الثلث فانه يجوز باجازة الوصية وان كانت صلة لان الهبة صحيحة بعد الجرح وان تاب وكلام ابي يوسف رحمه الله تعالى اظهر لان جانب الموصى له بناء على جانب الايصاء والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اوصى لذي قرابته انصرف الى كل ذي رحم محرم منه الاقرب فالاقرب الاثنان فصاعدا والواحد لا يستحق النصف الا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الى كل قريب منه ثم رجع وقال القاضي الى اقصى اب في الاسلام كالعلوي اذا اوصى لذي قرابته انصرف الى اولاد علي رضي الله تعالى عنه والعباسي الى اولاد العباس رضي الله تعالى عنه بالسوية وهو قول محمد رحمه الله تعالى والواحد يستحق الجميع لانه لم يحفظ الا النسبة عن قائم القرابة ينقطع بالكفر واذا كان كذلك صار اسما للجنس فلا يعتبر العدد ولا زيادة القرابة كما اذا اوصى بجنسه الا انا نقول الوصية بالمال بر وصلة واضافه الى وصف له اثر في استحقاقها وهو القرابة توجب تعلق الاستحقاق بالمؤثرة وهي القرابة المحرم فانها سبب الاستحقاق في النفقة والعتق عند الملك واذا تعلق بالمؤثر تعلق بالاقرب فالاقرب لانه اوجب صلة

فتريب كالعصوبة لما تعلق بوصف موثر وهو الولاية وهي مترتبة بخلاف ما اذا اوصى لاخوته وهم متفرقون لا
نهم يستوون لانهم سوا في القرب بالاخوة وانما تثبت لبعضهم بالاخوة من جهتين والحكم المتعلق باسم لا يترجح بزيادة
سبب الاستحقاق للاسم وترجح الاخ لاب وام تعصيبا لانه تنبني عليه الولاية وهي للاخ لاب وام واما الاثنان
فلان المقام بالقرابة عصوبة فصار بمعنى الجماعة معتبرا الا انا اكتفينا بالاثنين لان الوصية اخت الميراث والاثنان
في باب الارث بمنزلة الجماعة بخلاف الجنس واهل البيت لانهما ليسا بسبب الاستحقاق شرعا فلا يجب التعصيص الاثر
فيبقى الحكم لظاهره والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اوصى لبني فلان وفلان اب او جد كانت الوصية للذكران
خاصة وقال محمد رحمه الله تعالى البنون والبنات سوا اذا اجتمعوا نعتوا بنعت الرجال كقولك بنو ادم وبنو فلان
واذا انفردت البنات لم يستحققن شيئا لان الذكور والاناث اذا اجتمعوا نعتوا بنعت الرجال كقولك بنو ادم وبنو
فلان وفلان لجد او بطن او قبيلة قال الكرخي رحمه الله تعالى وانه قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وجه
قوله الاخر انك لا تقول هذه امراتي من بني فلان وفلان اب بل يراد به حقيقة معنى الاسم واذا بعد وصار
جدا او قبيلة اريد به البنين والاولاد مجازا كما قاله محمد بن الحسن رحمه الله تعالى **مسالة** اذا اوصى
بعتق نسمة تشتري بماية درهم ثم لم يخرج المائة من الثلث بطلت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما يشتري بما يخرج ويعتق لان الوصية بعتق نسمة وصية
تقرب به الى الله تعالى فاذا لم يخرج الوصية من الثلث اخرج بقدر الثلث ولم يبطل كالوصية لجهة بالف فلم يخرج
الالف وكالوصية بالف لرجل ولم يخرج فانا ننفذ من الثلث بقدره وانما قلنا هي قربة الى الله تعالى لان العبد
مجهول فلا يصح الوصية بالمجهول وثبت ان الوصية محض لما فيه من القربة تقرب به الى الله تعالى اذا اوصى بثلث ماله
للفقراء والمساكين لانا وصية لله تعالى والدليل عليه انه اذا اوصى بعتق نسمة وبالحج والحج فريضة بدي بها الا
اذا اوصى بالحج تطوعا بالف او بالصدقة او بقربة اخرى نافلة ولو كانت الوصية بالنسمة وصية للعبد لما بدي
بالحج اذا اوصى بالحج ولفلان بالف درهم صلة والحج فريضة والثلث لم يسعهما لما يترجح المرض في الوصايا لله تعالى
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى بقولنا انه اوصى بالعبد بقربة سوى مادية فلا يجوز ... الى ما يسوى خمسين لانها
غيرها فان قيل في الحج لا يعتبر وصية الحاج وان كان لا ابتداء الا به لانه مجهول فلا تقع الوصية ولان المقصود
هو الجهة والرجل له الاداء به ذلك الى مسيلة عتق النسمة المقصود هو القرابة بالعتاق لا ما يؤدي به العتق
لانه مجهول قلنا لان الحاج لا ينفع الحج له ولو نوى لنفسه لزمه رد المال وكان لله محضة فاما العبد اذا اشتري
وعين للعتق فالعتق يقع له كالوعين عند الوصية فثبت انه عند التنفيذ لا بد من كينونة العبد مقصودا بالعتق
له فاما قبل التنفيذ فالامر كما قاله فلذلك قدم فرض الحج عليه واعتبر بالوصية والله تعالى اعلم **مسالة** فا
اذا مات الرجل اسين وترك ابنين فاقر احدهما لرجل انه موصى له بالثلث وانكر الاخر اخذ ثلث ما في يده استحسانا
والقياس ان ياخذ النصف وهو قول زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه لانه اقر انه شريكهما في التركة على السوا
فيساويه فيما في يده اذا انكر الاخر كما لو اقر بابن ثالث وانكر الاخر اخذ نصف المال الا انا نقول انه اقر له بالاستحقاق
بسبب الوصية وفي يده نصف المال فلا يستحق الا الثلث لان الوصية لا يستحق بها الا الثلث كما لو كان وعده
والتركة في يده او غصب نصفها لانه في الحالين انما ستنفذ اقراره بما في يده ويجعل ما ليس في يده مع الابن الاخر
كانه ليس بخلاف ابن ثالث لان البنوة سبب لاستحقاق الكل وانما ستنقص بالمزاحم مثل سببه فيساويه في الاستحقاق
الا ترى ان الموصى له لو اخذ منه النصف واتى الاخر بمثله استحق النصف فيصير نصف التركة ماخوذا بالوصية
وانه لا يجوز ولا يلزم اذا مات الرجل وترك ثلاثة اعبد قيمتهم سوا فقال اعتق المريض في مرضه هذا لا بل
هذا فانهم يعتقون جميعا لانه لما قال لا بل رجوع عن الاول واقرار بالثلث الثاني فلا يصدق على الاول ويصدق
على نفسه انه اتلفه باقراره فيضمن في حق الموصى له الثاني فيصير كالقايم فيسلم الثلث للثاني كانه اعتق الاول
نفسه وكذلك الثالث **فصل الموصى له مسالة** اذا اوصى بجارية لرجل يخرج من الثلث يوم
موته فولدت قبل القسمة ولدا فصارا فوق الثلث اخرجت الجارية من الثلث وابطل في الولد بقدر الزيادة
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يخرجان من الثلث على السوا لان الوصية سرت الى الولد
فصارا كما لو اوصى بهما جميعا الا انا نقول الام اصل والولد دخل تبعا فكان دون الاصل وكان الاصل اولى
بالتقدم عند المطابقة لانه اقوى الوصيان لو اجد كالوصايا بالله سبحانه وتعالى اذا ضاق الثلث عنهما
بدي بالاقوى والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اعتق الرجل عبدا في مرضه ثم باع وحابى والثلث
لا يسعهما تحاصا وان حابى اولا ثم اعتق كانت المحاباة اولى وقال صاحباه العتق اولى لان المحاباة لو انفردت
اعتبرت وصية من الثلث ولانه لا يملكها الا من يملك الهبة وكذلك العتق فاذا اجتمعا والثلث ضاق عنهما
بدي بالعتق لانه يحتمل النقض والمحاباة محتمل كالهبة الا ترى ان المريض اذا اعتق عبد الا مال له غيره لم يعتق
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى نصح او يموت فيودي العبد ثلثي قيمة نفسه لانه لو عتق لم يكن بعضه

ولو وهب ما ... الموهوب له ملكا صحيحا لانه لا يمكن النقض في البعض عندهم لعتق الكل والثلث خالص للميت
فينفذ فيه المحالة فيعتق الكل كما لو كان مشتركا على الحقيقة ولانه لا معنى للترجيح بالقوة اذا اختلف الموصى له
الا ترى انه لو اوصى بحج فرض وقال لزيد بر لم يبد بالفرض وان كان اقوى وكذلك لا يبدا بما بدا انما البداية
سبب ترجيح في الوصايا بالله تعالى وهي نوافل مختلفات كالحج والزكاة والصدقة وعتق نسمة بعين عينها
لان المستحق واحد فلم يكن في توزيع المقاصات فايدة فترجح بالبداية لانها تدل على انها اهم بالقائل ونص
محمد بن الحسن رحمه الله تعالى على ان البداية ترجيح فيما لله تعالى الا ترى اذا اوصى بثلث ماله لفلان
وفلان كان بينهم اثلاثا وصل ام فصل لا عبرة للبداية لان الموصى لهم مختلفون وكذلك فيما نحن فيه
من العتق والمحاباة العتق وصية للمعتق والمحاباة للمشتري ويدل عليه ان العتق لو كان بمال وفيه محاباة والمسالة
بحالها كانت على الاختلاف وتداستويا في انهما محاباة في عتق مبادلة وترجيح للعتاق بانه لا يحتمل الفسخ كما ترجح
العتاق لغير مال على الهبة بغير مال وهذه مسالة فيها حكايات عن المشايخ في الحجر لتصحيح مذهب ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ولا يعرف الا بعد تامل كبير ان العتق بفعله وصية وكذلك المحاباة ونوعها وقوع الوصايا والعتق
لازم لا يحتمل الفسخ والنقض والمحاباة بسببه والمرض سبب الحجر على ما هو بترع الا من الثلث وليس بسبب
الحجر عن التجارة انما يحجر عن المحاباة فيه وحق ملك العبد الماذون البيع لمحاباة فاحشة ولا يملك
هبة مثله بلا بيع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وحتى ملك المبيع كله بمقدار المحاباة بنفس الشري بخلاف
الهبة فثبت انها اثبت من الهبة ولهذا حكم ما ملك معوض عدل فثبت ان لها رجحانا بالسبب والعتق رجحان
بحكمه فاستويا فاما اذا سبقت المحاباة وثبت في الثلث ترجحا العتق والمحاباة ثانية ولها بعد ثبوت حكم
الهبات بوجه بدليل ان الشفيع ياخذ ذلك بالشفعة ولا شفعة في هبته ويملك بنفس العقد والهبة يملك
بالقبض فيوخذ العتق والمحاباة ثابتة ومالها حكم التبرعات بعد ثبوتها والعتق بتركات تبرع ولا ينافي حكم
العتق لا حكم البداية بل بحكم اعانتها بطلها تملك بضمان التجارات ويدل عليه ان العبد الماذون اذا اشترى
امة فوطيها ثم استحقت اخذ بالعقد للحال بمنزلة ضمان التجارات لانه لزمه بسبب المشتري لمولاه لجد
ولو تزوجها فوطيها لم يواخذ بالمهر حتى يعتق لان سببه ليس بتجارة فالضمان واحد وغير الحكم سببه
فكان بغير المحاباة سببها ايضا واما العتق على مال فليس بتجارة الا ترى ان الوصي لا يملك العتق على مال
وكذلك الاب والعبد الماذون والمكاتب ولما لم يكن تجارة بل كان على حكم التبرع كان المريض على الحجر
الا من الثلث ولا يزول الحجر الا بالعوض الذي يجيزه حق الورثة والغرما ولا حجر في قدر المحاباة فيبقى على
حكم العتاق بلا مال والبيع تجارة في وصفها ولا حجر فيها وانما يلحق قدر المحاباة بالهبة ويلزمه الحجر لضرر
الورثة فاما فيما عداه فله حكم التجارات بعد ثبوتها فاعتبر في مزاحمة العتاق بضمان التجارات من الاثمان التي لا محاباة
فيها والله تعالى اعلم فان قيل لو حابى ثم حابى ولا يخرجان من الثلث عاصا ولم يترجح الاولى من الوجه الذي قلته
قلنا لان ما لا يحتمل النقض من التبرعات تتقدم ستعيض اذا لم يخرج من الثلث واذا كان كذلك بعد ثبوتهما جميعا ثم
ينقصان عند الموت وثبت لهما حكم الوصية وثمانا ندتان فاستويا والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اوصى
بالحج عنه من الثلث يحج عنه من وطنه وقال الشافعي من اقرب المواقيت لحج لان الحج يتادى به ولا يلزمه زيادة
المال الاسيان زايدا الا انا نقول باذن فرض الحج من الوطن بدليل ان الوجوب لا يثبت وله ما لم يجد زادا وراحلة الى
البيت من وطنه وكذلك في العادة انما يخرج الانسان من وطنه فاذا امر غيره لزمته النيابة كما كان يفعله
هو بنفسه الا اذا ادى الغرض من اقرب المواقيت كفا لان الواجب عليه سفر الى الحج فليس بحج وكان يلزمه ليصل
الى الحج واذا وصل بدونه سقط كالسعي الى الجمعة واجب واذا وصل اليه بلا سعي سقط **مسالة** اذا
خرج المامور بالحاج حاجا فمات في بعض الطريق وجب احجاج اخر من وطنه قياسا ولم يذكر فيه اختلافا وذكر
في الجامع الصغير قول ابي حنيفة من الوطن ولم يذكر قولهما وذكر الكرخي في مختصره وكذلك الرجل في
حج بنفسه لو مات واوصى وجه قولهما قوله الله سبحانه وتعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله والسفر الى الحج هجرة فلا يبطل بالموت فيجب البنا عليه ولان السفر
مباح بنفسه وليس بعبادة فلا يبطل بانعدام البغية فيمكن البقا عليه اذا قبل التجري كما اذا اطعم بعض المساكين
في الكفارة ومات فاوصى وجب الاكمال بما بقي لانه مما يتادى بشخصين على التجري وكذلك السفر ولان الحاج
بنفسه اذا مات واوصى كان امرا بالكمال تلك السفرة بدلالة الحال ما لم ينص على غيره الا ان ابا حنيفة يقول
سفرة الحج لا تقبل التجري في الامر بدليل ان الاول لو بدا له ان يتولى الحج بنفسه بعدما مشى بعض الطريق فيعوض
الامر الى غيره برضى الموصي لم يجز ولزمه رد نفقة الفقها ولو قبل التجري والادا بشخصين لما صار مخالفا باسد
غيره فانه تحري به وانما جعل الموت عذرا كما في سفر الهجرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت لا تتجزى
حال الحياة وبالموت خرج عن الامر والجواب عنه ان الاصل ان الامر يلزمه بقدر الوسع لم يلزمه اكثر من ذلك

واوجز بما ادي فقد مات تحت الطاعة وان لم يتم هجرته فلا يثبت له شي من احكام الهجرة كالصايم اذا مات في بعض
اليوم لم يبطل عليه اجر عمله بعد ما اطاع وان بطل الصوم لانه لا يقبل التجزي واذا فكذلك الحاج اذا مات لا يبطل ثواب
سفره في طاعة الله تعالى وان بطل الحج الا ان الهجرة الي رسول الله صلى الله عليه وسلم مما لا يحتمل القضا بالامر
وكذلك الصوم يسقط لما مات قبل اتمامه الادا والحج يتادي بالثالث فلم يسقط قبل اتمام الادا العذر به على
الامر واحتماله الادا بالامر كالزكاة والجواب عن الحاج بنفسه اذا مات انه متى اراد البنا فالحجوا عن هذه
السنة ولا نطلق والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله فاخرج الوصي الفا وسلمها
لرجل ليحج عنه فسرقت منه اخرج من الثلث كذلك وان سرق مرارا حتى لا يبقى المال وقال محمد بطلت الوصية
بالاولى وقال ابو يوسف يخرج ثانيا وثالثا الي ان يستغرق الثلث لمحمد بن الحسن رحمه الله تعالى ان الوصي
قام مقام الوصي في اخراج المال للحج والموصي لو اخرج الفا الي رجل ليحج عنه بعد موته فسرقت منه لم يبق في
في التركة شي فكذا هذا ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الوصي قام مقامه في الاحجاج كما امره به لا بتعين الالف
للحج الا ترى لو عين الفا للحج ولم يسلم فهلكت من التركة لا الوصية فكذلك اذا اسلم والحاج غير موصى له انما
الموصي له قربة الي الله تعالى فان الحجة لله بل الحاج رسول لابقا الوصية بالادا فيقضيه هلاك المال في يد
الرسول لتنفيذ الوصية كالهلاك في يد المرسل كما لو اوصى بالف صدقة فاخرج الفا الي رجل ليتصدق
بها فهلكت في يده فان قيل الوصية بالحج وصية بالنفقة للحاج فيصير الحاج موصى له كالفقير هذه شبهة
المسالة قلنا لو كان كذلك لكان للحاج اذا احرم عن نفسه لا يضمن شيئا فلما ضمن علم ان الوصية لله
بالحج والنفقة سبب للوصول اليه الا ان معدن الوصية ثلث المال فلا يزيد عليه ولابي حنيفة رحمه
الله تعالى ان الوصية انما لا تزاد على الثلث اذا اخذ الثلث بالوصية فاما اذا اهلك لا بالوصية اخذت
الوصية من ثلث ما بقي فلو بقيت حية وقد هلكت الالف لا بالوصية على ما قاله ابو يوسف بخلاف ما اذا
عين الميت لان الوصية تعلقت بها بعينها الا ترى لو هلكت بطلت الوصية وليس للوصي التعيين على ما
ذكرنا والمسالة تنتهي الي فصل الموصى له والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اوصى بظهر دابته
في سبيل الله او بالسلاح او بالمصحف لم يصح قياسا لانها تصح بلا مالك يحفظ او ينفق فلا يصح كما اذا اوصى
بعبده بخدمة المساكين او بالمصحف لم يصح قياسا او ببساطه لنزول المارة الا ان محمد بن الحسن رحمه الله تعالى
جوزها استحسانا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اما خالد فقد حبس دروعه في سبيل الله قلت انه
انه جاير وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا حبس الا في كراع او سلاح وعن عمر نحوه والله تعالى اعلم
مسالة اذا اوصى بثلث ماله هذا الطعام ومات فاستحق ثلثا الطعام كان ثلث الباقي وصية
وقال زفر له ثلث الباقي لان الموصى له بمنزلة شريك الورثة لان الوصية اثبات تعقد الخلافة عنه حتى
يصير الموصى له بمنزلة الوارث واذا كان كذلك ذهب ما ذهب منهم كما بقي الباقي كذلك كما لو اقر له بثلث ذلك
الطعام بخلاف بيع الطعام ثم استحق الثلثان لان البيع تصرف في طعام نفسه لا على المشتري فيكون الملك شرطا لنفاذه
فينفذ في الثلث الذي هو ملكه ولنا ان الوصية ايجاب مبتدا لثلث الطعام للموصى له مع كونها اثباتا بالعقد بخلافه
نفاذا كالبيع فيحق نفاذه بخلاف الاقرار لانه اخبار والملك ليس بشرط لصحة الاخبار بملك الغير بل انما يصح على الحقيقة
اذا لم يكن ملكا له والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اوصى بمثل نصيب احد الورثة لرجل وهم ثلثة بنون كان
له الربع وقال زفر له الثلث لان التركة لولا الوصية بينهم ثلاث بمثل نصيب احدهم يكون ثلثها الا انا نقول
الثلث نصيب احدهم لا مثل النصيب لمثل النصيب سهم اخر سوى النصيب سماه مثل النصيب ويراد بما مثله على
لا نفسا فيصير اربعة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فتكون الوصية مثل نصيب احدهم وعلى قول زفر تكون الوصية
ازيد من نصيب احدهم اذ له سهم ولكل ابن سهم فتكون الوصية مثل نصيب احدهم والله تعالى اعلم **مسالة**
اذا اوصى بسهم من ماله فله اقل نصيب احد الورثة الا ان يزيد على الثلث فلا يزاد عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى والشافعي معهما لان السهام المضافة الي التركة سهام الورثة فيجب اقلها لان النفس فيه
الا ان يزيد على الثلث فيرد الي الثلث كما لو نص عليه وعند ابي حنيفة له السدس الا ان يكون نصيب وارث اقل من
ذلك فيكون له الاقل لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه انه سيل عن هذه المسالة وقال
له السدس وعن اياس بن معاوية انه قال السهم في كلام العرب السدس وفي له فيما حكيناه ولان السهم يحتمل
اسم النصيب الوارث واسم العدد الواحد من جملة مخارج الحساب وان اضيف الي التركة لان الوصية شرعت
باسم سهم ويكون من التركة فيجب له الاقل منهما لان الزيادة فيهما شك ثم السهم من مخارج الحساب سهمين من ستة
ثم يبين احدهما ان الستة مضمومة لذلك بعددها جعلت اسما لواحد اجزاوه ستة وكل جزء جعل له اسم
علم كالدانق اسم الواحد وهي ستة دوانيق كل جزء منها يسمى دانقا والدانق اسم علم السدس منه ولا يجد مثل
ذلك في ساير المخارج ولان اجزا الستة بالاسما الصحاح ساوى جميعها وهي النصف والثلث والسدس واجزا ساير

المخارج بالاسما الصحاح لا يساويها كالثلاثة والاربعة والثمانية بل تنقص نحو الاثنا عشر يزداد عليها وساير
الحساب يساويها ولكن ينكسر فعلمت ان المخرج الصحيح كسهما منها الاصلية على المساواة ستة فصار السهم المطلق
اسما للواحد منها والله تعالى اعلم **مسالة** وصية الذمي بان يسرج في بيت النار ويهت في النكاح في جملة ما لا
فالاراح وبنا الكنيسة مثل بنا المساجد لنا من فروع الدين دون الاصل والايمان والله تعالى اعلم بالصواب
مسالة الوصايا بالنصف والثلث والجميع واخواتها مذكورة في الاصل في باب جناية المدبر وما فيه من
شهادة مذكورة في الشهادات وما فيه وقف مذكورة في الوقف ووصية الذمي مذكورة في باب النكاح اخره والله اعلم
تمت مسايل الوصايا **مسايل الاقرار** تبنى مسايله على فصل المقر والاقرار والمقر له **مسالة**
المقر قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم دين الصحة يقدم على الدين الثابت باقرار المريض في مرض موته
من تركته وقال الشافعي رحمه الله تعالى يستويان لانهما استويا في سبب الاستحقاق لان الصحيح كان من اهل
الاقرار بكونه حرا مخاطبا وما يمتاز بالمرض هذا الوصفان ولا عبرة للمال فيه فان اقرار الحر صحيح بلا مال وكذلك
ان كان له مال فلا يتعلق الدين بماله بل هو في ذمته والمال يصير حقا للمديون كما كان يتصرف فيه حيث شاء
كما قبل الدين وكذلك بعد المرض له صفو لقيام الذمة على الوصف الذي كان دمه حر مخاطب فالذمة محل الدين
وانما كانت والكلام ركن الاقرار وصحة كلامه كان للعقل والبلوغ وما هو بالمرض بل تاكد جانب العاقل لا يكذب
على نفسه حرا فا وبالمرض يزداد رجحان الصدق لان البداية الشرعية تنضم الي العقل وذلك الزجر من الاخرة تعين
كل هذه على الصدق وكذلك خطاب الشرع يتاكد عليه حال المرض كما يتاكد خطاب الصلاة بضيق الوقت الا ترى ان الدين
متى ثبت بالنكاح في المرض او بالاستقراض ساوى دين الصحة لتساويهما في صحة السبب لما لم يكن فيهما حجر بالمرض
وتساوي المدينين لا اشكل ما قلنا بعدم نفاذ هبة المريض اذا كان عليه دين بخلاف حال الصحة لانها انما تبطل بعد الموت
والله اعلم لان الشرع حجر على المريض عن الهبة اذا كان عليه دين نظرا له لان قضا الدين فرض وهذا تطوع والحال
حال موت وضيق الوقت وكان النظر له في الاشتغال بالفرض دون النفل فثبت الحجر شرعا نظرا له كما حجر الشرع
على الصبي العاقل عما يضره نظرا له واسقط عنه فرايض الله سبحانه وتعالى نظرا له فثبت ان الحجر شرعا للنظر
باب مشروع في الشرع فصحة الاضافة اليه وهذا المعنى يوجب زيادة الاطلاق في صحة الخروج من الغرض فيدخل
على نفاذ الاقرار من طريق الاولى ولا يلزم اقرار العبد المحجور لانا فيه نا العبارة بالحرية وهي وصف موثر لان اقرار
المولى لو نفذ اخذ به مال المولى والاقرار لم يجعل حجة على غيره الا باذنه وهذا انما يوخذ خالص مال المقر على ما
قلنا ولهذا المعنى قلنا الغريم ان يوثر بعض الغرما بقضا الدين على البعض كما في الصحة ولو كان عليه اذ اقر بدين
ثم اخره استويا وقد ثبت الحجر على الهبة بالاقرار الاول ولم يثبت عن الاقرار بدين اخر ولذلك المريض الذي لا
دين عليه يملك الاقرار بجميع المال ولا يملك الهبة الا الثلث فثبت انهما بابان وان الاقرار بالدين من جنس التجارات
حتى يملكه العبد الماذون والصبي الماذون عندكم بخلاف الهبة لان الاقرار اخبار بواجب عليه من قبل والهبة انشا
تمليك وكانا بابين حتى يصح الاقرار ولا يصح هبته ويصح الاقرار بالمجهول ولا يصح هبته وكذلك بالدين يصح الاقرار
قبل القبض ولا يصح هبته ما لم يسلطه على القبض ولهذا يصح ايثار الغريم على غريم في المرض بقضا الدين لانه
خروج عن الحق وما لحقه الحجر عنه بل تاكد عليه الامر ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بدين الصحة فلا ينفذ
في حقه كمن رهن ماله او اجره ثم اقر به لغيره وانه لا ينفذ في حق المرتهن والمستاجر وانما قلنا ذلك لان حق
الغريم يثبت له في ماله من حيث الاستيفا منه عند موته ويستند الوجوب الي اول مرض موته فيصير اقرار
حقه في الثاني فيصير محجورا به كما لو رهنه ثم اقر وهذا لان الاقرار خبر وانه يحتمل الكذب والصدق والكذب
لا يكون حجة وانه غير مصدق الا على نفسه فماله ولاية على غيره مجبره شرعا سمي كذبا في حق ذي الحق فلا يثبت
شي الا ان يصدقه ثم الدليل على تعلق حق الغريم بماله عند الموت مستند الي اول مرضه اجماعهم على انه
لو وهب شيئا من ماله في مرضه صح وصار ملكا للموهوب واما الغريم فلان التركة تصير كالرهن بدينهم حتى
يحجر الوارث عن الاستيفا الابعد قضا الدين والنظر الذي يقوله الخصم يثبت بهذا الحجر الذي قلنا ولا يجب
الحجر نظرا له لامر من امور الاخرة فانا لا نجد له امثلا في الشريعة وعده لحق الغير فيكون اثبات الحجر نظرا للباب
الاخرة امرا بخلاف القياس على سبيل الشرف شرعا نظرا له واذا انفق نفذ وممنوع عن الصدقة وجوازه مستحقا
وفي اقراره ولا افعل صار وانما جاز الشرع فالحجر عن التصرف في المال لحق الغير فيه او بنقصان العقل كما يكون
بالصبي والعته والمريض عن محجور بنقصان العقل فالحجر بسببه يعم الهبة والتجارة فثبت انه لحق الغير حجر عليه
ولانه لو تزوج امراة بمهر غال وذلك مهر مثلها جاز والضرر فيه اشد كما ان النكاح من حوايج حاكم ومصالح
معيشة وحق الغريم انما يثبت بعد الفراغ عن حوايج حاله فان الجهاز يقدم على الدين بعد الموت لانه من حاجة
الميت حاله فثبت ان العبرة لحقوق الحال لا لامر الاخرة ولا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين فانهما يستويان
لما ذكرنا ان حق الغريم انما يثبت عند الموت ثم يستند ويصير المريض محجورا لحق الدين من اول المرض وان

ثبت الدين بعده فانه لو عقب ثم اقر بدين يستغرق او لحقه بسبب معاين ثم مات بطلت الهبة كما لو وهبه بعد الدين واذا كان الحجر عليه لا يترتب بترتب وجوب الدين ثبت الحق عن الاول بالثاني كما ثبت عن الثاني بالاول فاستويا تصارا حكما وصار كانه اقر بهما جملة وكذلك اذا اقر بدين ثم لزمه دين بسبب معاين من استقراض او مهر امراة او استهلاك صار هذا اولى من الثابت بالاقرار لان الحجر به يثبت عليه من اول مرضه فيصير كالثابت قبل الاقرار حكما وساوى الدين بهذه الاسباب ما وجب في الصحة لان الاستقراض ما يبطل من حق الغريم شيا لانه ادخل به ملكه ما ضمن وكذلك التجارات كلها واما الاستهلاك ففعل فلا يتصور فيه الحجر واما النكاح فلانه من حوايجه وحقهم انما يثبت فيما يفضل عن حوايجه الحالية على ما مر فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج قلنا النكاح في الموضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها لتبتني الاحكام عليه فان قيل لو اقر بوديعة ثم بدين لم يبطل الاقرار بالوديعة ولو اقر بدين ثم بالوديعة بطل الاقرار بالوديعة ويصير دينا قلنا لان حق الغريم يثبت عند الموت ثم يستند الى اول المرض فيما هو مال المريض ولو اقر بالوديعة ولا دين وهو مصدق في حق الورثة صار مصدقا فيما اخبر فتبين انه لم يكن ماله فلم يثبت فيه حق الغريم كما لو استحق ببينة بخلاف ما اذا اقر بدين اولا ثم بالوديعة لانه اقر بالوديعة وهناك غريم وحق قائم هو بعرض ان يثبت في ماله ويستند الى حين الاقرار بالوديعة لو قف صحة الاقرار على الخلو عن ذلك الحق فاما اذا اقر ولا دين فصح الاقرار بالوديعة غير موقوف بعدم سبب الوقف فاذا اقر بدين واراد ان يبطله لم يصح في حق الوديعة ولا يلزم اذا اقر بجميع ماله في مرضه لاجنبي فانه يصح وحق الورثة في ثلثي ما في يده بمنزلة حق الغريم في الكل قلنا فان حق الورثة موخر عن الدين وقضا الدين فلا يظهر ثبوت حق الورثة مع الاقرار بالدين كما يظهر في حق النكاح فاما حق الدين فثابت وظاهر في غريم اخر فاظهر الحجر ايضا وجواب اخر يذكر في الطريق الاخر ولهذا قلنا اذا قضى المريض بعض غرمايه المالي دون البعض ثم مات فعلمنا نقض قضاوه كالوارث اذا فعل ذلك بعد موته لما ذكرنا ان الحق الثابت بعد موته فيستند الى اول المرض فيصير محجورا كالوارث لما فيه من ابطال الحق الباقين عن ذلك المال ولا يلزم الاقرار بالوارث في مرضه فانه يصح ويبطل به حق ساير الورثة لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق يضاف الى احدهما ثبوتا ويضاف الى الموت ان كان السبب ثابتا من قبل الا ترى ان شاهدي النسب قبل الموت اذا رجعا بعد الموت واخذ المشهود له المال لم يضمنا شيا فبقي النسب فيبقى النسب الذي اقر به الميت غير مبطل فاما الدين فلا يجب بالموت بل الاقرار والله اعلم ووجه ان حق الغريم انما يتعلق بماله بعد الموت لخراب ذمته وسببه المرض فيستند اليه حكم الخراب كما يستند حكم الموت بالجرح الى ابتدا الجرح واذا كان كذلك قلنا ان الاقرار بالدين متى حصل في المرض حصل على انه يقع في الثاني متعلقا بماله فلا يصح الا بشرط الفراغ عن حق الغير عند التعلق وذلك عند الموت فلذلك استوت الاقارير بالدين في المرض لانها وقعت بهذا الشرط والتعلق عند الموت فاستوت كلها فاما دين الصحة فوقع صحيحا بغير شرط فراغ المال لان الذمة قوية والجواب وفي الثاني لا يستند اليه فلا يستند الحجر عند بسبب حقوق تتعلق بالمال بعد ذلك وصحته في الابتدا لم يقف على فراغ المال عن حق الغير ولذلك اذا اقر بوديعة في المرض ثم بدين لان الاقرار بالوديعة لا تعلق بالذمة ليتعين الحكم بخرابها او استناد الخراب الى حال الاقرار بل يتعلق بالمال في الابتدا فينظر الى فراغ المال عن الحق حال الاقرار فمتى فرغ ظهر ان المال لم يكن له فلا يبطل باقراره بعده واذا كان اقر به وعليه دين فالفراغ وان كان ثابتا للحال فهو موقوف على الاشتغال به اذا مات فتعلقت صحة الاقرار بالوديعة بشرط ان لا يشتغل به في الثاني ولا يبطل ما ثبت من حق التعلق في الثاني باقراره بالوديعة لانه غير مصدق على غيره بخلاف دين يثبت باستقراض او بسبب لا تهمة عليه بما حل من المرض لانه لا تعلق بفراغ المال على ما ذكرنا وبخلاف الهبة فانها تبطل بدين يجب بعدها لانها تبطل بحق الورثة اذا زاد على الثلث بان هلك ماله وحق الغريم فوق حق الورثة فثبت انه محجور عن الهبة الا اذا لم يبطل حق وارث او غريم عند الموت حتى يتقدر بمنزلة الوصية ووجه ثالث انه متهم في حبسه فلا يثبت صدقه كالشهادة لنفسه لانه بالمرض محجور عن الهبة اذا كان عليه دين فاتهم انه لما لم يملك ان يهب له شيا وهذه حال تنفيذ الحجر ارادان حتى ان هذا ماله الى الاجانب عنه لينفذ فلم ينفذ الا بزوال التهمة وهو في ان يملك الهبة وكان بمنزلة الاقرار للوارث بدين فان قبل حال المرض حال بداية فلا يتهم بهذا قلنا نعم انه حال ندامة لمن يرجح امر دينه على هواه فاما من يرجح هواه على دينه فحال الادبار لما كان يريده ويهواه من امور خيره وتفريط في تنفيذها او كان امر تنفسه على غيره فيما مضى بعد من اثره على ورثته الا ترى انا لا نصدقه فيما اذا اقر لوارثه بهذه الحالة لان الوارث لا يثبت له على الميت دين وعلى الحقيقة لا يبنى عليه احدى الحالتين على الاخرى الا بوصي فتعلقت التهمة بالسبب الداعي الى الوصية وصلة بماله وهو مرض الموت ولهذا لا يجعل حجة على غيره خصوصا من الفاسق وانما يجعل حجة على المقر لملكه ابتدا الهبة بمثله لان

الظاهر من العاقل انه لا يكذب بما عدوه من الصدق وهذا كالوكيل بالبيع اذا اعترف له الموكل فقال كنت بعته لم يصدق لهذا المعنى ويصدق قبله لانه يملك الانشاء ولا يلزم الاقرار بجميع ماله فانه يصح ولا يملك الهبة ابتدا لانه يصح بالثلث قبله لانه يملك الانشاء ولا يلزم الاقرار بجميع ماله فانه يصح ولا يملك الهبة اولانه لا يملك مثله له ولا صدق فيه لقيام دليله صار الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ملك هبة ثلث ما بقي فيصدق في بيان سببه ويصير كما لو قامت عليه بالبينة ثم في ثلث ما بقي لا يزال يدور حتى لا يبقى شي فاما اذا كان دين مستغرق فلا يملك هبة شي منه وكذلك اذا كان غير المستغرق ولا يملك هبة ما فيه دين بوجه فلا يملك الاقرار ايضا الا بما يملك الهبة فان قيل هذا الجواب يبطل بما اذا اقر لمكاتبه فانه لا يملك الا في الثلث وهو يملك هبة الثلث ولم يصر ذلك القدر كما لو ثبت الدين بسبب معاين او بالبينة فانه لو صار كذلك لدار كما قلت قلنا اذا كان كاتبه في صحته ملك الاقرار بجميع ماله وانما لا يملك الا في الثلث اذا كان كاتبه في مرضه لانه قبل الكتابة ما كان يمكنه النفع بماله وانما لا يملك الا في الثلث بان يعتقه فيعتق من ثلث ماله او يوصي له برقبته فلما كاتبه ثم اقر انهم بانه كاتبه الاصح الاقرار له فجعلت الكتابة عدما حيث لحقته التهمة هو كالزوجين اذا تصادقا على الطلاق وانقضا العدة ثم اقر لها الزوج بدين لم يصح الا الاقل من الدين والميراث لانهما اتهما جميعا انهما تصادقا الا لحق الارث فكذبنا في ذلك وان كان لا يليق الكذب بهذه الملة شرعية تكون بالمرض فيبطل به ما قالوه فلا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين لان المستغرق في المرض ما يرد عليه الحجر بمنزلة المجتمع كالهبات ثم الدين بعدها فانه يبطل به واذا كان كذلك صار كانهما وقعا معا فوقعتا والهبة متعلقة له لان الحجر عن الهبة يثبت بدين قايم وبدين يتقرر به من بعد فصار متهما بانه لم يكن له الدين ولكن لما خاف ان يبطل الوصية او الهبة بالدين الذي عليه وسبيله ان يتقرر به او دين يلحقه بسبب اخر بالدين فلا يبطل اصلا ولا يلزم اذا اقر بالخمر لانه لم يحجر عن هبته لمعنى فيه فانه يملك هبة مال اخر وانما حجر لان المحل لا يحتمل النقل من ملك الى ملك والاقرار اخبار ان الملك له وليس نقل فصار المحل محتملا والله تعالى اعلم

مسالة قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الاقرار للوارث في مرض الموت لا يصح وهو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يصح في قول الدليل الذي ذكرها في المسالة الاولى الا ترى ان الاقرار للوارث يصح وانه يوصل اليه بلا عوض فالاقرار للوارث بسبب معاوضة اولى ولان المرض ما حجره عن الاقرار بالدين اذا لم يكن ثم دين الصحة وكانت العبرة بحق الورثة بالاجماع ولنا ان حق الورثة فيما بينهم ثابت في جميع المال لحق الغريم في حق الاجانب الا ترى انه لا يملك هبة شي للوارث كما لا يملك الهبة للاجنبي وعليه دين مستغرق ولان الشرع حجر على المريض ايضا ببعض الورثة وهذا الايثار والحال داعية والله اعلم والاجوبة عن كلماته مرت في المسالة الاولى والله تعالى اعلم

مسالة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان بيع المريض من وارثه لا يصح خلافا لهما لان في تخصيصه بعين من ماله ضرب ايثار وقد حجر المريض عن نفسه ايثار الورثة بعضهم على بعض بخلاف الاجانب لانه ما حجر عن ايصال النفع اليهم والايثار الا اذا ابطل حق الوارث الا ترى انه يصح ما دام في الثلث الذي هو حق المريض وهاهنا لا يصح في الثلث وما للوارث فيه حق فلذلك قال بعينه لان حق الوارث فيه قبل الموت وانما حقه في ماليته فجاز البيع من الاجنبي وان كان فيه ضرب ايثار فللناس رغايب في الاعيان لانه ما ابطل له حق الوارث لما وفر الثمن ولم يجز في الوارث والله تعالى اعلم

مسالة اذا اقر المريض لامراة ثم تزوجها ومات صح منه اقراره وقال زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يصح لان الاقرار في الاخرة صادف وارثا فيبطل كما اذا اقر لاخيه وله ابن فمات الابن قبله ثم مات المريض فان اقراره للاخ يبطل لانه تم الوارث فصار كما لو حصل حين الوقوع للوارث وهذا المانع بان اقرار المريض بالدين يقع في حكم المتعلق بالموت الا انا نقول ان الحجر عن الاقرار يثبت بالمريض وارث المتعلق له فان الاقرار للاجنبي صحيح بجميع ماله اذا لم يكن عليه دين كما يصح من الصحيح فاذا وجد الاقرار قبل سبب الارث فقد وجد قبل وجود احد وصفي علة الحجر فلا يثبت فيه حكم الحجر لوجود الوصف كما اذا اقر الوارث في صحته ثم مرض بخلاف الاقرار للاخ لانه وارث بالاخوة الا انه محجوب بالابن فاذا زال الحاجب قبل الموت صار وارثا بالسبب الموجود حين الاقرار فاستند الحجر اليه فاما هاهنا فالارث بسبب بعد الاقرار فلا يمكن اسناد الحجر الى ما قبل العلة واما قوله ان الاقرار بمنزلة المتعلق بالموت فانا انما نجعله كذلك فيما يبطل حق مستحق ولا حق يظهر للوارث الحال مع دين الاجنبي فينفذه للحال كما ينفذ اقرار الصحيح والله تعالى اعلم

مسالة اذا تصادق الزوجان على الطلاق وانقضا العدة في مرض الرجل ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية كان لها الاقل مما وجب لها من الارث وقال زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه لها جميع ما اوجب لانه حصل لغير وارث الا انا نقول

يحتمل انهما تصادقا على ذلك هذا الوجه احتيا طا لا بصحة الوصية والاقرار لم يكن الا بقدر الجهة فلما انهما
بهذا لم يصد قا بنفي النكاح في حق افادة الايجاب على قدر الارث فلا يثبت على ما مر في المسئلة الاولى والله تعالى
اعلم **مسئلة** ومنها مسئلة ترت في كتاب الطلاق اذا طلق المريض امرأته ثلاثا بسؤالها ثم اوصى لها
في العدة او اقر لها لم يجب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه الا الاقل من الارث والايجاب وقالا يجب جميع
ما اوجب لان ايقاع الثلاث لا تهمة فيه وكذلك لانه انشاء امر لا يتردد بين صدق وكذب فانقطع النكاح بيقين
بخلاف الاخبار لانه يحتمل الكذب وعلى الكذب النكاح باق كما اذا طلقها قبل الدخول ثم اوصى لها ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان رضيت وسالت وسؤالها الطلاق يحتمل ارادة الطلاق لان الحجر يثبت لحق ساير الورثة فلا
يرتفع بها وهي محجورة فلا يصح لما تردد كالكتابة للعبد في المرض ثم الاقرار له فانه لا يصح الا بقدر الثلث
فانه قبل الكتابة على ما مر في المسئلة الاولى وان كانت الكتابة انشاء عقد وليس بحر لانه اتهم في انه
كاتبه ليملك له الاقرار ويرتفع الحجر فلم يصح في حق رفع الحجر ولم يملك الا بقدر الثلث فانه قبل الكتابة
يملك ان يعتقه من ثلث ماله او يدبره ويعتق من الثلث والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا اقر المريض
لامرأته ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات لم يصح الاقرار عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله
تعالى يصح لما ذكرنا ان الحجر يثبت بمرضه وبسبب ارث المقر له ولو ان المريض صح ثم مرض فمات صح الاقرار
وكذا الوارث اذا انقطع سبب ارثه ثم ورث بسبب جديد ولانه لو اقر لها بعد انقضاء العدة ثم تزوجها
صح فكذلك هذا لان الاقرار الاول كان صحيحا نافذا كما يصح هبته لها بعد انقضاء العدة لغير الوارث وانما ينقض
من بعد اذا صارت لوارث بسبب من حين الاقرار واذا كان كذلك ثبت انه للحال نافذ كاقرار مبتدا فلا
ينقض بسبب ارث يحدث من بعد ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه لما تزوجها تحققت التهمة في انه
ما طلقها الا ليرفع الحجر عن الاقرار لها فجعل في حق ما اتهم بصرفه فاسدا كما قلنا في الكتابة فاما اذا لم يتزوج
فما قام دليل التهمة والله تعالى اعلم والكلمات متقاربة والله تعالى اعلم **فصل** المريض اذا
اقر للاجنبي وللوارث بالف درهم وكذبه الاجنبي في حق الشركة فالاقرار باطل للاجنبي عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى ورضي عنهما وقال محمد رحمه الله تعالى صحيح لان الاقرار للوارث باطل وكذلك في
حق الاجنبي لما كذبه تخلص الاقرار للاجنبي فصح كما اذا اوصى لاجنبي ولوارث بالف درهم بخلاف ما اذا صدقه
لان الشركة ثبت في الاجنبي فلا ياخذ شيا الا وللوارث منه نصفه بحكم اقرار الميت في زعم المقر بهما والميت
محجور عن ثبات وله ما ان الاقرار اخبار عن كائن لا ايجاب مبتدا على ما مر وهو محجور عن الاخبار بدليل دين لهما
على الشركة فالدين المشترك بينهما ليس مبتدا وذلك المحل غير قابل لانشاب الشركة فلم يثبت الاشتراك وقابل
الايجاب للاجنبي الذي هو احد شطري علة الشركة اثبات شركة وقد وجد في الايجاب في الشطرين جميعا
وانه مما يتحرى فثبت فاما فيما نحن فيه فمحل الاقرار دين مشترك وهو محجور عن اظهاره بخبره فلم يصح ويجب
امتناع الظهور مشتركا امتناع ظهور نصيب الاخر لان المشترك لا يتصور غير المشترك من غير تمييز بين
النصيبين ولا يتصور التمييز الا بتفرق النصيبين فان قيل ان المقر له يقول انك اقررت لي بخمسماية واقررت
علي بالشركة واني لا اصدقك في الشركة فلم يثبت علي ولا فايدة لك فيها لمعسر حقا لك فيلغو كما لو اقر الرجل
لاخر بالف درهم من ثمن جارية قبضها واستهلكها فقال المقر له الالف لي عليك قرض ولا ادري انا لا فايدة
في ذكر هذا السبب فلا يعتبر لاحكامها حقا لك وانا كذبتك فيه فلم يثبت السبب اصلا قلنا نعم الاسباب
لا تعتبر لانفسها وانما لا يعتبر لاحكامها واذا لم يحصل يتغير بالسبب حكم المال المقر به لما ذكره والشركة ليست
بسبب الوجوب في مسئلتنا بل المال المشترك حكم ثابت بسبب قد مضى وله حكم يخالف ما ليس بمشترك بانه لا
يخرج المقبوض الا وللشريك فيه حق فيعتبر حقا للشريك الاخر المقر له وسهمه لمحمد انه لا فايدة فيه للمقر فانه
يلزمه تسليم نصيب الاجنبي اليه مطلبه ثبتت الشركة ام لا ولا في جانب المقر له الاجنبي لا يختلف الحكم
ولا في حق الوارث لان الاقرار له باطل على اعتبار الشركة وانما يفسد به الاقرار للاجنبي وحرمان الغير لا يعتبر
فايدة واذا لم يكن لاحد فايدة فما ذكرها حقا للمقر له والجواب ان المقر له الوارث فايده فانه يبطل نصيب الاخر عاد
اليه ذلك المال بالارث وجواب اخر ان الفساد في مسئلتنا من جهة محل الاخبار لان محل الاخبار المخبر عنه السابق
كما ثبت لا يستقيم الخبر عنه بخلافه فمتى على ما ثبت المخبر عنه مشتركا لا يقبل اخباره عنه في المرض ومتى كان فساد
القول لعدم المحل او لمانع فيه كان الفساد ثابتا من غير نظر الى فايدة وصدها **مسئلة** رجل مات وترك الف
درهم فادعى رجل ان له على الميت الف درهم دين وادعى اخر ان هذه الالف وديعة كانت عند الميت فقال
الوارث صدقتما كانت الالف بينهما عند ابي حنيفة وقالا هي للمودع لان صاحب الوديعة ادعى انها بعينها
ملكه والغريم ادعى ملكه على الميت وانما يصير العين ملكا له بالاستيفاء فضا رت الوديعة اسبق الى العين
فصار اولى كما لو اقر بالوديعة اولى ولان حق الغريم يجب في الذمة اولا ثم يتحول الى العين وحق المودع في الوديعة

لاغير نصيبه اسبق ولان الوارث خلف عن الميت ولو كانت الدعوى على المريض والمسالة بحالها كان صاحب
الوديعة اولى وكذلك هاهنا ولان الاقرار بالوديعة اذا اسبق لم يزاحم المقر له بالدين والاقرار بالدين اذا اسبق
زاحمه فتبين ان حق الوديعة اقوى فاذا اجتمعا اندفع الضعيف بالقوي كنكاح الامة والحرة اذا اجتمعا اندفع
نكاح الامة بالحرة لان الامة لا تزاحم الحرة بعد الحرة والحرة بعد الامة تزاحمها وكانت الحرة اولى فلما اجتمعا
اندفعت الامة بها ولان الدين لا يستوفي الا من مال الميت وان ثبت بالالف للميت الا اذا فسد الاقرار بالوديعة
وان يفسد الا بحق الغريم في المال الذي في يده ولا ينوب حال الاقرار فلم يفسد الاقرار بالوديعة ولا يجوز ان يقال
انما يكون الالف وديعة اذا فسد الاقرار بالدين لان الالف يصلح ان يكون وديعة مع صحة الاقرار بالالف مع
ثبوتها بالبينة الا ترى ان الامرين جميعا لو ثبتا بالبينة لم يثبت لصاحب الدين مع الالف حق وان ثبت دينه
على الميت فثبت له طريق استحقاق صاحب الوديعة ليس من قبل عدم ثبوت الدين ولا طريق لاستحقاق الغريم
الالف الا اذا لم تكن الالف وديعة وحال المقارنة حال مساواة فلا يفسد احدهما بالاخر فيصحان كما اذا اقاما البينة
فتكون الالف لصاحب الوديعة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان اقرار الوارث على الميت بالدين انما يصح لانه ايجاب
في التركة فاما من حيث الايجاب في ذمة الميت يحجر عليه كالرهن تعليق المدبر بالمال الا في الذمة واذا كان كذلك
ساوى الغريم صاحب الوديعة في تعلق الحق بالعين ابتداء ومن شرط صحة الاقرار بالوديعة ان لا يبطل به حق
الغريم ولو صح في مسئلتنا لا بطل حق الغريم دفعا عن الثبوت في الالف اذا لم يبطله دفعا لم يفد رفعا ودفع
حق الغريم لانه مثله واذا لم يفد رفعا فانعدم صحة الاقرار بالوديعة قايمة وصار اقرارا بوديعة مستهلكة
فصار اقرارا بدين كما لو تاخرت الوديعة بخلاف المريض نفسه فان اقراره بالدين يصح على ذمته اولا ثم يتعلق
بالمال عن الذمة والاقرار بالوديعة يلاقي العين كما وجد فتصير الوديعة سابقة كما قلتم واما عن قوله
لما دل ان الغريم تعدت الوديعة في ملك العين فاما في ثبوت الحق في العين فهما سوا وفساد الاقرار بالوديعة
لا يتعلق بملك الغريم الالف بل بثبوت حقه فيها والجواب عن قياسه على النكاح انه حجة عليك لان الاقرار
بالوديعة اسبق اذا فسد الاقرار بالدين في حق الالف لان المقر له بالوديعة اذا اسبق فسد الاقرار بالوديعة
في حق الالف لان المقر له بالاخر بالوديعة ياخذها دينا لا وديعة نصا راسا فاذا اجتمعا لم يترجح الدين
وتفسد الوديعة وبالاجماع لا يبطلان اصلا فثبت انهما يصحان فتصير الوديعة اولى بالاخذ لما ذكرنا ولانا
متى قلنا ان من شرطه صحة الاقرار بالوديعة ان لا يدفع حق الغريم عن الثبوت لم يسلم لما قيل لقابل
من شرط الفساد ان يبطل حقا ثابتا للغريم ولم يوجد وهذا اصوب لانهما يقولان ان الدفع بالدفع معارض
فيقال من شرط صحة الاقرار بالدين ان لا يدفع صاحب الوديعة عن العين فهنا فرق حصل من تصديق
الوارث والمريض لاختلاف حال المقر فان المريض يقر على نفسه والوارث على غيره فلم يصح الا من وجه
يصير مقرا على نفسه وذلك ان يجعل ايجابا في المال والله تعالى اعلم **فصل** اذا اقر بانتقاضا من
جارية اشتراها ذكرت في المأذون مع اقارير العبد **مسئلة** اذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة
الاف فاقر واحد منهم بدين الف درهم وكذبه الاخران اخذ من المقر الفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يوخذ من ثلث الفه لان الف الدين شايعا في التركة فلا يخصه الا الثلث وان كانت الوصية مقدمة على
الميراث كالدين ولنا ان المقر اقر بانه لا ميراث الا بعد الالف لانه اقر بالف دين ولا ميراث الا بعد العقضا
فيصدق على نفسه ولا يرث الا بعد الدين وهذا لان المقر يقابل به في كان ما اقر به ثابت بالبينة ولا
يصدق على غيره كانه لا يتوب الا ترى ان من اشترى عبدا ثم اقر بانه حر الاصل لزمه ذلك كما لو ثبت
بالبينة ويلزمه الثمن كانه كاذب في حق البايع وهذا بخلاف الوصية لانه يجب الاقرار بالوصية ان لا
ميراث الا بعد ثلث الموصى له ولا يرث الا هكذا الا ترى انا في المسئلتين نجعل انه لا وارث الا هو ولا مال
الا هذه الالف ولو كان هكذا لم يرث شيا مع الدين وورث الثلثين مع الالف للوصية والله اعلم بمجهولة
النسب اذا تزوجت ثم اقرت بالرق لرجل وصدقها المقر له ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر كان الولد
رقيقا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو حر لان الولد من مقاصد
الحرية النكاح وحقوقه عرفا وشرعا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا واذا امتنا الولد من
مقاصده صارت الحرية مقصودة ايضا فلا تصدق المراة على ابطال ما ثبت حقا للزوج كما اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر وكما لا يصدقه في ابطال اصل النكاح وحق المقام مع الزوج وهذا كما قلنا ان المراة اذا اجرت نفسها
للتمكين من الوطي وان كان التمكين مملوكا عليها دون اعمال البيت لان فيها تلك الاعمال مقصودة بالنكاح كالوطي
فالحقت به فكذلك الولد يلحق بمحل الوطي نفسه ولا يلزمني بان قلت بانها تبين بسهمين وتنقضي العدة بشهرين
لان انتقاص عدد طلاقها او عدتها لا يبين للحال شيا من مقاصد النكاح بوجه ولانها تظهر ذلك بمباشرة
طلاق يوخذ من الزوج وهو فيه مختار فيضاف ذلك التعيين الى المباشرة لا الى الاقرار حتى اذا كان الزوج

طلقها تطليقتين او ذهب من العدة حيضتان وبقيت حيضة ثم اقرت لم تبن لان البينونة الان تحصل باقرارها
فلا تملك فاما الزوج في مسالتنا فلا يمكنه الا حين ان عين الولد الا بترك الوطي الذي هو سبب الولد ومقصود
النكاح ومملوك به وبثمرته وفي مسالته الطلاق يلزمه الكف عن مباشرة الثانية حتى لا سبيل وفي الكف
عنه فوت ثمرة النكاح بل تخص ابقا لثمرته لان الطلاق قطع للملك شرعة ذلك اذا لم يرغب فيه فلا
يكون الامتناع منه تفويتا لمقاصد النكاح وكذلك اذا طلقها ثم اقرت صادت عدتها فزني لان حكم النكاح
لا يتغير به وانما يتغير بترك المعاودة المراجعة في العدة حتى يمضي قرأن وهو في الترك مختار فتضاف
الفرقة الى الترك الموجود بعد الاقرار لا الى الاقرار ثم ان لا يمكنه الاحتراز عن البينونة اذا مضى قرأن
الا برجعة لم يكن النكاح والرجعة للحال بمنزلة ترك الطلاق في تلك المسالة لتقرر النكاح الا انه
تعيره ولا يلزم حديث المهر فان حق القبض يصير للمقر له لانها تملك قبل الاقرار توكيله او حوالة ولابي
يوسف رحمه الله تعالى ان حرية الولد ليست من حقوق النكاح حتى اذا تزوج امراة ولم يشترط انها حرة
فاستولدها ثم تبين انها امة فان الولد عبد او لا يصير حرا بملك النكاح وانما الحرية في باب النكاح
بوقوع المال في الحرة لا منكوحة حتى اذا كان الوقوع برضا حرة كان الولد حرا وان لك الولد نفسه ليس
من احكام النكاح الذي يثبت بالعقد اهو من ثمراته كالثمرة من تلك الارض والشجرة وحدوث الولد
بالوطي فيضاف الى السبب الموجود بعد العقد والزوج فيه مختار لا الى العقد فيكون تقدير صفة الولد
بعد اقرارها بمنزلة الحق يثبت للزوج بالمحق بالعقد بل يعتبر الحق فان مستحقه بوطي الحرة فاذا صارت
امة لم يبق له هذا الحق والبقا لم يكن مستحقا بهذا العقد فيقال انها لا تقدر على ابطالها فاشبه نقصان
عدد الطلاق والعدة وشبهه محمد رحمه الله تعالى ان الولد ثمرة هذا المال وهي لا تصدق في تحريم
اصل الثمرة فان الزوج بطا وهما بلا عزل كما قبل الاقرار فكذلك في صفة الثمرة لان صفة الشي حق
لصاحبه اذا كان مرغوبا فيه ولا اشكال فيما اذا تزوجها على انها حرة فان الحرة مقصودة حتى اذا
استحقت بعد الاستيلاد كان الولد حرا والله تعالى اعلم

فصل الاقرار مسالة

اذا قال لفلان علي درهم ودرهم لزمه درهمان وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه درهم ويحمل الثاني
على التكرار كما لو قال درهم درهم الا ان فيه الفا كلمة الفا وهي للعطف كالواو فوجب ان يكون الثاني
غير الاول ليتصور العطف فلزمه درهمان كما لو قال درهم ثم درهم **مسالة** اذا قال لفلان علي درهم
والا لفلان قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان كلمة والا حقيقة لتاكيد الاول في الثاني وان لا يثبت
من الكلامين الا احدهما كقولك اعطني هذا المال والا حبستك ولي عليه الف درهم والا فعبده حر ولا يحمل
التاكيد فيما اذا اتفق جنس الكلامين لان الاقرار لا يؤكد بالاقرار فلغا ونفي المعنى الاخر وهو لا يثبت
الا احدهما كقولك كل هذا الطعام فانه يصير وهذا كانه قال كل ايهما شيت ومحمد رحمه الله تعالى
يقول معنى التاكيد وان لا يثبت الثاني الا بعد عدم الاول فانك اذا قلت اعطني والا حبستك يريد
بالحبس بعد عدم الاعطا كانه يقول ان لم تعطني والا حبستك وكذا في الاقرار يصير فانه قال فان لم
يكن للاول فهو للثاني فيصير اقرارا لاحدهما بل على سبيل ترتيب الثاني على الاول وابو يوسف رحمه
الله تعالى يلغي هذا الترتيب فلا يجوز مما امكن العمل به واما اذا قال كل هذا الطعام والا فهذا فهو كما
لو انه لم ياكل الاول والثاني الا ان ذلك اباحة فيكون الخيار الى المباح له مع هذا الترتيب والله
تعالى اعلم **مسالة** اذا قال لفلان علي مائة الف درهم لزمه الدراهم استحسانا وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه البيان في المائة اليه لان قوله ودراهم عطف على المائة فيكون اقرار
الشي عن الاول فلا يكون بيانا كما اذا قال لفلان علي مائة وثوب بخلاف ما اذا قال علي مائة
وثلاث دراهم لان العطف على المائة هو الثلاثة وهو عدد يحتمل مثل المائة وقوله دراهم تفسير
ما لحق بالجملة كما لو قال لفلان علي مائة وثلاث اثواب الا ترى انه لا يلزمه لقوله دراهم زيادة
عدد ويلزمه بقوله ودرهم زيادة ووجه الاستحسان ان قوله مائة عدد مجهول مجمل وقولك درهم
او قفيز حنطة او من زعفران عبارة عن عدد معلوم مفسر وقد جعل هذا المعلوم عطفا على المجهول
والاصل في العطف ان بين العطف والمعطوف عليه شركة في الخبر على السوا كقولك جاز يد وعمرو وهذه
طالق وهذه والتفسير للمجمل يجري مجرى الخبر عن الابتدا فيقتضي صحة العطف الشركة بين المعطوف
والمعطوف عليه فيما هو تفسير كما يقتضي الشركة فيما هو خبر وكما لو اجرا التفسير عن العددين جميعا فانه
اجره وجعل العدد بنفسه مفسرا سوا في تصيير عدد مفسرا فاما اذا قال لفلان علي مائة وثوب فقوله
ثوب لم يصر لان الثياب مختلفة القدر والجنس كقوله مائة الا انه اقل جهالة منه فلم يلتحق بما وضع
تفسيرا وخبرا عن الجملة ووجه الاستحسان بل كان هذا الى القياس اقرب والمسالة الاولى في التفسير

المصح

المصحح اقرب فاستحسن الرد الى التفسير بالمسالة الاولى والله تعالى اعلم **مسالة** قال محمد رضي
الله تعالى لا يصح الاستثنا الا من جنس المستثنى منه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يصح من الجنس
وخلاف الجنس وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى القياس ما قاله محمد رحمه الله تعالى الا انا
نستحسن فيصح الاستثنا المقدر من المقدر كالمكيلات والموزونات خاصة وذكر في الوصايا اذا اوصى بداره
الا مائة درهم صح الاستثنا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
لا يصح ووجه القياس ان الاستثنا في اللغة بالباقي بعد تكلم السا وبيان انه ما تكلم بما اسس به لقوله عز
وجل فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما اي لبث تسع مائة وخمسين فان الله سبحانه وتعالى لا يجوز
بد والغلط عليه ولان قول القايل لفلان علي الف درهم الا مائة ما في قوله الا مائة نفي مصرح به ولا مسالة
نفي فينفصل به فعلم ان السقوط من حيث انها ما وجب عن ما تكلم به فصار كانه لم ينطق به فيصير كانه ما اقر
الا بتسع مائة ولا يلزم المائة لعدم الاقرار بها لان ما وجب السقوط بعد الوجوب لانه لم يذكر اسقاطا
لانه لا يستقيم من قبل المقر واذا كان الاستثنا بيانا ان قدر المستثنى لم يدخل تحت الجملة لم يتصور الا
ان يكون المستثنى مما دخل تحت الصدر ويلزمه لولا الاستثنا وخلاف جنس ما سمى المتكلم به فادخل تحت
كلامه فلا يصير للاستخراج وبيان انه لم يكن دخل تحت جنس ما سمى المتكلم واهل اللغة يسمي الاستثنا
من خلاف الجنس استثنا منقطعا ويكون بمعنى ولكن لقول الله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون ولكن
اذا عفوا اعتبر الحكم الاول بمعنى البقا على ما ثبت فاما اصل الثبوت وهو التنصيف باصله لا يسمعون فيها
لغوا ولا تاثيما الا قيلا سلاما سلاما اي ولكن يسمعون سلاما فكذلك في الاقرار يصير كهذا اذا قال لفلان
علي الف درهم الا ثوبا يصير كقوله ولكن لا ثوب له علي فلا يلزمه الثوب فاما الدراهم فتبقى كما كانت لان المقر
لم يدخل عليها كما في العفو منفيا جملة في الجنة كما قبل الاستثنا ووجه ما قاله الخصم ان الاستثنا لا يمنع ثبوت
حكم الجملة في المستثنى على سبيل المعارضة حال الكل بدليل الخصوص مع العموم فيكون عدم الثبوت بعدم
العلة بل بالمعارضة حال الثبوت والمعارضة قد يتحقق بمثل الاول وحسبه بخلاف جنسه كما في المعارضات بين
الحجج كلها انما شرط لصحة المعارضة ان يكون بين الحجتين تدافع وقد وجد فان صدر الكلام للايجاب والاستثنا
للايجاب بذلك الوصف فيتدافع الحكمان في قدر المعارضة بلا اعتبار معنى وان كان من خلاف جنسه احتيج
الى اعتبار المعنى كما يقولون ان عقد الارتهان عقد استيفا الدين فلو كان الرهن من جنس الدين يصير عين الرهن
اذا الاجل مستوفي اذا هلك او بيع بالدين على اصلي الا ترى انا وجدنا في كتاب الله تعالى الاستثنا من الجنس
وخلاف الجنس فلا يترك حقيقته ولا يجعله بمنزلة ولكن ما امكن الحمل على حقيقته والدليل على ان الاستثنا
يمنع الثبوت بالمعارضة لا بيان انه لم يكن به ان اهل اللغة قالوا ان الاستثنا يمنع من النفي اثبات ومن
الاثبات نفي وقولنا لا اله الا الله نفي للالوهية عن غير الله سبحانه وتعالى واثبات له ولا عالم الا زيد اثبات
لزيد صفة العلم فيبطل قولك انه تكلم بالباقي فيهما لغوا الا سلاما وقال الشاعر

وبلدة ليس بها انيس ... الا اليعافير والا العيس

وهي ليست من جملة الانيس وقول النابغة وما بالدار من احد الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه جوز الاستثنا
الدينار من الدراهم واستثنا الحنطة من الدينار والجواب عن الادلة ان الاستثنا لما كان استخراجا لبعض ما
تكلم به وذلك الكلام كان علة الوجوب صار السقوط محالا الى عدم العلة بعد ما استخرج لا الى دليل
معارض كالبيع يفسخ من نصفه فيعود الملك الى البايع لا يكون الا بدليل معارض بل لعدم العلة وعن الثاني
ان اهل اللغة انما قالوا ذلك على سبيل المجاز لان حكم الجملة يتناهى الخبر بالاستثنا وانما يتصور تناهي النفي
بالثبوت وتناهي الثبوت بالانتفا فعبروا عنه حكم وانه لم يثبت بالاستثنا بل بحكم التناهي وهذا كقوله
سبحانه وتعالى ثم اتموا الصيام الى الليل كان انما ما للغط لا يوجب الغاية لعلة بل بحكم تناهي الصوم اليها
فلا يتصور تناهيه الا انتظر وعلى هذا كلمة التوحيد اثبات من حيث حكمه وبالحكم يصير مومنا ولانها كلمة توحيد
وتفسيرها انهم كانوا يقولون خالق العالم هو الله ولكن يدعون له شركا فشرعت هذه الكلمة لنفي الشرك
في هذا الاسم ولذلك قولنا لا عالم الا زيد اثبات صفة العلم لزيد بحكم الغاية كقولك تجهل في الناس حتى
زيد والجواب عن الالفاظ ما ذكرنا ان الاستثنا في اللغة ضربان صحيح واستثنا مقطوع وكتاب نطق
بلسان العرب فلم يكن حمله على حقيقته حملا على مجازه وكذلك الجواب على ما جاءت الاشعار وبقياس
هذا قال محمد رحمه الله تعالى ووجه الاستحسان ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنا على سبيل ان
قدر الثنا صار مستخرجا من الجملة قبل ثبوتها حكما كما تقدم حكم الرفع بعد الوجود قبل ثبوت الحكم ويقال
لانه نفع من حيث اللسان فلا ينبغي ان يترك معنى الاستخراج من الجملة فيما استثني فلذلك حقيقته
واذا قال لفلان علي الف درهم الا دينارا فقيمة الدرهم بمعناه مستخرج من الالف وصح الاستثنا اذا قال

الا دينارا وقفيز حنطة صح الاستثناء عن صفة الوجوب للدراهم فان الحكم قبل الاستثناء دراهم واجبة والمكيلات والموزونات في حق الوجوب في الذمة على الاطلاق لغير تعيين بسبب خاص بالاتلاف والالتزام والمداينات اجمع فتسقط الوجوب فاعتبر به كما قاله الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه فاما اذا قال الا ثوب فالثياب ليست من جنس الدراهم عينا ولا وجوبا ولانها لا تجب في الدية الاصلا او ثمنا موجلا فلم يمكن ان يجعل استخراجا الا في حق عين الدراهم ولا وجوبها فبقي ما مضى على ما كان قبل الاستثناء فصار الاستثناء مجازا بمعنى ولكن ليس له على ثوب كما قال الله سبحانه وتعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثناء عن جملة من امر بالسجود دون الملائكة انفسهم فانه لم ينتقص بهذا الاستثناء عن جملة من امر بالسجود كون الملائكة احراما اذا اوصى لعبده الا مائة درهم فانه يصح الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى معنى هذا يخرج لان الجملة عند موصى به والاموال كلها سوا في ان يصح الايصاء بها فيصح الاستثناء في حق الوصف فلا يتعذر لذلك القدر من العبد موصى به فصار الاستثناء باتفاق الوصف الثابت للجملة بحكم الايجاب في الصدر استثناء صحيحا استحسانا لانه في الصورة من خلاف جنسه **مسألة** واما اذا قال لفلان علي كر حنطة وقفيز شعير بطل الاستثناء كله عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا انه صحيح في الشعير وكذلك اذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله تعالى او قال لامرأته انت طالق وطالق ان شاء الله تعالى بطل الاستثناء عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما صح الاستثناء واحتجا بان الكلام اذا عطف بعضه على بعض ونظم نظما صحيحا في الكلام لحق بآخره استثناء او شرط التحق بالجميع كما اذا قال امرأته طالق وعبده حر وامته مدبرة ان شاء الله تعالى فان الاستثناء ملتحق بالجميع وان كانت جملة كل جملة تامة بنفسها او افردت عن صاحبتها لان النظم صحيح من حيث اللسان فصارت جملة واحدة في الكلام وان تفرقت الاحكام ولم ينفصل حكم بحكم فثبت ان العبرة لصحة نظم الكلام دون صحة الحكم والنظم في مسئلتنا صحيح من حيث النطق فانه لا فرق بين قولنا حر وحر وقولنا حر وامرأة طالق انما يفترقان حكما بان الحر الثاني لا يوجب حرية وكذلك لا فرق بين قولنا انت طالق واحدة وبين قولنا ثلاثا الا من حيث الحكم ولا عبرة به في صحة النظم لان اللغوي ما بني كلامه على الحكم الشرعي فكذلك في اللغة لا فرق بين قولنا الا كر حنطة وقفيز شعير وبين قولنا الا قفيز حنطة وقفيز شعير وكلاهما استثناء معطوف على الاستثناء الا انه اذا قال انت طالق ثلاثا البتة ان شاء الله لا يمنع صحة الاستثناء وان لم يعمل البتة لان النظم صحيح من حيث اللغة لانها صفة بالثلاث وذكر وصف الشيء مما يليق به ولا يدل على الفصل فكذلك اذا قال لفلان علي الالف درهم يا فلان ان شاء الله تعالى لا يمنع صحة الاستثناء لان النظم صحيح لغة لان قوله يا فلان كذا او الخطاب يقتضي من يسمعه والندا لاستحضاره وكان لا يقابله بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء الله تعالى فانه لا يصح الاستثناء لان سبحان الله كلمة تنزيه او تعجب فلا يليق الى اخباره عن وجوب الالف عليه واجب قطع وذلك النظم مشروع في كلام مقطوع عنه فصار بمنزلة السكوت عليه وبخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم فاشهدوا بها ان شاء الله لان فاشهدوا بها امر والامر ليس من جنس الاخبار لغة والاقرار اخبار وانما يتصل به بحسب اتصال الحكم بالعلة والاقرار علة لصحة شهادته عليه ويكون عبرة من كل وجه وكقولك هذا عبدي فاذنه يكون الخبر تعليلا لصحة امرك باذنه واذا لم يصح العطف والنظم انفصل الاول عن الاستثناء بالواسطة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان قوله الا كر من حنطة لغو في نفسه لان الاستثناء استخراج البعض لا الكل فاذا استثنى الكل صار غير استثناء وضعا كالبيع يضاف الى الجماد وكذلك الضرب فان هذه الافعال مما لا تستعمل الا في محلها ومحل الاستثناء بعض الجملة واذا لغا انقطع النظم كما لو قال فلانة طالق وهذه البهيمة طالق ان شاء الله تعالى فانه لم يستثنوا كان الكلام مستقلا بمعناه وكذلك قول الرجل لامرأته طالق ثلاثا او ثلاثا لان الثلاث الثانية لغو لان الحرمة المرأة ما جعلت الا محل ثلث ففيما عدا الثلاث كالبهيمة وكذلك قوله لعبده انت حر وحر لان الخبر الثاني اضيف الى غير محله لان محله الرق وانما يصح اضافة الحر الى الحر على سبيل الاخبار فيكون غير الايجاب فينقطع النظم كما انقطع بالامر بعد الاقرار لفلان علي الف درهم فاشهدوا بها ان شاء الله تعالى بخلاف قوله انت طالق ان شاء الله لان البتة صفة الثلاث وذكر صفة شيء ثابت لا يكون لغوا ولا كلاما آخر وبخلاف قوله لفلان علي الف درهم او علي هذا الحائط صح الاقرار عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان الحائط ليس باهل لما قال بلغت اضافة الاقرار اليه وقالا لا يصح الاقرار كما لو قال لفلان لان او للابطال دون الايجاب فلا يعتبر اهلية الحائط للوجوب انما يعتبر حال الاقرار الاول البطلان وانه محتمل فيبطل بكلمة او وبخلاف الوصية لرجل بثلث ماله فاذا احدهما ميت فان الوصية كلها للحي منهما لان الاخر لو كان حيا لنصف

حق الحي

حق الحي بحكم صحة الايجاب بان له مزاحمة مما يثبت له لا بلفظ موجب للتنصيف فاذا كان ميتا فلم يثبت له حق المزاحمة لم يتنصف حتى لو قال اوصيت بثلث مالي بينكما كان للحي النصف لانه بين كلمة تنصيف فعمل عمله وان لم يكن الاخر اهلا الاستحسان وكذلك هذا والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال لفلان علي دراهم كثيرة مرت في كتاب الايمان مع مسئلة الحالف بان لا يكلمه الايام والجمع والشهور والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال دفعت الي دراهم او نقدني الا اني لم اقبضهما لم يصدق عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق اذا وصل لان الدفع اليه عبارة عن تسليمه اليه والقبض شرطا لنفاذ حكم التسليم وتمامه فصار قوله اذا اقبضهما استثناء لبعض ما يلفظ به فيصح موصولا كما اذا قال اودعني الف درهم الا اني لم اقبضها وكذلك اعطيتني واوصيتني واقرضتني ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الدفع عن التسليم وقوله اليه عبارة عن الوصول اليه فهي كلمتان تحت كل واحدة منهما ضرب اقرار فاذا استثنى احدهما بعينه لم يصح كما اذا قال لفلان علي درهم ودرهم الا درهم وكذلك قوله نقدني عبارة عن قوله بعد تعدي اليه كقولك من بيتي ولو قال من بيتك الا انه لم يصل اليك او دفعت اليك الا اني لم اصف اليك لم يكن استثناء بل ما كان ابطالا لاصل ما تكلم به لان الباقي لا يبقى بدون المتعدي اليه بخلاف الاعطاء لانه عبارة عن عقد الهبة وكذلك الاسلاف والعقد يتعدى الى الاخر قبل القبض حتى اذا حلف لا يهب له فوهبت له ولم يسلم حنث وكذلك السلم وكذلك الايداع عقد استحفاظ وانه عقد معه قبل التسليم ونظيره ما قيل اذا قال بعتك عبدي بالف الا انك لم تقبله لم يصح لان البيع لا يكون بيعا الا بالقبول ولو قال لامرأته طلقتك امس بالف لم تقبل كان القول قول الزوج لانه يتم بغير قبول انما القبول شرط النفاذ والله تعالى اعلم **مسألة** المريض اذا قال هذه الالف لقطة ومات فان صدقه الوارث تصدق بها من جميع المال وان كذبه تصدق بها من الثلث وقال محمد رحمه الله تعالى يكون له لان قوله لقطة اخبار عن قوله انها لواحد من الناس وحده فالعطف فهي اسم لما حصل في يده بالالتقاط لا يدري صاحبه فيكون اقرار المجهول فلا يصح اقرار فيكون الامر مبنيا على ما يقر به الوارث ولان الصدقة حكم اللقطة يجب نظرا للمالك المجهول لا لصاحب اليد وانما ثبت بوصية اذا اوجب حقا لنفسه في ماله فثبت ان الصدقة التي في ضمن اللقطة ليست من جملة وصايا الميت التي تصح بايجابه ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان قوله هذه لقطة في الشرع لنا ان سبيل هذا المال انما يرد على مالكه اذا جاء وثبت في ان يتصدق به ان لم يحضر ولا يكون ميراثا فان لم يحضر تعينت الصدقة وصح منها قطع الوارث عنها باليقين نحو ذلك في ملك المريض وانه لم يصح ما نداه كما قالوا سبيل هذه الالف ان يتصدق بها ولا يجعلوه قرانا بخلاف ما اذا قال هذه الالف زكاة مالي لانا نصححه ولكن بعد موته يصير ميراثا ولا يجب التصدق كما لو علم يقينا سنه وكالوصدقه الوارث على ما عرف من مذهبنا ان الزكاة الواجبة في نصاب لا يمنع الارث ولا يجب التصدق به بعد موته واذا كان كذلك لم يجر في ضمنه اخبار عن التصدق بعد موته بل اقتضى اخبارا عن سلامته للوارث واللقطة لو ثبت وجب التصدق بعد الموت فاقتضى هذا الاسم اخبارا عن صدقة تجب بعد موته فصارت وصية بالتصدق وللشبهة ان فيه صدقة العين بشرط الضمان انه لم يوص به صاحبه **مسألة** اذا قال سكنت فلان داري ثم اخرجته او اعرته داري ثم اخذتها منه او خاط ثوبي بدرهم ثم قبضته وقال فلان جميع ذلك لي وقد اخذته بغير حق فان القول قول المقر استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا القول قول المقر له قياسا لان قوله اخذتها اقرار بسبب ضمان الرد فاذا ادعى ما ينتهي به عنه لا يصدق كما لو قال اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت او اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك او قال الاخر غصبتها فان المقر يضمن ووجه الاستحسان ان قوله اسكنتك اقرار له باليد من جهته فكان اقرارا بتصرف مملوكا له فكان القول قوله في بيان صفته كما لو قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم ولم اقبض الثمن فلي ان احبسه فان القول قوله وله حق الحبس وان انكر الاخر وزعم انه ملكه وكذلك الحرب وكذلك خط ثوبي بدرهم لانه عبارة عن قوله استاجرتك وسلمت اليك ثوبي بحق الاجارة فيكون اقرارا بتصرف مملوكا له واذا صار القول قوله في بيان اثبات اليد له لم يكن لاحد منه سبب الضمان وكان نظير قوله اخذت منك وديعة وقال المقر له اقرضتك فانه لا يضمن لانهما اتفقا على ان الاخذ باذني فلا يكون سبب الضمان الا بشرط زايد به عن صاحب المال فلا يثبت الا ببينة بخلاف قوله اخذت منك الفا وديعة لان اخذ مال الغير مملوك له فلا يكون لبيان حقا له فبقي حكم الاخذ عليه وكذلك الفا كانت لي عندك لانه اقر باليد له اولا لا من جهته فصار اجنبيا في بيان ملك اليد وبخلاف قولك اقرضتك الفا ثم اخذتها لان استثناء القرض مضمون عليه وان ثبت ما قال الا انه يبرأ عنه بماله على المأخوذ منه بحكم المقاصة فلانه لما قال اقرضتك الفا وسلمتها اليك فلم يبق له في ملك الالف

حق فلا يلتفت الى بيانه لانه لاحق له في المعبد بعد التسليم والبيان انما يعتبر منه لحق فيه والله تعالى اعلم

مسالة اذا اقر فقال اخذت مالك وانت حربي وقال الاخر اخذته بعد ما اسلمت لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق وكذلك اذا باع عبدا اخذت مالك وانت عبدي وقال الاخر اخذته بعد ما اعتقتني وكذلك اذا باع عبدا ثم قال قطعت يده قبل البيع وقال المشتري بعده وجه قول محمد رحمه الله انه اقر مضافا الى حالة معهودة تنفي الضمان عنه فيصدق ويكون انكارا كما اذا قال اقررت لك بالف وانا صبي او مجنون وذلك معهود منه او اخذت منك الف درهم وفلان وانا قاضي بحق وجب عليك لفلان وقضا فيه معهود وكذلك اذا اعتق امة ثم قال لها وطيتك قبل العتق وانكرت الامة صدق المولى لان الاضافة الى تلك الحالة بيان والبيه ذلك ويجب ذلك البيان انكارا فثبت كما لو قرن به استثنا او شرطا لان التعليق بيان كما لو تكلم به فان العرب تتكلم بالايجاب مرسلا ومعلقا فيصح وان تضمن ابطالا بخلاف ما اذا لم يكن للحالة معهودة لان اثبات الحالة لنفسه ليس ببيان للاقرار وانما البيان للاضافة اليهما لاحتمال الاقرار فيهما وفي غيرها واذا لم يكن لبيان الحالة بيانا لما تكلم لم يثبت واذا لم يثبت لم تستقم الاضافة الى ما ليس بثابت ولا يلزم اذا كان المال قايما بعينه فانه يومر بالرد على المقر له فانه يدعي بهذا البيان التملك عليه فيصير مذهبا وفي الفصل الاول سعى الضمان عن نفسه فيصير منكرا ونظير ذلك الوكيل بالبيع اذا عزل فقال كنت بعت وسلمت قبل العزل وانكر الموكل ذلك فان كان المال قايما فالقول قول الامر لانه بهذه الاضافة يدعي الاستحقاق عليه فلا يثبت الا بحجة وان كان المال هالكا فالقول قوله لانه بهذا البيان ينكر الضمان عليه ولا يلزم الرجل يقول استهلكت وديعتك وانا صبي وانكر الاخر الاضافة سفي بكونه مودعا لا بالصبي حتى اذا اتفقا على الايداع في الصبي وادعى الاستهلاك بعد البلوغ لم يضمن الصبي ولا يلزم اذا اعتق عبدا ثم اقر انه قطع يده قبل العتق وقال المقر له هو بعده فان المقر لا يصدق لان القطع قبل العتق مضمون على المولى بنفسه لانه لا يملك اتلافه بملك الرقبة فهو بمنزلة الاجنبي حتى اذا اقر العبد بالسرقة وانكر المولى قطعت يمين العبد وكما لو اقر بالقصاص الا ان الضمان لا يظهر في حق المولى لانه مما يجب له لو فعله غيره فنزل منزلة قاطع ضامن وجب ذلك الضمان فانه يسقط واذا كان كذلك لم يصر منكرا بهذه الاضافة بل مدعيا ما يبريه بعد الوجوب فلم يصدق وكان بمنزلة من يقول لاخر فقات عينك اليمنى وعيني اليمنى قايمة ثم اعورت فسقط القصاص لانه بهذه الاضافة ادعى ما يبريه لانما يسقط ولا يلزم المراة المسلمة بقول المسلم تزوجتني وانا مجوسية وذلك معروف وقال الاخر تزوجت بعد الاسلام فان المراة لا تصدق لان كونها مسلمة شرط لجواز نكاح المسلم بالشهود فالاقرار بالعقد يتضمن شرطه لانه ينفيه فلا يصدق بعد ما ثبت الاقرار ضمنا لانها متناقضة كما اذا قال تزوجتني بغير شهود وتعليلنا لبيان ان لا ينافي تخريجه بوجه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت حتى ترد وقد اقر بالاخذ وهو المعنى الفقهي في المسالة وهو انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يصدق كما اذا قال قطعت يدك وانت عبدي وكما اذا كان المال قايما فانه لا يملكه وانما قلنا اقر بسبب الضمان للمالك لانه اقر باخذ مال الغير لان مال الحربي المحرز وانه سبب ضمان له بنص الحديث الا ان الاخذ منه غير مضمون بل يوجب الملك لمعنى في الماخوذ منه وهو كونه حربيا حتى اذا اخذ مسلما او مستامنا او ذميا كان الاخذ منه مضمونا على الاخذ لقطع يد الغير مضمون وانما لا يضمن المولى بكونه مملوكا له فصارت هذه براة تثبت من قبل المقر له فصارت بمعنى دعوى الابرا عليه لا بمعنى الانكار فانه يثبت من قبل المقر بفساد اقراره بصباه وكذلك قبل ان اخلق فالقضا ولعدم تصور الاقرار قبل الخلق فصار عبارة عن قوله لم اقر لك قط وكذلك اذا قال اخذت حق القضا لان القاضي بكونه قاضيا يصير بحيث لا يضمن ما فعل على وجه القضا وذلك معنى فيه وكذلك اذا قال لامته وطيتك قبل ان اعتقك لان الوطي مملوك له وكذلك ما يستوفيه بالوطي حتى اذا اتلفها كان البدل له فلم يجب الضمان بكون الاخذ مالكا وذلك بمعنى فيه وكذلك التعليق بالشرط ابطال من جهته وكذلك اذا قال اخذت مثل ضريبتي عليك كل شهر قبل ان اعتقك لان الضريبة تخرج ملكا للمولى لحق المالكية حتى ان المولى احق بها كان على العبد دين ام لا ويجري ذلك مجرى المنفعة والخدمة ومنفعته تخرج ملكا لمالك الرقبة فيه كمنفعة الدار وكالمستوفى بالوطي حتى اذا ~~استكرهها~~ بين الامة فاما سائر الكسوب فيقع للعبد ثم تنتقل الى المولى بعدم صلاح العبد لقرار الملك عليه كما في الوارث حتى اذا كان العبد محتاجا اليه لدين محجر عليه المولى عن اخذه وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه عن ملكه وشبهه محمد ان قال الحربي مباح حكما فلا يتعقد

فيه للاخذ سبب الضمان وكذلك مال عبده مملوك له وهو مالكه فلا يكون اخذه مضمونا عليه في الاصل وانما يثبت تقارض الدين والجواب ان مال العبد للعبد وتوعا وانما يعتبر للمولى بشرط فراغه عن صاحبه فلا يصير غير مضمون على المولى الا بذلك الشرط والحكم المعلق بشرط لا يثبت متى اختلف فيه وان كان الشرط عدما وكذلك مال الغير مضمون للاخذ الا بشرط الاباحة ثم الاباحة في الحربي وان كان اصلا فقد يجوز ان لا يكون مباحا ما ان متى اختلف في الاباحة وهي شرط لنفي الضمان لم يثبت ولم يثبت جزاوه الا بدليل لمحمد رحمه الله تعالى يعتبر شرط الضمان طاريا وهما يعتبران شرط الاباحة طاريا في حق سقوط ضمان اخذ مضاف الى الغير والله تعالى اعلم

مسالة اذا قال لفلان علي الف درهم ثم بيع الا انها زيوف موصولا لم يصح الاستثنا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اولا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال ثم يسل المقر له عن ذلك فان صدقه في الجهة صدق المقر فصل ام وصل وان كذبه يصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى وذهب الى ان قوله الا اني لم اقبضها بيان فيه ابطال حكم الاقرار فيصح موصولا لقوله ان شا الله تعالى وان دخلت الدار وكالحر في المسالة الاولى وهذا لان البيان صحيح ما لم يتقرر حكم الكلام واذا انقض ابطالا صار بكلا لا بجملته لذلك وانما قلنا انه بيان لان الانسان قد يشتري جارية غايبة ببلد اخر فيصح ولا يومر بتسليم الثمن حتى يحضر الجارية وقد يكون الالف ثمنا وغير ثمن فثبت ان الجملة التي قالها بيان ولكن فيه ابطال للمطالبة حتى يحضر الجارية فاذا انكر الاخر البيع صار ابطالا الا اصلا فصار بمعنى الاستثنا فيصح موصولا كما قلنا ولا يصح اذا فصل لان حكم الكلام يلزمه بالسكوت عليه فيصير الابطال بعده ابطالا بعد السكوت الثبوت فيصير دعوى واما اذا صدقه المقر له في الجهة فهو البيع حتى ثبت الجهة بالتصادق مقار قوله الا اني لم اقبضها انكارا محضا لقبض ما اشترى مما سبقه اقرار لان الاقرار بوجود الثمن لا يتضمن قبض المبيع لان الثمن لم يجب بنفس العقد قبل القبض ولا يسقط بعشر الجارية باباق ولا غيره ولا معنى لقولهم ان الجارية لا يشار اليها هالكة وثمن الهالكة لا يكون عليها الا بعد قبضها فيصير اقرارا بالقبض لان الجارية لا يشار اليها قد يكون ابعد فزيادة صفة الهلاك لا تثبت الا بدلالة اخرى ولا دلالة ها هنا الا انه لا يشار اليها وكذلك ذكر في الماذون ان المولى اذا باع عبد عبده الماذون وعليه دين وسلمه الى المشتري ضمنه المولى الا ان يجيز الماذون البيع فان اجازه والعبد المبيع لا يدري اين هو بري المولى عن الضمان ولو اجاز بعد الهلاك لا يبرا عن الضمان وكذلك لو شهد شاهدان على رجل انه اشترى عبد فلان وسموه بالفي درهم والعبد يساوي الف درهم وقضى القاضي بذلك ولا يدري اين العبد ثم شهد شاهدان انه قبض العبد وقضى القاضي عليه بالفي درهم رجعوا جميعا عن الشهادة وضمن شهود البيع الفا وشهود القبض الفين ولو علم ان العبد هالك والمسالة بحالها كان الضمان كله على شهود القبض لان الهلاك ظاهر ولا قبض بري المشتري عن ضمان البيع وانما لزمه بشهود القبض واذا كان لا يدري فما تثبت البراة عن ضمان المشتري فلزم شهود البيع ضمانه الا انهم اوجبوا الفين احدهما بعوض مثله وهو العبد فلم يضمنا والاخرى بغير عوض فضمنا وشهود القبض شهدوا بقبض مضمون بالفين فيضمنان الفا للمشتري والفا لشهود البيع لانهما ملكا النصف باداء نصف الضمان والمشتري بقي مالكا النصف الذي تقرر ضمانه عليه وما ن يصير بحيث لا اشان اليه والله تعالى اعلم

مسالة وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم من بيع الا انها زيوف لان نقد بلد اخر سوى بلدهما يكون زيوف بلدهما فصار قوله الا انها زيوف وقوله الا انها نقد بلد اخر واحدا فيكون بيانا مجملا فان ابتدا العقد به جايز وصار كقوله لفلان علي كر حنطة ثمن او سلم الا انها ردية او الف درهم ثمن الا انها وزن خمسة بخلاف قوله بعتك هذه الجارية الا انها معيبة لان مطلق البيع يوجب تسليم الجارية سليمة عن العيب ولا تقع البراة عنه الا بالاعلام بالعيب فيكون قوله الا انها معيبة الا اني اعلمتك بعيبها فيكون دعوى امر حادث لا بيانا لنوع بيع ولا لنوع مبيع وفي الثمن يكون بيانا لنوع نقد فان الف هذا البلد جيادا حيث يروج فكان نقد اخر غير هذا النقد وما البيع يوجب في تعيين نقد من الجملة وانما يتعين نقد بلدهما عند الاطلاق بحكم عرف الناس لا بموجب العقد فاذا فسر اخر لم يعتبر العرف ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الزيافة في الدراهم اسم لعيب فيها والبيع يوجب سلامة البدل المستحق به عن العيب فيصير دعوى البراة عن موجب البيع لا امتناعا عن الالتزام فلا يصدق كما اذا قال بعت هذا العبد منك على انه معيب وانكر المشتري شرط العيب فان القول قول المشتري وعلى هذا بالخيار بخلاف قوله الا انه نقد بلد كذا لان تسمية النقد لا يكون دعوى عيب لان النقد اسم للرايج بل يكون ذكر تنويع وما البيع موجب في تناول نوع بعينه على ما قالا فاما الزيافة فاسم خلل بالنقد ايما كان وبخلاف قوله كر حنطة الا انها ردية لان الرداة في الحنطة ذكر نوع لا ذكر عيب الا ترى انه اذا قال بعتك هذه واشار اليها والمشتري كان راها فوجدها ردية ولم يكن

علم بها لم يكن له خيار الرد بالعيب ولو قال بعتك هذه الدار واشار اليها وهي زيف استحق مثلها جيادا
لان الزيافة فيها ولو كانت النقود مختلفة في البلد وما اشار الي نقد دون نقد استحق مثلها من ذلك النقد
ثم ان الزيافة عيب وكان بمنزلة ما قالوا قال بعتك هذه الجارية وهي معينة فان المشتري يستحقها
غير معيبة وبخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانها استثنا لبعض القدر وما للنفع موجب في قدر وكان
بمنزلة قوله الامانة والله تعالى اعلم **فصل** وكذلك المسئلة الاخرى اذا قال لفلان علي الف
درهم من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها استثنا بمعني الرجوع بعد الاقرار وعلل في الاصل بانه
اقر بالقبض ثم رجع فلا يصدق وبيانه ان البيع يوجب ثمنا مطالبا به والمطالبة به موجب العقد
بنفس الوجوب ولا يتاخر المطالبة الا بسبب عارض يعترض علي البايع او يقارنه من عيبه المبيع
او اجل لنفس الملك لا يتاخر الا بعارض نحو شرط الخيار فيصير المقر ببيان ما يتاخر عنه المطالبة مدعيا
امرا يرفع موجب العقد بعد ما لزمه موجبه بالاقرار بالبيع فصار بمنزلة دعوي البراة عن الربا في المسئلة
وبمنزلة دعوي الاجل في الثمن وبيانه انها ثمن جارية غير مشار اليها ولم يقبضها بيان يوجب المطالبة
عنه لا محالة فلا يصدق واذا لم يصدق وبقي مطالبا بالثمن فلا تجب المطالبة والجارية غايبة الا بعد
القبض صار مقرا بالقبض بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذه الجارية الا اني لم اقبضها
فانه يصدق وصل ام فصل لان هذا البيان لا يصير موجب العقد ولا يتاخر عنه المطالبة وانما يتاخر
بانكار الاخر البيع وامتناعه عن التسليم فاما لو صدقه علي البيان طولب المشتري بتسليم الثمن اولا
ثم قبض الجارية وهاهنا لو صدقه ما بقيت علي المشتري مطالبة ما لم يحضر الجارية ولا يلزم اذا
قال غصبت من فلان الف درهم الا انها ستوقة فانه يصدق اذا وصل لان الغصب كما يرد علي الدراهم
حقيقة يرد علي الدراهم الستوقة وموجب ضمان المغصوب وكان قوله الا انها ستوقة استثنا البعض
ما كان يلزمه بالاطلاق وهي الحقيقة فخرجت وبقي الضمان لا رجوعا عما اقر وكان بمنزلة قوله
الامانة وكذلك لو قال لفلان علي الف درهم وديعة يصدق اذا وصل لانه بين انه اراد بقوله علي
التزام الحفظ الا الدين وكلمة علي كلمة تمنا ولهذا حملا جميعا بحكم شمول الكلمة لا بحكم الشرع فما
للشرع حكم متعلق بكلمة علي في لزوم قدر بعينه وانما اللزوم بحكم اللغة ومن حكم اللغة ان المستثنى
لا يدخل تحت الجملة فيصير انكارا علي ما عليه اللغة فاما فيما نحن فالسلامة عن العيب ووجوب
المطالبة بالثمن حكم شرعي ثبت الثمن لا بعينه شرعا الا بمعني عارض وبدون العارض لا يتصور رجوعه
فلا يكون التغيير بدعوي العارض انكارا من الاصل بل يكون دعوي والشبهة انما يقولان ان موجب البيع
في البدلين التسوية بين المتعاقدين فان كانت حاضرة وجب احضار الثمن حتي تحضر الجارية فيكون
المطالبة بالثمن بحكم وجوب المساواة بين البدلين ولا بنفس البيع فيكون دعوي شرط جارية عليه
بيان احد نوعي البدل كما قالا في الثمن الزيف انه مع هذه الزيافة نقد البلد اخص فيكون لبيان نوع
والكلام قريب من بعض والله تعالي اعلم **مسالة** اذا اقر انه اقتضي الف درهم ثم قال وجدتها
زيوفا لم يصدق عند زفر رحمه الله تعالي قياسا لانه يدعي حق الرد بدعوي العيب لان الزيافة عيب
فاشبه من اشتري شيا وقبضه ثم قال وجدت به عيبا وقال علماونا الثلاثة رحمهم الله تعالي
ورضي عنهم يصدق استحسانا لان الاقتضا للجياد وهي اذا عينت كانت عين الزيف فاذا قال وجدت
المقبوض زيوفا فقد انكر ان يكون قبض حقه بخلاف المبيع والعين لان حقه ذلك العين وهو بالعيب
يدعي حق الفسخ فلا يثبت الا ببينة والله تعالي اعلم **مسالة** اذا قال قبضت ما لي عليك
دراهم ثم قال وجدتها زيوفا لم تسمع دعواه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد ولا يجب اليمين علي
الاخر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالي يسمع ويلزم المنكر اليمين وقال في بعض الروايات اذا اتهمه حلفه
ووجه قولهما انه اقر بقبض ما له وماله جياد فاذا انكر الجودة بعد ذلك لم يسمع لحكم التناقض ووجه
قوله ان الاقرار بعد متعارف قبل الانتقاد والعلم بانها جياد فيصير بانها بحكم العرف ما سبق من
اقراره غير مبطل دعواه ويصير الاخر بمنزلة المنكر لقيام دلالة البراة بالاقرار الاول والله تعالي اعلم
مسالة وهذه المسئلة نظير من اقر بالهبة والتسليم ثم ادعي انه لم يسلم ونظير المبيع والاقرار
بالقبض ثم ادعي انه لم يقبض فانه يسمع استحسانا عند ابي يوسف رحمه الله تعالي ويكون القول قوله
بالله تعالي ما تعلم ان المقر كاذب في اقراره للعرف الجاري في الاقرار بالاستيفا قبل النقد فتسبب
تهمة الكذب صحيح انكاره القبض بعد الاقرار وحكم وقوع البراة للمدعي عليه بالاقرار السابق فجعل
له من الحق مدعيا بطلان الاقرار بعد التهمة لعله انه كذب فجعل القول لمن عليه الحق مع يمينه علي انه
لا يعلم بالكذب لانه يحلف علي فعل الغير وانه احتياط حتي صار اليه بما وقف عليه بسبب اسلافه بالقضا

والوثوق

والوثوق علي معاملات الناس الا تري انا متي ابطلنا دعواه باقراره كنا قد ابطلنا ماله ان كان صادقا في كلامه
الثاني ومتي صححنا وهو كاذب كما الزمنا المدعي عليه يمينا صادقة فكان الزام يمين صادقة اهون من ابطال والله
تعالي اعلم **مسالة** اذا قال لفلان علي الف درهم ثم قال هي وديعة لم يصدق وقال الشافعي رحمه الله
تعالي يصدق لان الالف تحتمل الوديعة والغصب فكان البيان صحيحا كما اذا قال هي زيوف كما اذا وصل الا انا نقول
كلمة علي كلمة ضمان واضافتها الي عين الالف والوديعة لا تكون عينها علي الحافظ وانما يكون حفظها عليه
فلا يكون تفسير الضمانات راجعا الي العين الا انه اذا قرن به صح لانه جعل كلمة الامانة الي العين مجازا عن
حفظها كما يقال مثعب سايل والمثعب لا يسيل وانما يسيل الماء فاضيف السيلان اليه مجازا لانه محل السايل والمجاز
لا يكون محتملا للكلام لانه وضع لحقيقته لا لمجازه لكن يحتمل النقل الي المجاز بدلالة فان اقترن به دليل النقل
صح والا فلا كالخيار مع البيع والاستثنا مع الجملة وشرط التعليق في الارسال والله تعالي اعلم **مسالة** اذا
قال غصبت من فلان شيا لزمه ان يبين ما هو مال ام لا وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه لا يلزمه ذلك لان الشي
اسم لكل موجود والغصب عبارة عن الاخذ بغير حق اذا بين شيا هو محل للاخذ فقد جا ببيان شان الا انا نقول
الغصب صار له موجب معلوم وهو ضمان الماخوذ بقوله عليه السلام علي اليد ما اخذت حتي ترد فيلزمه
ان يبين شيا هو مال لان غير المال لا ينعقد فيه حكم البيع بخلاف قوله لامراته خالعتك علي ما في سني لان الخلع
موجبه في الشرع فصلها بينهما نكاحا وانه يصح سوا كان بمال او بغير مال والله تعالي اعلم **مسالة** اذا
قال غصبت ثوبا في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف رحمه الله تعالي وعند محمد احد عشر ثوبا لان
الثياب اذا لف بعضها في بعض لا يسمي في العرف الشي منها ظرفا للثوب الواحد وانما يسمي الظاهر منه ظرفا لما دونه
فنزل حقيقة كلمة في حق الثياب العشرة فلم يجعل ظرفا بدلالة العرف وحمل علي المجاز فيصير بمعني مع كما
اذا قال غصبت منه درهما في قفيز حنطة فيلزمه الدرهم والقفيز وابو يوسف رحمه الله تعالي يقول ان الثوب
الواحد يجعل في عشرة اثواب عادة فيكون الثياب ظرفا له لحفظه فلا يترك حقيقة فيصير المغصوب
ذلك الثوب الواحد الذي كان في العشرة فاما الدراهم فلا توضع في القفيز عادة علي ان يكون القفيز ظرفا
له حافظا فلم يحمل علي الظرف بدلالة عرف الاستعمال ومحمد رحمه الله تعالي اعتبر عرف المقال فانه وان لف
في عشرة اثواب لا يقال في العرف ان العشرة ظرف الواحد والله سبحانه وتعالي اعلم **مسالة** اذا
قال لفلان علي عبد يلزمه الوسط عند ابي يوسف رحمه الله تعالي وعند محمد رحمه الله تعالي البيان اليه وهذه
المسئلة بنا علي الاقرار لما قد ذكرنا في ذلك الموضع والله تعالي اعلم **مسالة** اذا قال لفلان علي درهم
لا بل درهمان يلزمه درهمان استحسانا وقال زفر رحمه الله تعالي ثلاثة دراهم قياسا وكذلك علي هذا
الاختلاف فان طلقت امراتي واحدة لا بل ثنتين ووجه القياس ان كلمة لا بل للرجوع عن الاول واثبات الثاني
فالاثبات صحيح فيلزمه الامران جميعا لفلان علي درهم لا بل دينار الا انا نقول لا بل كلمة استدراك الغلط
فكانت لا تنفي الغلط عما قال وبل لاثبات الصواب وذلك في قدر ما اخر لا اصله كانه قال العدد لم يكن
واحدا بل كان اثنين فيصير العدد المذكور اثنين وسمي اصله كما لو قال حججت حجة لا بل حجتين وتعلمت اليوم
مسيلة لا بل مسيلتين وكلمت رجلا لا بل رجلين لا يراد بهذا كله الا رجوعا عن قصر العدد علي الواحد
فاما اذا قال لفلان علي درهم نفي الاصل فلم ينتف وثبت الاخر واذا قال لامراته انت طالق واحدة
لا بل ثنتين لم يكن حمله علي الغلط الواقع لانه لا غلط في الانشا وقد وقع كما اوقعه انما نظير الغلط في قصده
انه كان قصد اثنتين فاوقع واحدة غلطا والطلاق لا يتبدل بالقصد وعدمه ولا غلط في الايقاعين جميعا
فوقعا ولان قوله لا بل ثنتين ايقاع اخر فلا يمكن صرفه الي ما كان وانما لانه يصير اخبارا فصار الثاني غير
الاول واما ما نحن فيه فانه اخبار والغلط يتصور فيما اخبر وقد تبين ان في بعض عدده فتثبت الزيادة بالثاني
ولم يتبعض عددين اخرين لان الاخبار عن واحد وانما يجوز تكراره في نفسه والغلط يرتفع باثبات الزيادة
من غير تعيين الاصل فلم يثبت بدلالة الزيادة والله تعالي اعلم **مسالة** اذا اقر بالف واشهد ثم بالف
واشهد لزمه الفان عند ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه وعندهما يلزمه الف لان العرف يجري في تكرار الاخبار
للاشهاد فيصير تكرارا للاول بدلالة العرف كما اذا اقر ثانيا بالف عند القاضي واقر بالف واشهد واحدا ثم
اقر بالف واشهد اخر وكرره في محل واحد بخلاف قوله انت طالق لانه ايقاع فلا يتصور فيه تكرار وابو حنيفة
رحمه الله تعالي يقول انه اقر بالف متكررة مرتين والنكرة اذا كررت كانت الثانية غير الاولي في اللغة
كقولك رايت رجلا ثم رجلا رايت رجلا وانما يترك هذا الاصل بدلالة الا انهما جعلا فيها عن العرف
دلالة كما اذا لم تتم الزيادة في المرة الاولي فان التكرار في العرف جاز لاصل الاشهاد لا لزيادة الشهود
وبصك وبغير صك لم يثبت بعده والله تعالي اعلم **مسالة** اذا قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان
ثم رجع الي الاصل بقضا القاضي لم يضمن الثاني شيا وقال زفر رحمه الله تعالي يضمن لانه استهلكه علي

على الثاني باقراره فصار كما لو استهلكه بشهادته ثم رجع وقلنا ان الاقرار حجة على المقر خاصة فلم يثبت الاستحقاق على الثاني باقرار ذي اليد لما لم يكن حجة في حق الثاني بل الثاني لم يستحقه لعدم دليل يوجب الحق له وباقراره الاول نفذ اقراره الثاني ولم يبق دليل له وبان لا يصير اقراره دليل له فلا يستحقه لعدم دليله لا يجب على المقر ضمان ولذلك القضا لم يوجب استحقاقا على الثاني لانه بنا على الاقرار والاقرار لم يكن حجة في حق الثاني فلذلك القضا الا ترى ان الاقرار يتم بلا قضا فالقضا لا يغير حكم الاقرار انما القضا الزام المقر بالخروج عما لزمه باقراره فيصير مكرها على التسليم بالقضا فلا يجزيه ضمان يتعلق بالتسليم بمال الغير الى الغير بخلاف الشهادة لان الشهادة حجة على المشهود عليه ويبطل ملكه بشهادته والقاضي يجزيه القضا بحجة الشاهد فيستعمل اليه ايجاب القاضي فيصير كانه ازال بنفسه فيضمن بحكم الاتلاف بازالة ملكه والقاضي في الاقرار ما ازال على الثاني ملكا لان السبب لم يكن حجة عليه ولان القاضي في الاقرار يلزم المقر لا غير وانما يحرم الاحرار لانه لا دليل له الا القضا

مسألة فان قيل لما ازال يده باقراره فقد اضاع كان المقر ازال بالشهادة يصير كانه الشاهد ازال بنفسه قلنا القضا بالشهادة انما تحصل الشهادة موجبة حقا للشاهد على الخصوص اذ الزمه القضا به فما تنتقل اليهم لان القاضي فعله في حق العهدة ينتقل الى من وقع له القضا الا ترى ان الشاهد اذا رجع لم يكن للقاضي ان يقضي بعد رجوعه وهاهنا يقضي بكون المقر باطل اليد بعد اقراره لان القضا حقه بان يقع عليه الا ترى انه يقضي بعد رجوعه وانه بمنزلة القاضي دار رجلا بغصب مال رجل لزمه ان يقضي بالرد عليه لان الغاصب الزمه ذلك بغصبه او يحمل له شيئا او زار رجلا باع ماله واستوفى الثمن وامتنع عن التسليم بكون ذي اليد ظالما بيده

مسألة واما اذا كان هذان الاقراران من المودع فالجواب كذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن للثاني لانه اقر بانه مودع للثاني وانه ترك الحفظ باقراره الاول والمودع يضمن بترك الحفظ بخلاف ما اذا لم يكن مودعا الا انه يتول من حيث الفعل حافظ من شي لم يسلم الى الاول ومنعه وحفظه على الثاني فلا يضمن بنفس القول كما اذا دل عليه سارقا ثم دفعه وحفظه عند الاخذ فاخذه كي هاهنا لم يضمن فان قيل يضمن بالجحود قلنا الجحود لا بحضرة صاحبه لا يوجب ضمانا وانما يوجبه عند الحضرة لانه لا يصح رد الا عند الحضرة والضمان في الجحود لانه رد لامر الوديعة

مسألة رجل مات وترك ثلاث بنين وثلاثة الاف درهم فاخذ لكل واحد منهم الف ثم جا غريم فادعى ثلاثة الاف فصدقه الاكبر في الجميع والاوسط في الفين والاصغر في الف فانه ياخذ من الاكبر جميع ما في يده وثلث ما في يد الاصغر وخمسة اسداس ما في يد الاوسط وقال محمد رحمه الله تعالى ياخذ من الاوسط جميع ما في يده لان الغريم يقول لهم انكم جميعا اقررتم بالف وصلت الي من كل واحد ثلثها واقررت انت ايها الاوسط بالف اخرى انكره الاصغر فبقيت عليك وعلى الاكبر وفي يد كل واحد منكما ثلثا الف والاكبر اقر بالف اخرى على الخصوص فاخذت انا الثلثين من يدي الاكبر بالف اقر بها على الخصوص وسدس الالف التي انت اقررت بها معه فصار بينكما ثلثا ذلك الثلثين بازاء الف والثلث بهذا النصف فبقي من الالف التي اقررت انت بها الى تمام الالف سدسها والنصف كان عليك فيصير ثلثي الالف وانت مقر بانما ديني لي فاخذ الجميع منك اذ لم اخذ موضعا اخر ولان الاكبر اقر بثلاثة الاف وقد اعطى الفا فيصرف الى كل الف ثلثها بلا فصل في حصتها حقه فيبقى من الالفين التي اقر بها الاوسط ثلثاها فيكون عليه الف وثلث الف ولان المقر له يقول للاوسط لو صدقك الاصغر لكنت اخذ منكما الفا وثلثي الف لان الالف من جهة الاكبر وصلت ثلاثة الاف اقر بها لان اقراره ليس بحجة عليه فيبقى الحكم في حقه باقراره فكان الثلثان بانا مما اقررت انت من كل الف ثلثها فيبقى حقي في الالفين في الف وثلث فكنت اخذ منكما فلما انكر الاصغر لي الالف وصلت الي منه ثلث الالف وبقي الباقي عليك وابو يوسف رحمه الله تعالى ان الاوسط يقول لو اقر الاكبر بما اقررت لكنت تاخذ من كل واحد خمسة اسداس لان الفا منها وصلت اليك من قبل الكل لنفسا دفنا عليه وبقي عليك حقك من قبلي وقبل الاكبر في الف فيكون على كل واحد منا نصفها والنصف مع الثلث خمسة اسداس فلا يزداد علي شيئا باقرار الاكبر بزيادة ذلك لان اقراره ليس بحجة علي كما لم يكن اقراري بحجة على الاصغر كانا جميعا ما اقررنا الا بالف ولانا اقررنا بالف فيكون علينا على السوا والالف اقررت لنا والاكبر نصادقنا عليها فيكون بيننا فان الاكبر غير مصدق علي فيصير في حقي كانه لم يقر بالزيادة فاذا جمعت النصف الى الثلث كان خمسة اسداس فمحمد رحمه الله تعالى لم يعتبر وقوع الاستحقاق للمقر له على الاكبر بانكار الاوسط الزيادة وابو يوسف رحمه الله تعالى لم يعتبر حكم الوجوب على الاوسط باقرار المقر بالزيادة واذا استويا لا يثبت بالشك اذا اقرت المراة بنكاح وصدقها الزوج بعد ما ماتت لم يرثها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يرثها لان الاقرار يتم بالمقر وحده فلا يبطل بموت المقر فصار التصديق بعد

موت المقر وقبله سواء كان الرجل يقر بنكاح امراة وصدقته المقر له بعد موته وكذلك الرجل يقر لرجل بمال فصدقه المقر له بعد موته وعلل ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لان الفراش الرجل ليس لها وتفسيره ان النكاح يوجب للرجل ملك فراش عليها بملك مال لها عليه على ما بينا في النكاح فيصير اقرار المراة اقرارا له بما يملك عليها فاذا ماتت بطل الاقرار كما لو اقرت لرجل بعبد فمات العبد فانه لا يبقى بذلك الاقرار استحقاق على المقر فيبقى تصديق الرجل استحقاق مال اخر بالارث لا طلبا لما اقرت له به فلا يثبت الا ببينة فاما الرجل اذا اقر فقد ادعى عليها ملكا بمال اقر على نفسه فالمراة اذا صدقت بعد الموت صدقت في الدعوى عليها فانه اقرار على نفسها في المعنى فيصح الا ترى انها تغسله بعد الموت لقيام النكاح والمال الذي اقر به الرجل على نفسه لم يملك ولو كان عينا كان مضمونا عليه فلا يقع البراة عنه فيصح التصديق في حق المهر وكان اخذها لما اقر لها به لا دعوى شي اخر لم يسبقه الاقرار وكان نظيره الملاعن اذا كذب نفسه وقد مات وكذا الملاعنة فانه لا يصدق ولا يبرئه اذا لم يترك وكذا لان المقصود منه الارث لا غير فان الميت قد استغنى عن النسب فلم يصح وبمثله لو كان حيا او مات ولم يترك ولدا ثبت النسب وورث الميت لان الحي يحتاج الى النسب وكان اقرارا على نفسه بالنسب ثم الارث يثبت بناء على ذلك فكذلك المراة في الاصل تقر على نفسها بالملك او يصدق بما اتصل الاقرار به ثم الارث يثبت بناء عليه وبين انا لم نبطل الاقرار بموت المقر ولكن بهلاك المقر به فان قيل اذا اقر الرجل بعبد فمات العبد وترك كسبا له كسبه بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق كسبه فكذلك الارث في مسئلتنا قلنا ان الكسب يقع ملكا من الابتدا للمالك الرقبة لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما فيصير الاقرار بالعبد اقرارا بان الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد فاما الارث فانما يثبت بعد موت المراة على سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار حتى يبقى احكام ملك الميت في ملك الوارث وتنقطع الاحكام بالاقرار فلا يبقى الاستحقاق الثابت بالاقرار في مال المراة وتركتها وانما يثبت بناء على الزوجية والمستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها فيبقى قوله دعوى ارث مبتدا والله تعالى اعلم

مسألة اذا تبايع رجلان ثم اقرا انهما كانا تواضعا في السر بكون العلانية تلجية ثم اختلفا فقال احدهما العلانية جد وقال الاخر تلجية قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول من يدعي التلجية وقال ابو يوسف قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيما اعلم ان القول قول من يدعي الابتدا هذا في رواية الاقرار وفي رواية الاكراه قال ابو حنيفة فيما اعلم ان القول قول من يدعي الابتدا فلم يفت ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه مقرونا بكلمة الشك الا هذه وكذلك اذا تواضعا في السر على البيع بالف وان يظهر بالفين سمعة ثم تبايعا بالفين ثم اختلفا وجه قولهما ظاهر ان المواضعة على ان يظهرا سمعة بدليل على ان الاظهار سمعة لانه لا موجب للمواضعة الا ذلك فلا يجب النزول عنه الا بدليل اخر فيكون القول قول من يتمسك بذلك الاصل كاليمين الفور يقتصر على الفور لانها صارت جوابا عن السؤال بدلالة الحال فلا يترك الا بدليل ولا معنى بان يقال ان احدى الالفين اذا صارت سمعة وقد بعدت التسمية وهو شرط في الباقي نفسد البيع كله لانا متى جعلنا التسمية الثانية بناء على الاول هدرت الزيادة كما اذا باع تولية وسمى ابدا فان قدر الجناية يحط ولا يفسد البيع وكذلك الاقالة بثمن زايد على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهذا لانا متى جعلنا هاهنا بنا استغنينا عن التسمية فانه لو بعتك بما تواضعنا عليه كان صحيحا كما في التولية ونزل منزلة النكاح الذي استغنى اصل صحته عن التسمية فلا يفسد بفساد التسمية التي عبر عنه بخلاف ما اذا تواضعا على الدراهم ثم تبايعا بالدنانير لانه غير ما تواضعا عليه فوجد دليل الاعراض عنهما ولانه لا يستقيم مع ارادة الصحة ان يكون البيع على ما تواضعا عليه وقد سمينا دنانير لان هذه الدنانير لم تتناول ملك فمتى ابطلت هذه سلم المواضعة فسد البيع لانه يبقى بغير تسمية وهما قد ارادا الصحة فارادت الصحة اوجبت رفع التسمية عن الدراهم بخلاف النكاح فانهما متى تواضعا على الدراهم على ان يظهرا بالدنانير سمعة فاظهرا لم تثبت الدنانير لان السمعة تبقى مع فساد تسمية الدنانير لانه مما يصح بغير تسمية والدراهم تجوز ان تثبت بلا تسمية متى تراضيا عليه كما لو تزوجها بغير شي ثم تراضيا على الف بخلاف ما لو تواضعا على البيع باجل ثم تبايعا واطلقا لان الاجل لا يثبت وان اتفقا على البنا على ما تواضعا عليه وهذا لان مطلق الكلام لا يحتمل معنى الاجل والشرط فعقدهما اثبات الاجل فيه ونحو لا احتماله فاسد فيبقى العبرة المطلق بلا فصل والكلام يحتمل الجد والسمعة فاذا اتفقا على السمعة كان بيانا لما يحتمله فثبت وهذا بخلاف ما لو تعاقدا على الف ثم على الفين لان الثاني ليس بناء على الاول وانما يبطل الثاني عندنا وبخلاف النكاح اذا تواضعا على السمعة ثم تعاقدا الا انا ان جعلناه بناء على التسمية وصار سمعة فالنكاح صحيح لان جده جد وتركه جد لان الرضا ليس بشرط لصحة النكاح فاستقام في اللزوم

وان لم يرضيا باللزوم فاما البيع فلا يصح الا بالتراضي والذي اراد السمعة ما رضي عده فلا يلزم ولا يلزم
المواضعة على شرط الخيار ثم البيع مطلقا لان الرضا ثابت بالاعدام عن خلوه من عن هزل والرضا ينعدم بحكم
الشرط المستثني له الخيار بعد دليل وجوده منهم فمتي لم يثبت ما يستثني له الخيار ولعدم رضاه ينفي موجوا الا
ترى ان المدة اذا امضت تم البيع من غير رضي جديد ووجه الشك لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان المواضعة
دليل البنا لعقلها لان العاقل لا يمنع امر العاقبة طلبهما الا ويحمله عقله على تحصيل العاقبة منها وكذلك لعقلها
يدل على الصحة في الابتدا انجا الشك بالمعارضة فان العاقل وان ظهر منه ما يجا لف عقله فالعقل يمنعه من
البنا عليه كما يمنعه من الابتدا وكما يجب حمل ابتدا الكلام على موجب عقله ما امكن وذلك في ان يجعلهما راجعين
الي الصحة وبني في البيع لا يكون الا في الابتدا فيحمل عليه الا بنص مانع عن الابتدا كما في التولية والا قالة فلما
تعارضا موجبا عقله شك ابوحنيفة رضي الله تعالى عنه والخبار موجبة في الرجوع عن الفعل لا موجب
اصلي للعقل الا لدليل قايم على الترجيح فلذلك افتي بالشك لانه فتوي بحكم استصحاب الحال لا بدليل قايم
وبما نالا بد نع اعلا السر بن باذ ناهما موجب العقل والشرع جميعا فيحتمل مواضعتهما على انهما بتلك المواضعة
قصد ادفع سرعرفاه حتي يكون مستقيما شرعا فلا يكون الرجوع عن ذلك من غير تبدل الحال رجوعا
بموجب العقل فتبقي العبرة للاول والله تعالى اعلم **مسالة** امة في يدي رجل اقرت فقالت كنت
امة فلان فدبرني او استولدني او كاتبني وصدقها فلان وقال ذو اليد انت امتي ولست لفلان فالقول
قوله فيما عندابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الامة
استحسانا واما اذا قالت انا ولدت عن ام ولدك هذه والمسئلة بحالها فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه واما محمد رحمه الله تعالى وكان يقول بقول ابي يوسف في هذه المسئلة ووجه الاستحسان
ان الامثل ان المتكلم لا يوخذ باول كلامه حتي يفرغ عنه واذا وصل به ما يكون انكارا على سبيل البيان صح
كما لو علق بشرط او استثني واذا كان كذلك وجب اعتبار كلامه جملة ويجب اعتبار الجملة انكار الملك واليد
لذي اليد لانه لو ثبت ما قال لم يصح يدهذا ولا ملكه فلا يثبت حكم يده ظاهرة كما لو قال كنت عبد فلان
فاعتقني والمسئلة بحالها ووجه الاستحسان لمحمد رحمه الله تعالى بانه اذا اقر بانه كان مدبرا ومكاتب
او ولد ام له فقد اقر بانه مملوك وان اليد في المملوك حجة الملك دفعا واليد ثابتة وصح بذي اليد
دفعا عن نفسه واذا قالت اني ولدك من ام ولدك فقد انكر ورود الرق عليه وزعم انه حر الاصل
وان اليد ليست بحجة الملك عليه فلا يصير اليد حجة في غير محله كما اذا قال كنت عبد فلان فاعتقني
ووجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في مسئلة ولد ام الولد ان اقرار الولد بملك الام له اقرار
بنفسه لانه جزء من الام تملك بملكها وتعتق بعتقها الا بدليل يوجب العتق في الولد خاصة كسائر اجزاء
الام لا تصير الي العتق الا بدليل يوجب العتق فيصير الولد في هذا الباب مدعيا حرية نفسه بسبب طاري
يدل عليه ان الولد مخلوق من ما الرجل والمراة وما الامة رقيق والعبرة لما الامة في الاصل الا بدليل
يرجح ما الرجل على ما المراة فيكون دعوي الترجيح بدليل عارض دعوي محضا لا انكارا بخلاف قوله
كنت عبد فلان فاعتقني وصدقه فلان لانه زعم انه حر للحال لا يد عليه لاحد وما اقر به من الرق لا يتناول
ذو اليد واستصحاب حاله وهو انه اذا ثبت عبدا بقي لا يكون حجة الا للدفع وذو اليد محتاج الي
استصحابه ليثبت الملك لنفسه فان يد الحال لم تبق دليلا ولذلك لو قالت كانت امي امة ولكني
لم اولد الاحرا لاصل لانه ما اقر ان الام كانت لذي اليد لتصير متنا ولا نفسه بحكم العضية فلو ثبت
له لثبت مقتضى والمقتضى لا يثبت الا ضرورة في كونه امه امة ان تكون امة لذي اليد وانما يثبت هو
الملك في الام بظاهر اليد فيكون حجة دفعا لا استحقاقا على المقر ما لم يدخل تحت الاقرار وهذه شبهة
محمد رحمه الله تعالى في قوله انا ولدك من ام ولدك هذه لانه ما اقر برقبته وزعم انه خلق حر الاصل
وانما اقر برق الام فلو ثبت فيه لثبت مقتضى فلا يثبت الا ضرورة وليس من ضرورة رق الام ان يولد
الولد رقيقا فانه يولد حرا من مولاها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **فصل** المقر له
مسالة اذا اقر لما في البطن بدين مطلقا لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه
الله تعالى يصح اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان الفساد لو ثبت لثبت مقتضى اضافة الدين الي المقر له
وهو جنين بدليل انه لو اضاف الي المولود يصح وليس تحت هذه الاضافة ما يوجب الفساد ضرورة
لجواز انه كان للجنين مال وصية او ميراث استهلكه هذا المقر الا ترى انه لو فسد بذلك صح واذا لم
يوجب الفساد ضرورة لم يثبت لان المقتضي لا يثبت الا ضرورة وليس هذا كما اذا اقر بدين له عليه
من جهة القرض او الشري لان الفساد لسانه سببا لا يجب به المال لان الجنين لا يلي بنفسه ولا يولي
عليه فلا يجب له الدين بسبب العقد بحال والبيان صحيح موصولا وان كان فيه ابطال على ما مر ولابي يوسف

رحمه الله

رحمه الله تعالى ان مطلق الاقرار محمول على الوجوب بالعقود دون الاتلاف كالعبد الماذون اذا اقر بمال
حمل على دين التجارة وكذلك المقارض لانه عاقل فيحمل عقله امره على ما يليق بعقله وعقله مانع من الالتزام بالعدوان
فلا يحمل عليه بل على سبب مشروع بمقتضى حال المقر ثم الفساد بعد ذلك بحال المقر له كما لو بين العقد مقرونا باقراره
وشبهه ابو يوسف رحمه الله تعالى انا متى حملنا عليه نفسد اقراره وكلام العاقل محمول على الصحة ما امكن بخلاف
نفس الماذون لانه انما يصلح اذا حمل على ضمان التجارة وكذلك المفاوض فذهب المانع من الحمل عليه ولانه رصد
لضمان التجارات فانه اعد نفسه لذلك وكان ذلك به من غيره فان الجنين لا يتصور معه تجارة ولا يجوز الحمل عليه
والجواب ان المعاقدة تتصور مع الجنين بان يشتري ما لا من وليه بثمن على ظن انه يجوز الا انها لا تصح شرعا
فيكون منه اقرارا بالثمن على ظن الوجوب وان العقل لا يمنع عن الاقرار لمثله الا ان الشرع سرية عن هذا فلا
يلزمه شي وانما يصونه بعقله عن المعلوم حرا فالحل على ما قبل من نحو الاغتصاب والاستهلاك ونحوه مما لا يجب
الا بسببه والله اعلم **مسالة** ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لفلان علي عبد او شاة
انه يلزمه الوسط ان شاد فع العبد وان شا قيمته لانه يحمله على ضمان العقد والحيوان لا يجب دينا في
الذمة الا بعقد هنا دله مال بما ليس بمال ويجب الوسط اذا سمي مطلقا بخلاف ما اذا قال لفلان علي
ثوب هروي لان الثوب الهروي يجب دينا سلما ومهرا وكان البيان اليه لانه سلما لا يثبت الا موصوفا
ولا يلزم اذا قال لفلان علي ثوب وانه يلزمه لانه يجوز ان يبيع ارضا يشربها نتعلم الارض دون الشرب
فيبقي عليه الشرب لحق العقد وقال محمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة البيان الي المقر في العبد وقيمته
لانه لا يحضر جهة العقد عن جهة الاستهلاك ولا يجوز ان يتزوج امراة على عبد نفسه فيكون عليه تسليمه بحق
العقد والقول قوله في بيانه فبان هلك كان عليه قيمته ولذلك دينا في الذمة قد يلزمه موصوفا فيكون
البيان اليه كما اذا قال لفلان علي ثوب هروي واذا صح مثل هذا للمراة فذلك الرجل لانه لا يجوز ان يموت
المراة ويرثها رجل وكان وجب بدل الخلع ضمنه عن امراته واشكال ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اقر بعبد
والحيوان لا يثبت دينا في الذمة الا في النكاح ونحوه انه يجب مطلقا كما لو اقر به فلا يريد وصفا فلا يبقى له
حق البيان فاما الثوب الهروي فيجب سلما او مهرا بقي له بيان السبب واما اذا بين السبب بقي له بيان
الوصف لانه لا يثبت الا موصوفا والطرق متقاربة والله سبحانه وتعالى اعلم **مسالة** اذا اقر
بعبد لهذا ولهذا او حلف لهما ثم ارادا ان ياخذاه بينهما لم يكن لهما ذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى لهما ذلك وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لان لهما ذلك قبل اليمين فكذلك
بعده لان اليمين لا يبطل الاقرار ولا يتعرض له فبقي ما كان في الاقرار على ما قبل الدعوي وانما وجب اليمين في عينية
المستحق فان كل واحد منهما انه ادعي انه مستحق عينا ولم يوجد منه اقرار بذلك لانه اقر لاحدهما فيصير
الاقرار عندنا في حق الغير كطلاق احد المراهن وعتق احد العبدين على ما عرف في موضعه واذا ما دعد ما
في حق المعرفة صح انكاره وحلف عليه واذا حلف انقطعت دعوي العينية وبقي الامر على الاقرار لواحد منهما
على عين وهذا الاقرار اثبت لهما حق الصلح وابطل على المقر حق المنازعة وهذا لان الفساد لاجل الجهالة
ولا جهالة في المقر فصح من حيث انه ملك له ولا منازعة وانما الجهالة في حق المقر له وانما جهالة ترتفع
في حقهما بالاصطلاح فمتى اصطلحا ذهبت وصارت بمنزلة الاقرار المعلوم كمن طلق احدي امراتيه قبل الدخول
بهما ومات قبل البيان فان الطلاق صحيح ونصف المهر ساقط والسقوط صحيح في حق الزوج لانه معلوم
وفي حقهما يرتفع بالتوزيع عليهما فاعتبر صحيحا بخلاف الاقرار لواحد من الناس لانه يملك الجهالة بما لا يتصور
ارتفاعهما بدون بيانه حتى لم يلزمه اداء الاقرار عليه بعدم المستحق فيصير كانه اقر لبهيمة او جدار
ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الاقرار باطل في حق استحقاق المقر له عينا وانما يثبت له عند البيان كانه
اقربه له الان لان اثبات الحق للمجهول غير صحيح فعلقت الصحة بالبيان الا ترى ان من طلق احدي
امراتيه ثم بين لا يصح الا ان تكون المراة محلا للايقاع ابتدا ولهذا يحلف لكل واحد منهما لان الاقرار عدم
في حق استحقاق العين اذ لو كان موجود المانع اليمين مع الاقرار ولكان اذا حلف لاحدهما تعين الاخر
مقراله ولا يحلف عليه لان الاقرار مع الجهالة صحيح في حق الاستحقاق عليه وكانت اليمين لبيان
ما فعل تحت الاقرار فاذا خرج احدهما باليمين تعين الاخر ضرورة فثبت ان الاقرار وقع باطلا في اثبات
الحق لواحد منهما بعينه وانما صح في حق المقر لانه عين والجهالة المانعة تعرض الزوال كما قاله ابو محمد
رحمه الله تعالى اما ببيان المقر او باصطلاحهما فلهما حق الاخذ صلحا بمجرد الدعوي موجود من كل واحد
منهما فاذا حلف لاحدهما ذهب حق الاخذ بالدعوي فلا يمكنهما ان يرفعا الجهالة بالصلح بنا على الدعوي
ولا على الاقرار لما ذكرنا فتحققت الجهالة نادرة الاقرار كما اذا اقر به لواحد من الناس فان قيل ذكر
في الاصل اذا اقر لرجل بشاة او بعير وحلف عليهما فان كان الاقرار صحيحا في حق المقر به مع الجهالة فبطل

كالوكان الاقرار صحيحا في حق المقر له لكان يحلف لهما قلنا معنى الرواية ان المنكر حلف انهما جميعا لسله وهذا
صدق لانه اقر باحد هما واما اذا حلف علي واحد لزمه الاخر وتفسره بذلك بعد ذلك وهذا بخلاف
عتق احد العبدين لان العتاق اسقاط فالجهالة لا تمنع صحته الا ترى ان توقفه علي البيان لا يكون فوق
التعليق بالشرط وان جعلنا البيان كابتدا الايقاع في حق العين والتعليق بالشرط لا يمنع صحة الايجاب لذلك
واذا صح الايجاب ونفذ والبيان بموته وجب التوزيع علي العبدين فاما في مسئلتنا هذه فايجاب الملك
معلقا بالشرط لا يصح ويكون في حكم العدم في حق المقر فلا ينتظر الي دفع الجهالة بالتوزيع قال حرف المسئلة
ان محمدا رحمه الله تعالي يقول انما جاز الصلح قبل الدين بحكم الاقرار لا بالدعوي بدليل ان صاحب اليد يلزمه
التسليم بذلك ولو كان بمجرد الدعوي لكان لا يصح الا برضى صاحب اليد المنكر لحقهما واليمين لا تعيره الاقرار
فلا حكم وعند ابي يوسف رحمه الله تعالي الجواز قبل اليمين لحق الدعوي الا ان المقر لا يمكنه لا يمكنه الرد لان
الاقرار في حقه صحيح لانه معلوم ولا يريد صحته الا الجهالة المقر له فما لم تتحقق الجهالة بل كان تعرض الارتفاع
بطريق الصلح لا يريد الاقرار فلا يبقي له حق المنازعة وطريق الصلح ثابت بنفس الدعوي وعدم منازعة
ذي اليد وباليمين ينقطع حق الصلح عن الدعوي وان لم يتنازع ذو اليد والله تعالي اعلم بالصواب
تم كتاب الاقرار بحمد الله تعالي وعونه وحسن توفيقه

كتاب الدعوي

الدعوي نوعان دعوي ملك ودعوي نسب وبدا محمد بن الحسن رحمه الله تعالي بدعوي الملك وانها
لا تثبت الا بحجة وهي اربعة انواع البينة واليمين واليد والنكول او البينة واليمين فذكرنا هما في الشهادات
وبقي النكول واليد فيحتاج الي ان يذكر النكول واليد وشرط الحجة حكمه وحكمها ثم تعقب بالدعوي
وما ينبني عليها من الحكم وما يثبت به من النسب والله تعالي اعلم **مسالة** النكول وحكمه قال
علماؤنا رحمهم الله تعالي رضي عنهم النكول حجة يجب به القضا وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه ليس
بحجة واحتج بقول النبي صلي الله عليه وسلم البينة علي المدعي واليمين علي من انكر فمن جعل النكول حجة
فقد زاد علي قسمة الشرع فلا يصح عندك لانه نسخ وعندي لا يثبت الا بدليل ولان النكول سكوت
فلا يكون حجة كالسكوت عن الجواب وهذا لان السكوت في نفسه عدم والعدم لا يكون حجة وفي معناه
محتمل لانه قد ينكل ترفعا كما نكل عثمان رضي الله تعالي عنه وقال اخاف ان ابوا فقه فقضا فيقال ان عثمان
حلف كاذبا والمحتمل لا يكون حجة ولان اليمين شرعت حجة المنكر بدلالة ان خصومة المدعي تنقطع بها كما
شرعت البينة علي المدعي لاثبات جانبه واليمين علي من انكر لاثبات جانبه فاذا نكل المنكر فقد اعرض
عن اقامة حجته فلا يلزمه بلا عما مضى شي عن اقامة الحجة لم يكن لازما عليه كالمدعي اذا اعرض عن اقامة
البينة لكن لا يستحق مع الاعراض ما كان يستحقه بالحجة فلا يندفع عنه الخصومة بل هي جانبه باحتمال
لنكول العرج فيصير الظاهر للمدعي فيصير يمين المدعي حجة فانها شرعت حجة لمن شهد له الظاهر ولان
الحجة من جانب المنكر للمدعي اقرار فلو كان النكول حجة له علي المنكر لصار من حيث الاقرار يحمل النكول
علي التحرج ولو جعل حجة من هذا الوجه لما صح الرجوع عنه وبالاجماع يصح الرجوع قبل القضا فثبت انه
ليس بحجة عليه للمدعي فلا يستحق المدعي المال بغير حجة فدل علي ذات السكوت نفسه ومعناه علي
انه ليس بحجة والحادث لا بعد وهذه الوجوه ولنا قول النبي صلي الله عليه وسلم البينة علي المدعي
واليمين علي من انكر جعل فصل الخصومة ببينة المدعي او بيمين المنكر لا غير وقد عدمت البينة فيجب
ان يقع الفصل بيمين المنكر ولذلك بالقطع اذا حلف وبالايجاب اذا نكل فان الايجاب عند النكول بسبب
اليمين عندنا علي ما نذكر فلم تكن زيادة علي النص ومن لم يجعل النكول حجة لما فصل بيمين المنكر بل بيمين
المدعي وكان خلافا وفي المسئلة اجماع الصحابة رضي الله تعالي عنهم عن حماد بن زيد عن كثير بن دهمان
عن عطا عن عمر رضي الله تعالي عنه ان امراة ادعت علي زوجها انه قال حبلك علي غاربك فحلف عمر
الزوج ما اردت به طلاقا فنكل فقضي عليه بالفرقة وكان شاور عليا رضي الله تعالي عنهما وعن عبد الله
ابن عمر رضي الله تعالي عنه انه باع جارية وطعن المشتري بعيب فاختصما الي عثمان رضي الله تعالي عنه
فحلف عبد الله فنكل فقضي عليه بالرد وروي ان رجلين اختصما الي شريح رضي الله تعالي عنه فقال المنكر
لشريح رد اليمين علي المدعي فقال شريح ليس لك ذلك فقال له علي قالون وهي بالرومية
اصبت والخلاف فيهما واحد وعن ابن ابي مليكة رضي الله تعالي عنه انه كان قاضيا بالبصرة
فاختصمت اليه امراتان اصابت احداهما عين صاحبتها بالاسفا فكتب الي ابن عباس رضي الله تعالي عنهما
في ذلك فكتب اليه ان احضر المدعي عليها واتل عليها ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا

الاية

الاية ثم حلفها فان حلفت بريت وان نكلت فالزمها الدية وهو مذهب ابي موسى الاشعري رضي الله
تعالي عنه فهذه قضايا مشهورة لم يرد في معارضتها رد فصير اجماعا والمعني في المسئلة ان اليمين حق المدعي
بدلالة قول النبي صلي الله عليه وسلم للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه اضافها الي المدعي
بظاهر الكلام للتمليك فلان اضافة اليمين كانت خلفا عن اضافة البينة والبينة حقه فكانت اليمين
كذلك وبدلالة ان اليمين لا يستوفي من المنكر الا بطلب من المدعي وما لا يستوفي الا بطلب العبد يكون حقه
ثم انما ثبت حق له من حيث يحلف لان خصومته تنقطع بالحلف فثبت انه حقه من حيث يكمل وانما
يصير حقه من هذا الوجه اذا جعل بدل حقه فيما ادعى ليصير حقا له من حيث انه سبب حياة حقه وكانت
حجة له كالبينة ولان الشرع لما نقل الحكم عن البينة الي اليمين دل ظاهر النقل اليه بعدم الاول ان الثاني
بدل عن الاول كالتراب من الما والاشهر من القرو والصوم من العتق في الكفارة والبدل ما يعمل عمل الاصل
بوجه ليقوم مقامه من ذلك الوجه فاما ما لا يعمل عمل الاصل بوجه فلا يكون بدلا عنه بوجه والاصل حجة
للمدعي علي حقه فيجب ان يعمل اليمين عمله بوجه ولا يعمل عمله اذا حلف علم انه يعمل عمله اذا نكل فاما ان
يصير يمين المدعي حجة فليس من حكم البينة في شي لتثبت البدلية في هذا الحكم ولهذا لا يجب به الحق
الا بعد القضا كالبينة واستدلال اخر من كينونة اليمين حقا للمدعي ان نفس اليمين حقه استيفا بدليل
الخبر وبدليل انه يستوفي عين اليمين منه بطلبه فاذا نكل الكثر فقد منعه حقه مع القدرة علي الحلف
فصار ظالما فثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم لانه نصب لهذا وذلك باستيفا عين الواجب من الظالم
ان امكنه والاستيفا عنه برفع سبب الوجوب لان الخروج من الظلم بالبراة عن الحق الواجب وكذلك للايفا او رفع
سبب الوجوب فكذلك القاضي لما ثبت له ولاية ازالة الظلم عليه بالقضا اخرجه عن الظلم بعين الايفا ان امكن وان
تعذر رد ودفع سبب الوجوب ان امكن وهاهنا الازالة بعين الواجب ممكن لان اليمين مما لا يجري فيه النيابة ودونه عن
قطع السبب الذي تجري فيه النيابة وهو ايصال المدعي الي عين ما ادعاه هذا كما قلنا في خيار العيب فان حق المشتري
في الجز الفايت الذي استحقه بالعقد لا في الفسخ الا ان البايع اذ لم يسلمه اليه صار ظالما والقاضي لم يمكنه ازالة الظلم
بتسليم الفايت ازال الظلم برفع سبب استحقاقه وهو البيع فانه ممكن وكذلك قالوا في التعليق اذا ثبت من الزوج
اما بالعنت عندنا او بالايلا علي الاصل للخصم فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا بالاختلاف لان حق المراة قبله
بالنكاح الامساك بالمعروف الذي فيه الازدواج وبه يقوم معنى النكاح وحكمه لا في الفراق الذي هو قطع النكاح
لان العقد لا يوجب ما يقطعه الا ان الزوج لما منعها الامساك بالمعروف بوجه صار ظالما لما شرعت فثبت للقاضي
ولاية ازالة الظلم وقد عجز عن الازالة بعين الواجب لا الجماع لا يجري فيه النيابة فيزيل بقطع سبب الوجوب
وهذا النكاح علي سبيل النيابة عن الزوج وقطع بنيابة من قبله لا يكون الا طلاقا لانه لا يملك التفريق الا
بطلاق وكذلك هاهنا اذا عجز القاضي عن ازالة الظلم باليمين نفسها نظر الي سبب وجوب اليمين وهو منع المنكر
المال من المدعي بانكاره فما لليمين سبب غير هذا فاسقط اليمين عنه بقطع هذا السبب فابطل المنع وقضي بالمال
علي سبيل النيابة من المدعي عليه كانه امره بذلك ولهذا لا يثبت الا بالقضا لان القضا يقوم مقام البدل من قبله
كما في باب النكاح قضي القاضي بالطلاق يقوم مقام تطليق الزوج وبدله فان قيل ان اليمين عينها لا يجوز ان يكون
حقا للمدعي لان خصومته تنقطع باليمين وما يبطل حق الانسان لا يكون حقه قلنا انا لم نجعله حقا له من هذا
الوجه ولكن من حيث ينتفع به لان اليمين الكاذبة شرعت مهلكة حكما فان الله سبحانه وتعالي لما علم من عباده
منع الاموال واتواها بالانكار شرع الايمان المهلكة حقا للمدعي عند الانكار ليتامل المنكر في عاقبة
اليمين فلا يحلف هو بالمكان فيحيي حق المدعي بالانزجار عن اليمين وان تامل وانكر حلف فيصاحب صدره
بانجازه بما اهلكه حكما وان اهلك ماله في ذمته حقيقة ليكون اهلاكا باهلاك وكان عظم الغرض منه احياء
الحق بالانزجار علي ما عليه حكم القتل فلم حل جعل اليمين حقا للمدعي عن فايدة تعود اليه ابتدا وانتها كما شرع
الله تعالي القصاص حقا لولي القتيل وفيه اتلاف لا غير واخبر انه شرعه شرع للحياة فقال جل جلاله ولكم في
القصاص حياة لان القاتل متي تامل في عاقبة قتله بغير حق وعلم انه يقتل قصاصا فيحيي به ذلك الذي قصد
وان لم ينقصد كسفها قتله الولي فيسمي صدره باهلاك مثل اهلاكه وكذلك هذا الاذن في اليمين الغموس اهلاكا
حكما وانه يجري مجرى الحقيقة الا ترى ان من اكره اخر علي قتل رجل بسيف كان المكره كالمباشر وكذلك القاضي
فيقتل شهود وقتل انتقل التلف الي الشهود لانهم الزموا القاضي بتلف حكما ولو لم نقض فيه ثم فانتقل الفعل
عن القاضي كما لو الزم القتل بتلف حتي ثبت ان اليمين يجوز ان يكون حقا له من هذا الوجه كالقصاص سوا
فان قيل ان سلمنا ان اليمين حقه فلا نسلم ان سبب الوجوب له انكار الحكم ليجب علي القاضي اخراجه عن المنهي
بدفع الانكار والقضا بالمال قلنا الدليل اذا اقر يلزمه اليمين واذا انكر لزمه فلما لزمه عقيب الانكار علم انه هو
السبب من طريق الظاهر علي انه يوثر فيه وذلك لان النبي صلي الله عليه وسلم شرع البينة واليمين حجة

للفصل والحاجة إلى الحجة لإثبات الدعوى إنما يقع بالإنكار فالإنكار يجعل الدعوى بحيث لا تثبت إلا بحجة فيصير هو السبب الذي يضاف إليه الوجوب كما في علة العلة على ما عرف في غير هذا الموضع ولما ذكرنا أن الشرع لما عرف هنا أن المال بالإنكار وشرع اليمين لصاحبه حرو على ذلك فإن قيل هذا لا يشبه النكاح لأن الله تعالى أثبت للمرأة على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان نصا فإذا فات أحدهما بالمنع تعين الآخر واستحقاقهما لحق المدعي في اليمين لا غير فأما المال فإنما صار حقا له من المال لحقه بل بقي على ما كان والقاضي لا يمكنه إيفاؤه حقه لأنه باب لا تجري فيه النيابة وطلب المدعي مخلصا آخر وهو الاستحقاق بيمينه بشهادة الظاهر فإن الانفكاك لا يكون إلا بإيفاء الحق والحق لا يثبت إلا بحجة وما على المال حجة إلا الدعوى قلنا هذا الكلام قائم بنفسه من الوجه الذي قلنا إن البراءة عن الحق إما أن يكون بإيفاء الواجب أو قطع سبب الوجوب على أن باب النكاح حجة فإن المرأة لا تستحق بالنكاح الفراق فإنه ضده فعلمنا أن الآية فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ليس على طريق أن الواجب أحدهما بالنكاح ما يحق الازدواج بينهما من النفقة والجماع عينا إلا أن الزوج ربما يظلمها بمنعها حقها والقاضي يعجز عن إيفاء حق العين لأنه لا تجري فيه النيابة فيخرج الزوج عن الحق بقطع سببه وهو النكاح فلما كان مآل الأمر عند القاضي أحدهما وبأحدهما يتوفر الحق سمي باسم المال ابتداء ولكن في مسألتنا المال بالثمن أو المال نسمي بذلك مجازا ابتداء فأما على الحقيقة فالواجب الدعوى اليمين عينا ولكن بسبب الإنكار حال عدم البينة كالجماع للمرأة عينا بالنكاح ثم على من ظلم بالمنع أخرجه القاضي عن الظلم بقطع سبب الحق الواجب النكاح والإنكار هاهنا يجعل الإنكار إقرارا والمنع بدلا والنكاح طلاقا لأن الظلم في التمكين من إقامة الحجة ولهذا صح الرجوع قبل القضاء لأن الإقرار يثبت بالقضاء لا بالنكول فإنه ظلم كالطلاق في باب النكاح لا يثبت إلا بالقضاء والله تعالى أعلم بالصواب

مسألة

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه النكول لا يكون حجة للقضاء بالنكاح والنسب والرق والولاء وقال صاحباه يكون حجة واحتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولا يمين عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه على منكر النسب والرق والولاء والنكاح والمعنى فيه أن هذه حقوق لا تندرئ بالشبهة فيقضى بها بالنكول قياسا على الأموال وعكسه الحدود والقصاص وهذا لأن النكول بمنزلة إقرار فيه شبهة وكان حجة فيما يندرئ وإنما قلنا إنه بمنزلة إقرار لما ذكرنا في المسألة الأولى أن القاضي إنما يقضي بالنكول من نوع سبب وجوب اليمين على المنكر وإنما وجب عليه اليمين بإنكاره فيقتضي إذا نكل بدل الإنكار بالإقرار ليسقط حق المدعي في اليمين فيزول الظلم إلا أنه مشوب بالشبهة لإنكاره صريحا أن الزم حكما ولهذا قلنا لا يقضي بالقصاص بالنكول في النفس ولا الطرف لأن القصاص مما يندرئ بالشبهة فلم يثبت بالنكول ولكن يقضي بالأرش والدية لأن ذلك بالفعل القصاص أو المال عند تمكن الشبهة وقد تمكنت بالنكول فصار موجبه المال يقضي به لأنه مما يثبت مع الشبهة وكان بمنزلة من ادعى على آخر قتل عمد فأقر بالقتل خطأ فإنه يقضي عليه بالدية والذي دل عليه أنهم أن باب النكاح والرق والنسب والولاء لا يثبت بشهادة الرجال مع النساء وبالشهادة على الشهادة فيثبت بالنكول كالأموال وعكسه القصاص في الطرف والنفس لا تثبت بتلك الشهادات فذلك بالنكول وما لا بالشهادة على الشهادة والنساء مع الرجال حجة فيها صرت شبهة على ما بينا في موضعه فكانت كالنكول فكل باب يقضي فيه بتلك الشهادة على أنه لا يبطل بالشبهة فكان النكول فيه حجة وما لا يثبت بتلك الشهادات علم أنه مما يندرئ بالشبهة فلم يثبت بالنكول لأن الإنكار الصريح إنما ينقطع عند القضاء بالنكول لا بالنكول نفسه ولذلك لا يلزم قبل القضاء كالنكاح في باب ظلم التعليق إنما يصير ظلما بقضاء القاضي لا بظلم الزوج نفسه طلاقا ثم لم يثبت الطلاق بنفس الظلم حتى يقضي فيه فثبت أن القاضي يقضي على الناكل بالإقرار بالشبهة فثبت بمثل هذا الإقرار ولا يلزم ما ذكر في الجامع لو أن رجلا اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الآخر فخاصم البائع في العيب في العقد الأول فأنكر فحلف فنكل فرد عليه ثم خاصمه في النصف الآخر فأنكر لم يلزمه وحلف ثانيا ولو أقر أول مرة لزمه العيب في النصف الثاني وذلك أن القاضي إنما يلزمه الإقرار ضرورة وأن يبرئه عن اليمين التي يمنحها صار ظالما وتلك البراءة تحصل بإقرار يثبت في حق ذلك البيع فلا يثبت مطلقا لأن الثابت بمقتضى الضرورة يتقدر بقدرها على ما عرف ولا يلزم الوكيل بالبيع إذا ادعى عليه عيب واستحلف فنكل فرد عليه فإنه يلزمه الموكل ولو جعل إقرارا للزوم الوكيل خاصة وذلك لأنه غير مجاز في هذا الإقرار بل يلزم من جهة توجه الخصومة عليه والموكل هو الذي أدخله في هذه الخصومة فكان الوبال عليه فكذا هاهنا فأما إذا أقر بالعيب فإنه يلزمه بإقراره اختيارا لأنه كان يمكنه أن يسكت وينكل فيرد عليه بإقراره ولأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن هذه الحقوق لا تثبت بالبذل الكامل فلا يقضى بالنكول قياسا على الدم وعكسه المال وإنما قلنا لا يثبت بالبذل لأن امرأة لو قالت لرجل بذلت لك نفسي لم يحل له ولا يحل للقاضي أن يحكم بماله إلا بعقد جديد بشروطه بشهود

ومهر

ومهر وولي والخلاف في القضاء بالملك من غير عقد جديد فإنا لا نشترط لهذا القضاء شاهدين ولا مهرا ورضا المرأة والملك بلا عقد بشروطه لا يثبت ببذل المرأة وتمليكها نفسه وكذلك الرق والنسب لا يثبتان بالبذل والإيجاب المبتدإ بحال وكذلك الولاء فصح التعليل بهذا الوصف والدليل على أنه مؤثر أن القاضي إنما يقضي بالحق للمدعي عند نكوله ببذل من قبل المنكر فكان المنع بإقرار فكان الإنكار فإنه يقضي بالمال ليبرئه عن اليمين وإنما يبرأ عن اليمين مرة بالإقرار بالحق ومرة بالبذل لا عن إقرار فإنه لو قال له لا مال له علي ولكن أبذل له ما ادعاه مفتديا عن يميني صح ذلك وحل للآخر وسقطت بينة اليمين فلما كانت اليمين تسقط ببذل لا عن إقرار لم يضطر إلى القضاء بالإقرار والقضاء إنما وجب ضرورة إبرائه عن اليمين فإذا دفعت الأدنى بالأعلى لم يجب الأعلى فيثبت القضاء بالنكول ما يجب بالصلح على الإنكار ويكون النكول حجة فيما يثبت بالصلح على إنكار وإنه لا مدخل للصلح على إنكار في هذه الحقوق فإن المرأة لو قالت لا نكاح له علي ولكني أصالحه على جعل نفسي منكوحة له لا يخلص عنه ولا يصح وكذلك في الرق والنسب والولاء وفي المال يجوز سواء صالح على عين أو دين في الذمة إلا أنه إذا كان دينا بدين شرط قبض البدل في المجلس ليصير عينا بدين فأما الإيجاب في الذمة فيصح فإن قيل في باب الصلح على الإنكار لو استحق بدل الصلح رجع المدعي إلى الدعوى ولم يضمن المصالح شيئا ومثله لو كان بالنكول ثم استحق ضمن المقضي عليه بدله لحق أن يدعي عبدا على الإنسان أنه غصبه هذا فجحده ذو اليد فحلف فنكل يقضي له عليه ثم استحق من يد المدعي بجناية كانت على الغاصب فإنه يرجع عليه بقيمته ولو صالحه بذلك على ذلك العبد ثم ضمن شيئا قلنا إذا لم نقل إن القضاء بالنكول مثل الصلح على الإنكار ولكن قلنا ما احتمل الصلح على الإنكار احتمل القضاء بالنكول لا بمنزلة بذل الملك للحال إلا أنه بذل على سبيل ينقل به المدعي إلى عين حقه وذلك عند تسليم عين الجناية فلما قضى به القاضي لذلك لم يبرأ بالتسليم بذلك سليما ولا يلزم الوكيل بالبيع إذا رد عليه المبيع بنكوله فإنه يلزم الموكل ولو جعل بذلا وفسخا مبتدأ لم يلزمه لأن ذمة خاصة كالإقالة لا مصححا إليه لأنه لا يمكنه أن يحلف كاذبا والموكل أدخله فيه فكان الوبال عليه كما قالا هما في مخالفة هذا الرد بإقراره وكذلك لا يلزم البائع لما اشتراه إذا رد عليه العيب لعيب بنكوله فإنه يخاصم بائعه ولو رد بذلا أو إقالة انقطع حقه لأنا نثبت هذا البذل ضرورة فلا يظهر ثبوته في حق البائع الأول لأن القاضي هو الذي يلزمه هذا الفسخ بغير رضاه فلا يصير عقدا جديدا في حق ثالث بخلاف الإقالة ونحن لم ندع الرضا وإنما ادعينا البذل فإن قيل هذا يبطل بالعبد المأذون إذا أنكر فحلف فنكل فقضي عليه وبذله لا يكون حجة قلنا التعليل وقع للحق فإنا ذكرنا أن هذه الحقوق لا تستحق بالبذل فكذا بالنكول على أن بذل المأذون صحيح بعد ره مما دخل تحت الإذن كإنكار المطعوم وإيجاد الدعوة وما لا بد للتجار من ذلك والبذل بسبب النكول مما يجب للإذن لأنه يخاصم ويستحلف بحكم الإذن فإن قيل إنه يبطل على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فإن الطرف من الآدمي لا يباح بالبذل ويستحق عنده بالنكول قلنا الطرف يستحق بالبذل فيستباح بالبذل في الجملة ألا ترى أن من قال لآخر اقطع يدي ومات رجعنا ولو قطع بغير إذن ضمن إلا أنه إذا بذل بلا فيه فسد لا لأنه المحل غير قابل ولكن لأن البذل سفه في نفسه فيفسد لذاته كمن قال لآخر احرق مالي وعذب دابتي كان الفساد لذاته لا لمحله لم يلزم فالتعليل وقع للمحل بل قيل لأن النكول صحيح على عكسه لأنه يفيد وهو طريق أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في هذه المسألة وهو أن قطع اليد يصير حقا بالبذل فيكون النكول حجة بخلاف قتل النفس فإنه لا يصير حقا بالبذل فكذا بالنكول فلما لم يقض بالنكول واليمين صارت حقا له يدعي القتل وقد منعه بالنكول حبسه القاضي ليخرج عن حقه فإن القاضي لم يمكنه النيابة عنه في الإيفاء بمعنى الواجب وهو اليمين ولا يرفع سبب الوجوب فإنه يقطعه بولاية تثبت له من جهة بدله وأنه باب لا يحتمل البذل فإن قيل فهلا جعلت في باب النكاح هكذا وهلا حلفت المنكر حتى إذا نكل حبس قلنا لأن هذه مسألة أخرى من فروعي لا اتصال له بمسألة الخلاف ثم الجواب أن اليمين في باب القتل جاز أن يشرع حقا مقصودا تغليظا لباب الدم كما قالوا في القتيل يوجد في المحلة أن الولي يستحق الدية وخمسين يمينا تغليظا لباب الدم فأما غير الدم فلا يجب فيه اليمين مقصودة بل لعلم القصد إحياء حق المدعي بالإحراز عن الحلف على ما قلناه فإذا لم يكن إحياء الحق بالإحراز لم يجب اليمين بعينها حقا وسقط أصلا فأبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بنى النكول على البذل عملا على الإقرار ولا يعتبر إحق عندنا لأنا إنما جعلنا تمكينا القاضي من القاضي مما يزيل الظلم فله ولاية الإزالة بقدر الإمكان فإن كان بابا يمكن إزالة الظلم وقطع سبب اليمين فالبذل قضى بالحق بناء على الإقرار فقد دعته الضرورة إلى ما يبرئه عن اليمين ليخرج الظلم على سبيل النيابة عن المدعى عليه شرعا فتكون النيابة بسبب تقصير تفويضا من قبله نصا لتثبت مثله عند الظلم شرعا كما في ظلم الزوج المرأة فإنا نجعل الفرقة طلاقا لأن الزوج لا يملك التفريق إلا بطلاق ثم في هذه الحقوق يجوز للقاضي النيابة عنه نصا بالإقرار وبالبذل المبتدأ فينوب القاضي بأيهما أمكن والله تعالى أعلم

فصل اليد

قال علماؤنا رحمهم الله

تعالى ورضي عنهم اليد حجة دافعة لا موجبة وقال الشافعي رحمه الله تعالى موجبة وتفسيره رجل ادعى على رجل شفعة بشقص دار في يده وانكر المشتري ملكه لم يكن حجة على المشتري في استحقاق الشفعة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه حجة فيما سمعت من اصحابه لان الشرع جعل اليد حجة الا ترى ان المدعي لا يستحق عليه الا ببينة ويحل للشهود ان يشهدوا له بالملك بيده ويحل المشتري منه الا انا نقول اليد قد يكون على الوديعة والعارية والغصب والملك فكانت محتملة الا انه لا يستحق عليه بالدعوى لانها لم تجعل حجة عليه فلا يستحق بيده بالشك والاحتمال لكن لا يصير حجة على غيره بالاحتمال كالمفقود اذا غاب لا يورث ملكه باحتمال الموت ولا يرث اباه اذا مات بالاحتمال ومثاله ما قلنا ان الصلح على الانكار جائز لان المدعي صادق في حقه وبانكار المشتري لم تثبت البراءة في حق المدعي كما لم يجب المال على المنكر بقول المدعي فبقي الصلح في حق المدعي مالا بمال فصح وان ثبت في جانب المنكر والشافعي رحمه الله تعالى اثبت البراءة مطلقة بالانكار لان الاصل هو البراءة كما قال ها هنا ان الاصل ان اليد يد ملك والجواب ان البراءة ثابتة للذمة بعدم دليل الوجوب لا بدليل يوجب البراءة والعدم لا يكون حجة كالحياة للمفقود ثابتة بعدم دليل الموت لا بدليل موجب للحياة فلم يكن حجة للارث فلذلك الانكار لا يكون حجة لابطال صدق المدعي في حقه وكذلك على هذا مجهول النسب لا يستحق رقه الا ببينة والقول قوله لان الحرية اصل ولكن ان قذفه انسان لم يلزمه حد اذا انكر حريته لان ملك الحرية لا يوجب للبد حرية الا اذا بقيت عند الولا والله تعالى اعلم والبقا ثابت بعدم الدليل المزيل لان دليل الثبوت لا يوجب البقا وكذلك اذا انقطع يده لانه احتمل انه لم يبق على ذلك الاصل واحتمل البقا فلم يصر حجة على الغير بالاحتمال ولم تزل عنه حرية الاصل بالاحتمال والله تعالى اعلم

مسألة اذا اقام المدعي البينة على شي انه كان في يده امس لم يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت له اليد عيانا لم ينقض الا بدليل وكذلك الثابت بالبينة فوق الثابت بالاقرار ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي امس رد عليه حتى يقيم البينة لنفسه ولذلك لو اقام البينة على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي ولذلك اذا اقام البينة ان المدعى عليه اخذ من المدعي امس امر بالرد ولان المدعى مستحق كالملك لا يزال الا بدليل ولو شهدا انه كان لهذا المدعي صحت وقضي به فكذلك اذا شهدا انه كان في يده لا فرق بينهما واحتج في الكتاب بما ذكرنا ان حكم اليد يحتمل ان يكون ملكا فيعاد وقد يكون غصبا او عارية او وديعة فلا يعاد والواجب هو الاعادة في مسئلتنا هذه لان المدرا سه بعد هذا فلا يجب الاعادة بالشك بخلاف ما اذا شهدا له انه كان له لان الملك لا يحتمل غير الملك والحق ولم يقم دليل القطع ان يد المدعى عليه قد يكون غصبا وقد يكون ملكا فلا يقطع ذلك الملك بيده بالشك وبخلاف ما اذا شهدا انه اخذ منه لان حكم الاخذ في الشرع واحد وهو الضمان حتى يرد فصار كانهما شهدا بالرد عليه وبخلاف ما اذا شهدا باقراره هذا او انه كان في يده لانا نسمع البينة على الاقرار والاقرار دليل على اعتراض يد المقر على يده بلا احتمال وقد احتمل بحق وغيره فلا يثبت حقا بالشك فاما فيما نحن فيه فيحتاج ان نبطل يد ذي اليد حكما للكينونة في يد الاول لان الزيادة نصب عليهما وحكم الكينونة محتمل فلا يصير حجة على هذا الاثبات احتمال بالشك بحدوث اليد للمقر ثابت باقراره بلا احتمال والكينونة في يد الاول لا تدل على حدوث يد هذا الا بالاحتمال لانها لو كانت غصبا او عارية فلا يكون يد الثاني حادثة وقد احتمل والله تعالى اعلم

مسألة وقريب من هذا اذا شهدا انه كان لابي المدعي والاب ميت لم يقبل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ورضي عنه يقبل لان الوارث خلفه كانه هو ماله في ملك جديد فصارت حضرة الوارث لحضرة وكيل الميت وهو حي وكذلك اذا شهدا ان ذا اليد كان لاب المدعي او اشترى من ابنه او باع من ابنه ولان سبب الملك ثابت للابن وهو موت الاب فلم يحتج الا الى اثبات الملك للاب فنفس الشهادة بالملك للاب وسبب الانتقال اليه ثابت كالشهادة بالملك وسبب الانتقال جميعا وهذا عين ناس الا ترى ان الرجل اذا اشترى شيا من رجل وعرفه الحاكم ولكن لم يعرف انه ملك البايع فجا مستحق واستحقه فاقام المشتري البينة انه باعه من بايعه كفاه الا انا نقول الواجب القضا بالملك للوارث لان ملك الاب زايل بيقين وملك الابن غير مشهود به ولكن يجب القضا به حكما لملك الاب وحكمه في حق الابن محتمل لانه يحتمل البقا الى الموت ويصير للابن ويحتمل الانقطاع فلا يصير للابن فلا يصير حجة للابن باحتمال الحكم الابد سوا والاب لو كان الخصم احتجنا الى ابقا ملكه فلا ينقطعه بالاحتمال فسعي وقوله ان الوارث بمنزلته فلا بل هو ماله الجديد فلم يكن ذلك الملك حكما لم يتجدد واذا كان جديدا صفة المالكية للابن فيه لم يثبت بالاحتمال فهذه شبهة المسيلة وليس هذا كما اذا اقام البينة على انه اقر انه كان لابنه لانا نجعل

يده حادثة بنص اقراره لا بحكم انه كان لابنه على ما مر في المسيلة الاولى فلا نجعله حقا مع قيام الاحتمال ولذلك اذا اقام البينة على انه باع من يده او بايعه فقد اقام البينة على اقراره بالملك له ولا يلزم اذا اشهدوا انه كان لابنه عند الموت لان اثبات الملك عند اليد شهادة بيد الملك كانهما نصا على الملك كما اذا شهدا على رجل انه اشترى من فلان هذا الشي وكان في يد البايع فهذه المسيلة ادق من الاولى لان الشهادة حصلت بالملك ها هنا وقدم ملك الملك فيبقى على الوارث حكما ولا ينقطع على ما عرف ويصير حضرة الوارث لحضرة وكيل الميت فلا يحتاج الى ابقا الملك المشهود به على هذه الجملة فالشي اذا ثبت لم ينقطع بالاحتمال ودام بدليل استصحاب الحال بالاجماع وانما خالفنا الشافعي رضي الله تعالى عنه في جعله حجة على امر جديد وفي المسيلة الاولى اليد المشهود بها زايلة والحاجة واقعة الى الاعادة فلا تعاد بالاحتمال والشك فهذا وجه الفرق ولابي يوسف رحمه الله تعالى على رواية الاصل والجواب ان الوارث يتجدد له ملك لم يكن فانه بعد الموت يصير مالكا ومن حيث انه ملك جديد ما لكا وغير الاول ويصير له ما لو اشتراه فبالاحتمال لا يمكننا المالكية فيهما الا الى تجدد مالكية الوارث وهو ما الى بما قدم ملك الميت حكما والله تعالى اعلم

مسألة اذا تنازع اثنان في حايط بين ملكيهما ولاحدهما عليه جذوع فهو اولى خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه فان الحايط بني للتسقيف والحمل فصار الحمل استعمال مثله فكان اقوى من جوار الاتصال كرجلين تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل واما اذا كان وجه الجدار او القمط في الخص لاحدهما لا يصير به اولى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يصير اولى لان الظاهر يشهد له لان احدا لا يرسل الوجه حائه دون نفسه ولانه انما يفعله من له ملك الاصل ليقوم فيه فيرده اونسته وقد وقعت حادثة الخص في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى حذيفة بن اليمان لمن له القمط فاجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولابي حنيفة ان نفس القمط او الوجه متنازع فيه وما ذكروه من الاستعمال بد ناصية فلا يكون حجة وما سورع فيه لا يكون ترجيحا وتاويل الحديث انه يحتمل ان القمط لم يتنازع فيه ويحتمل غيره والخبر حكاية حال فلا عموم له فسقط الاحتجاج به والله تعالى اعلم

فصل بيان شرط البينات فقد ذكرنا انواعها واركانها في باب الشهادات والله تعالى اعلم

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا تسمع البينة على غايب ولا يقضى على غايب وحضرته او حضرة نايبه شرط لسماع البينة والقضا جميعا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس بشرط لان الخصم اذا كان في المصر استحضر احتياطا ونظرا لهما جميعا ولانه ربما يقر فتنقطع المسافة على القاضي وكذلك اذا احضر معه الخصم فالسماع والقضا صحيح قبل السؤال لكن القاضي يامر بالسؤال فربما يقر فتنقطع المسافة ولان النظر فيه اتم لهما جميعا واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم الى اليهود حين بخيبر في قتيل وجد بخيبر اما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم اوليا القتيل فكان قضا على غايب والمعنى فيه ان الدعوى صحيحة من المدعي بدليل ان القاضي يستحضر الغايب بها فوجب ان يثبت له حق تصحيحها بالبينة قياسا على ما اذا احضر الاخر وانكر والشرط ثبوت العلم بالبينة للقاضي والانكار لا يزيد علما بثبوت الجواز لمن ينقض ويدل عليه المراة اذا ادعت نفقة على الزوج غايب واقامت البينة على النكاح قضي لها بالنفقة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الثاني وفي رواية فانك اذا سمعت كلامه عرفت كيف تقضي بينهما قال علي فما زلت كنت قاضيا بعده اي عالما بوجه القضا فالنهي حجة لانه للتحريم والتعليل حجة لانه اخبر ان العلم يقع به والقضا قبل العلم باطل فان قيل عام الحديث اذا جلس اليك الخصمان فلا تقض الحديث قلنا الجواب ان يكون خبرين فنعمل بهما جميعا بالمرسل والمعلق بالشرط والمذهب عندنا انه لا يحمل احدهما على الاخر ولانهما لو جلسا اليه ثم غاب المدعى عليه قبل الجواب فالمسيلة على الاختلاف والغايب سواء ولانه والمعنى في المسيلة ان من شرط صحة البينة وجود الدعوى والانكار وقد عدم الانكار فلا يصح كما لو عدم مجلس القضا والدليل على ان الانكار شرط ان النبي صلى الله عليه وسلم شرع حجة لاثبات حقه على المدعى عليه وانما يحتاج الى الاثبات عليه عند الانكار فان قيل انا نحتاج الى الاثبات عند عدم سبب الثبوت لا عند الانكار قلنا عدم سبب الثبوت انه شرط لصحة البينة والعدم بالانكار يحتمل الجواز ان يكون عند ذي اليد ملك المدعي ويجوز ان يكون ملك ذي اليد واحتيج الى الانكار وهو نفي غير محتمل وهذا كرجل يقول لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وهو لا يدري والعبد يدعي انه لم يدخل لم يعتق وان كان الاصل هو العدم لانه جعل شرطا العدم للعتق فما لم يثبت بدليله لم يعتق فكذا في مسيلتنا هذه وان كان الاصل عدم الاقرار اذا اليد في الاصل يد ملك فلا يكون ذلك

دليلا متى جعل شرطا لغيره لما عرف ان استصحاب الحال يكون حجة دافعة لا موجبة لان بقاءه على الاحتمال والمحتمل
لا يكون حجة فلا يزول به امر قد ثبت به امر لم يكن فلا يثبت به عتق لم يكن ولا تصير البينة به حجة بعد ما لم يكن حجة
قبله فهذا سر المسألة فان استصحاب الحال عنده حجة موجبة ودافعة على ما بينا في اصول الفقه وكثير من المسائل
من الفتح على الانكار وغيرها واصله المفقود لا يزال عنه ملكه باحتمال الموت ولا يصير ميراث ابنه ملكا له باحتمال الحياة
وان كان الاصل هو الحياة وهذا كرجل طلب الشفعة بشقص في يده وانكر المشتري كون الشقص الذي في يده ملكا لم
يستحق الا ببينة يقيمها فان قيل الخلاف ثابت فيما اذا احضر وانكر ثم غاب قلنا لان الشرط بقاء الانكار عند البينة
وبقاؤه محتمل لاحتمال الجواز ان يكون اقر بعبده وكذلك لو سمعت البينة عليه ثم غاب لم ينقض لان قيام الانكار شرط
الى حين القضا لان البينة انما تصير حجة بالقضا فان قيل لو حضر الخصم وسكت ولم ينكر سمعت عليه البينة رواية
في الجامع قلنا لان القاضي جعل سكوته انكارا لما ثبت له من الولاية عليه على ما بينا في مسألة النكول انه جعل سكوته
انكارا لما ثبت له من الولاية عن اليمين اقرارا وبدلا للحق واما مسألة نفقة المراة فقد نص في الاصل ان البينة على
اثبات النكاح لا تسمع واضافه الى ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه لم يحفظ رواية لابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه فيهما وانما يقضي لها بالنفقة اذا علم بنكاحها كما يقضي لو ان الغايب لما له من ولاية النظر في مال الغايب
وحياة كل حي بالنفقة فيكون الانفاق على الحيوانات المملوكة نظرا له ولان للمراة ان تاخذ النفقة من حسن حقها
بغير امر القاضي لصاحب الدين فلا يكون القضا بالنفقة قضا على الغايب بل يكون اعانة والقاضي ولايته
الاعانة الحق وهذا لان الملك مرة وصفة وموته ثم الحكم في ميراث المال حكم ببقاء الاصل لا حكم ما لم يجد يد
حتى يكتب للمفقود فلذلك احكم موت المالك يكون حكم ببقاء دين عليه لانما احكام للملك والملك باقي بلا دليل
فيبقى لحكمه ولا يلزم الرجل يقول القاضي بعت من فلان هذا العبد بالف ثم غاب قبل ان ينقد في الثمن
فانه لا يحبسه حتى يقيم البينة واذا اقامها سمعها وباع العبد بالثمن لان هذا ليس سماع من القاضي
على الغايب بل على نفسه وبيانه ان هذا الرجل يدعي على القاضي حقا يلزمه بحكم النظر للغايب من قضاء دينه
بهذا المال عنده بالدين فان المال في يده والقول في قوله فيما لم يخبر عنه ما لم يكذبه غيره ولم يجد مكذبا غير
القاضي وانما يصح منه التكذيب بعقد ما يلزمه من البيع بالثمن فاذا كذبه احتاج المدعي الى اثباته عليه بالبينة
ولا يثبت على الغايب شي حتى اذا احضر وانكر المشتري وكذا نقض الثمن الثاني غير الاول لم يلزم الغايب
منه شي حتى يعيد المدعي البينة ثانيا وكان هذا بمنزلة ما لو قال العبد عندي وديعة لفلان الغايب
نا قض له بالنفقة لا يحبسه الا بالبينة وحتى اذا اجاب بغير بينة صح لان الحق يلزمه فله ان يصدقه ويلزمه
ولا يلزم اذا اقام رجل البينة على رجل ان العبد الذي في يدك اشتريته من فلان الغايب واقام البينة
فان المشتري يثبت على فلان لان المشتري يثبت حقه وكما صار ذو اليد خصما في اصل الملك يثبت خصما
في النسب سعا فنصبه بمنزلة وكيله شرعا واما سماع البينة على الغايب للكتاب اليه فيجري
مجرى الشهادة على الشهادة وليس من شرط الاشهاد على الشهادة انكار الخصم فاما الجواب عن الحديث
فان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر ان الاستحقاق لا يكون بالدعوى وانما يكون بالبينة واليمين والخلاف
وقع في شروطهما الا ترى انه لم يذكر شرط القضا وحد بينا ورد لبيان الشرط على ان شرط المنازعة
مذكور دلالة انه لم يذكر نصا لان المدعي لا يعطى بالدعوى حتى يقيم البينة اذا باعه الاخر فاما قبل
المنازعة فلا بينة عليه بل على الاخر الجواب فان الاصل في هذا الباب حال حضرتهما جميعا الا ترى ان النبي
صلى الله عليه وسلم جعل القضا بالبينة واليمين جميعا ولا يمين حال البينة واما الجواب عن المعنى فنقول
ان الدعوى صحيحة وهي مسألة وهي شرط ولكن ان كان نحو شرط وقد اقمنا عليه الدلالة وانت لم تبطل
دلالتنا دل عليه ما قلنا ان البينة شرعت حجة مستحقة على الخصم لا على القاضي ولا في حق الله سبحانه
وتعالى فلا بد من مدعي على الخصم ليتصور الاثبات ولا يكون ذلك الا عند عدم الاقرار حال القضا
فثبت ان لا دليل على زوال اصل ثابت لا يصلح حجة لاثبات امر لم يكن الا ضرورة لان الله سبحانه وتعالى
ما جعل في الدين من حرج ولا ضرورة في السماع عليه الانكار الذي هو دليل المنازعة قضا الا اذا احضر وسكت
والله تعالى اعلم **فصل في البينات** ومسايل الخلاف مما فيها يقع في باب المعارضات
والله تعالى اعلم **مسألة** رجلان اقاما البينة على عين في يد ثالث وكل واحد منهما يدعي انه
له قالت علماؤنا رحمهم الله تعالى يقضي به بينهما نصفين وقال الشافعي رحمه الله تعالى كذلك في قول
وفي قول تبطل البينات وفي قول يقرع القاضي بينهما وجه الظاهري ان احد البينتين مردود لاحالة
لانا نعلم يقينا ان الكل لا يكون لهذا ولهذا في ساعة واحدة ولا نعلم المحق بينهما فيتوقف كما اذا شهد
شاهدان على رجل انه طلق امراته يوم النحر بالكوفة وشهد اخران عليه انه اعتق عبده يومئذ بمكة
فكان البينتين متعارضتين وكذلك الاثبات اذا كان بينهما تناسخ ولا نعلم الناسخ يتوقف فيهما لان المنسوخ

ليس

ليس بحجة يقينا واما قوله للقرعة فلان المستحق احدهما لا محالة في الحقيقة وقد عجزنا عن التعيين فنعين بالقرعة
كما قال فيمن اعتق احد عبديه ثم مات انه نعين بالقرعة والمسألة مرت في كتاب العتق وقال الشافعي رضي
الله تعالى عنه لا يلزم اذا كان احدهما ذا اليد لانا نجعله بينة ذي اليد اولى فلا يقطع التعارض كالاية وخبر
الواحد اذا كان بينهما تناسخ سقط الحكم لان الاية فوقهما وانما بينهما ترتان عملا بهما كا ناسوا قلنا ان البينتين
صحيحتان ~~اذا كان بينهما~~ لان شرطه صحة البينة ان شهد عن علم مثله ويجوز ان يجمع الفريقين سببا العلم
بما شهدا هذا الفريق رآه اشتراه من رجل وسلم اليه والاخر شهد ذلك من رجل اخر ورأى كل فريق صاحبه يتصرف
فيه تصرف الملاك فلعل الحقيقة ليس بشرط وليس فيه خلاف فان الشافعي رحمه الله تعالى يرجح باليد والترجيح
بعد الصحة يكون ولذلك عين بالقرعة [illegible] وذلك بعد ثبوت الاستحقاق ولما ثبت القبول بالاجماع صار
كل واحد منهما مستحقا الجميع لثبوت سببه له شرعا فانا لم نتعبد بالحقايق التي هي عند الله عز وجل ولما
ثبت كل واحد منهما مستحقا لم يجز استعمال القرعة للتعيين بل وجب اعطا الحصة اذا احتمل الحصة كرجل
اوصى بعبده لرجلين لكل واحد منهما على الكمال فانه يكون بينهما ولا يستعمل بالقرعة وكاصحاب الفرايض
اذا غالب [illegible] اذا كان كل واحد يستغرق التركة كلها بخلاف عتق احد العبدين ولهذا قال
الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول انه لا يستعمل بالقرعة ولكن يتوقف لبيان الاستحقاق على الحقيقة
التي هي عند الله عز وجل وليس يلزم شهود مكة والكوفة لان شهادة احد الفريقين باطلة في تلك
المسألة بعلمنا بشهادة احدهما الا عن علم لان العلم يقع بالسماع منه ولا يتصور على العادات الجارية
سماع كلامه في يوم واحد بمكة والكوفة والاحكام تبنى عليها ولا يلزم رجلان اقام كل واحد منهما
البينة على امراة انها امراته لان القضا بالكمال يتعذر لكل واحد منهما وانه باب لا يحتمل التوزيع ولم يكن احدهما
باولى بتعيينه توجب القضا والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قامت امراتان كل واحدة البينة ان هذا الولد
لها تثبت البينتان وقضي بالولد لهما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تبطل البينتان لان سبب كينونة الولد
من المراة الولادة لا غير وهي معلومة على الحقيقة ولا يتصور ولادتان لولد واحد فعلمنا بكذب احدى المراتين
في الدعوى بطريق هو حجة في حقهما لانهما يتفقان على ذلك فكان معتبرا والشهادة لا تصح الا بعد صحة الدعوى
فبطلت احداهما كما في مسألة مكة والكوفة بخلاف ما اذا كانت الدعوى في نتاج دابة واقاما البينة على اصلين
مختلفين لان نفس النتاج غير مقصود في باب الدابة وانما المقصود الملك والملك يثبت باسباب مختلفة في الجملة
فاما نفس الولاد فمقتضى فيما نحن فيه لما يتعلق بالعصبية من الاحكام مخصوصة بخلاف ما لو كان المدعي رجلين لان
الرجل لا يعرف ولده الا بالوطي والولادة عقيبه وقد تلد المراة عقيب وطئين كل واحد منهما عن ملك كامة
بين رجلين او نكاح فاسد وصحيحين في الظاهر صحيحا عندهما وكان بمنزلة مدعي الملك الذي لا يوقف عليه
من طريق سبب ظاهر يجتمع لرجلين بسببان فيه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الشهادة بالولادة تصح
عند عيان الولادة وعن سماع من الناس واحتملت شهادة كل فريق صحة عمل بها الا اذا شرعا كما في الملك وكما في
جانب الرجلين والاشكال باقي في الدعوى على ما مر وبذلك احتج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في
اصول الكتاب والله تعالى اعلم **مسألة** واذا ادعى رجلان ولدا واقام كل واحد منهما البينة انه
ولده قضي بالولد منهما عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يثبت النسب منهما ولكن يحكم القافة
من شي يرجح فيقضي لمن شهدت له القافة والا فيستعمل القرعة وكذلك الجواب عند ابي حنيفة في الثلاثة
والعشرة والالف وقال ابو يوسف لا يثبت اكثر من اثنين اكثر من ثلاثة وكذلك الامة بينهما ولدت فادعياه
وجه ما عندهم ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى انا عرفنا ان الولد لا يخلق من المائين جميعا لان ما الرجل
مع ما المراة اصل تام للولد فلا يتصور من ما رجلين ولذا كالبيضة اصل تام للفرخ فلا يتصور من
بيضتين الا فرخان وكذلك حنطة الا ترى ان الكلبة لما كانت تعلق من مياه ولدت بقدرها ولذلك الطيور
تبيض بقدرها ولان اهل النظر يقولون ان المراة اذا علقت بولد انسد رحمها فلا تعلق باخر لان الماء
لا يدخله ولهذا لا تحيض حتى اذا ولدت المراة ولدين في بطن واحد جعلا توما علقا من ما واحد لا ما يين
لانه لا يتصور ذلك وحتى قلتم ان الولدين اثنين اذا مات احدهما تكون الباقي منهما ولو ثبت النسب
من الاول حقيقة لما انقطع بالموت بعلم بالاجماع لا يجعل الولد مولودا من مايهما ولا يثبت النسب على الحقيقة
منهما الا ترى ان النسب لا يثبت من الصبي وان كان له نكاح لانا تيقنا ان لا ما له فثبت انما حقيقة
وانما حكما بقيام الفراش مقام الوطي والماء بدليل شرعي ولكن بعد ان لا يتيقن بانعدام الماء من الفراش
حتى لما تحققنا من الصبي لم يثبت منه وكذلك عندي اذا لم يكن الوطي ممكنا واذا كان كذلك لم يمكن
الجمع بثبوت الولد منهما كما لا يحكم به من المراتين جميعا فلم يبق بينهما فرقا الا ان يترجح احد الوجهين على الاخر
بدليل مثله من قول القافة او القرعة ولان المشهود به واحد وهو النسب فلا يمكن الاثبات لكل واحد

منهما لا ولا على التحري لانه لا عمل للتحري فتوقف عن القضا كما اذا اقاما البينة على امراة بالنكاح واذا
وجب الوقف لمعنى جهالة المستحق لا لفساد الحجة لما ذكرنا ان الشهادة تحل بالنساء اودونه الفراش فتعذر
تحنج السان وحيث المستحق بالقرعة على اصلي او تقول من له زيادة بصير في هذا الباب لان الحجة
مبينة كما اذا وقع الاشكال في عيب باطن يري النسا فان كان مما يطلع عليه النسا وان كان من جملة الامراض
يري الاطبا ثم الدليل على اعتبار قول القافة ما روت عايشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم دخل البيت واسارير وجهه تبرق من السرور فقال اماترين ان المحرم المدلجي مر باسامة وزيد
وهما تحت قطيفة ورجلاهما باديتان فقال ان هذه الاقدام تشبه بعضها بعضا وقضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بولد وليدة زمعة للفراش الظاهر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي فاني ارى به
شبها بابي وقاص اثبت السنة الحرمة بينه وبين سودة فلو لم يكن معتبرا اصلا لما تثبت الحرمة بالسنة
الا انه ليس بعلة في نفسه فلم يقض به بالنسب ونحن لا نعتبره فيما نحن فيه بل نعتبره ترجيحا لاحدى الحجتين
وقد قلتم في المستاجر ورب الدار اذا اختلفا في جذع في الدار وعلى الجذع نقش او بر وعلى السقف نقش او بر
فان كان نقشا وبر الجذع مثلها فالقول قول رب الدار وان لم يكن مثلها فالقول قول المستاجر لان
كل واحد منهما يد ويد المستاجر اقوى لانه حقيقي ويد الاجر يد اثره ثم ترجحت يد المواجر بالسنة ولان
الاصل ان الولد يتولد على شبه الاصل الا ترى الزروع لا تخالف اصولها في اصل التركيب والاشباه بالتقارب
في حدود الاشباه يكون دلالة ايضا على التفرع منه باصل السنة حتى ان الرجال تمتاز طايفة عن
طايفة بالاشباه على حسب تفرق الاقاليم ولنا ما روي ان شريحا كتب الى عمر رضي الله تعالى عنه في
رجلين تنازعا ولد جارية بينهما فكتب اليه عمر انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما ومثل هذه الحادثة مما تشتهر في الناس فقضا بامره بعد منازعة
واستثني ولم يرو عن احد خلاف فصار كالاجماع فان قيل روي عن عمر في رجلين ادعيا ولد جارية
انه دعا اربعة من القافة فامر الرجلين بوضع اقدامهما في التراب فوضعا ثم امر بتقدم الصبي فوضع فنظر
القافة الى ذلك فقال عمر رضي الله تعالى عنه هل انتم شيا فقالوا ان الولد منهما فعلاهم بالدرة وقال
كنت اعلم ان الكلبة تلقح اعدادا من الكلاب ولكن ما علمت ان النسا تفطن ذلك فاسد القصة دليل
على وجوب الرجوع الى امر القافة والا لما دليل على انه لا يجوز ان يكون الولد لهما وعلاهم بالدرة فعلم ان قولهم
باطل وانما امرهم بذلك ليبين للناس انهم لا يعلمون شيا وان هذا شي من احكام الجاهلية كالقرعة حكم من غير علم
فان قيل روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه كان قاضيا باليمن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسربه
قلنا وبالاجماع لا تشرع بنفس الدعوى قبل البينة ولانا روينا عن علي رضي الله تعالى عنه بخلافه بعد
وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم والراوي اذا عمل بخلاف ما روى بطل العمل بروايته وعلم بانتساخها
واما حديث عايشة رضي الله تعالى عنها فتاويله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالنسب بالفراش
وكان احدهما اسود والاخر ابيض وكان المنافقون يطعنون بسبب السنة على حكم الجاهلية فلما قالت
القافة ذلك وعندهم ذلك حجة قاطعة للطعن سر به ولان السرور جايز عن صدق ولكن ليس كل خبر صدق
حجة كخبر العبد في الاموال واما خبر وليدة زمعة فرسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالولد بالفراش
باقرار عبد بن زمعة انه اخوه ولد على فراش ابيه فلم يكن اقراره حجة على سودة ولم يكن بينهما اخوة
تحقق ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق كان عندهم طريقا وهو السنة والحكم متى ثبت بحجة
هي حجة شرعية جاز بخلاف العادة فان القلب لا يطمين اليها فان قبلت فيجوز استعمال ما يطمين اليه
القلب ببيان ما هو معتاد بهم طلبا لطمانينة القلب لا لاثبات الحكم وكان هذا من قبيل سرور رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقول القافة في اسامة وزيد واما المعنى فلانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق وهذا لا اشكال فيه واما الشبهة في تثبت الاستوا في السبب عن نكاح ملك
وعين فالدليل عليه ان كان واحد منهما متعين كما في ملك اليمين من سابه فلما ذكرنا في العتاق ان القرعة
باطلة للتعيين ولا يلزم اذا اقاما البينة على نكاح امراة لانهما قد استويا فان قيل ملك اليمين يحتمل التجزية
والنسب يحتمل وكان هذا النكاح ببينة رجلان قلنا النسب عينه ليس بمقصود وانما المقصود منه
احكامه من الارث والتناصر والتواصل والنفقة والحضانة والعتق والسبب سبب لها بقصد لاجلها
وصار المعتبر ما هو المقصود منه وهذه المقاصد تحتمل التجزية والشركة كما اذا اثبتت بالاخوة والعمومة
والخؤولة ولهذا اثبت ابو حنيفة رحمه الله تعالى من امراتين ولهذا تجعل النسب للباقي منهما واما النكاح
فالمقصود منه ملك الوطي وما يتعلق به نوع دروايه وهذا الملك لا يحتمل التجزي والشركة ولذلك
لم يجب الحكم بالبينتين بل وجب الوقف ثم الدليل على ابطال القرعة للتعيين قام في كتاب العتاق وان الحق

متى

متى ثبت بمجهول كان لثبوته في المعين حكم ابتداء الثبوت بالمعين فلا يثبت بالقرعة كما لا يثبت بالابتداء واما حديث
القافة فخبرهم ليس بحجة ولا يصلح ترجيحا لانهم يخبرون عن شبه والشبه دليل محتمل لان الولد قد ياخذ الشبه
من ابيه وامه وقد ياخذ الشبه من جده وجدته جده الى الاعلا ويكون ذلك الشبه قد انتزع من ذلك الاصل
الى سائر اولاده الذين هم اجانب اليوم فيدل السبب شاهد الحال انه ابن اجنبي وهو ابن ابنه اخذ ذلك الشبه
من جده وجده واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث اتاه رجل ينفي ولده لعلمه بمخالفته الالوان فقال
النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل فقال نعم فقال ما الوانها قال حمر فقال هل فيها من اورق فقال
نعم فقال عليه السلام من اين جا فقال لعل عرق نزع فقال عليه ولعل عرق نزع فان قيل نعم هذا مسلم
ولكن الظاهر لنزوع عروق الابا دون الاصول فيترجح البينة بهذا الظاهر كما لو كان الولد في يد احدهما كان
اولى وترجح بيده قلنا ارايت لو ادعيا ولدا في ايديهما وباحدهما شبه اكنت ترجح يده بالشبه وهذا لان
هذا طريقة طريق استصحاب الحال بعدم دليل المغير لا بدليل موجب البقا لان كونه من ابنه لا يوجب ان لا
ياخذ شيا عن اجنبي وهو من جده جده على ما مر ومثل هذا الظاهر يكون حجة دافعة لا موجبة على ما مر
فيما مضى الا انه انا جعلنا دافعا للحجة الاخرى الا ترى ان اليد حجة دافعة وترجحت بها البينة ولذلك
بقضا ذي الجذع الذي مر ذكره والجواب الصحيح ان الشرع لما اقام الفراش الظاهر في هذا الباب مقام
الماء في حق من يجوز ان يكون له ولد سقط اعتبار حقيقة الماء والشبه يكون من حقيقته فيسقط
اعتباره تيسيرا علينا في اقامة السبب الظاهر مقام الباطن الذي يتعذر الوقوف عليه وتطييبا للقلوب
الا بشبهه يعتريه مخالفوا الاشباه والله تعالى اعلم **مسالة** قال ابو يوسف رحمه الله تعالى والقياس
ما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه لان النسب لا يحتمل التجزية الا ترى اني تركته ببعض الصحابة رضي الله
تعالى عنهم فلا اقيس الثلاثة على الاثنين ومحمد رحمه الله تعالى يقول القياس صحيح على ما بينا عن الشافعي
رحمه الله تعالى ان العبرة للاحكام بخلاف النكاح لرجلين وبخلاف المراتين بين عيان ولهذا الا ان الاحد به
يتحشى في الكبير فنثبت نسب الولد من الالف الف فتركنا القول به وجعلنا الحد الفاصل بين القليل والكثير
بالثلاثة على ما عرف والله تعالى اعلم **مسالة** الخارج وذو اليد اذا اقام البينة على مطلق
الملك كانت بينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله تعالى بينة ذي اليد اولى لان كلتا البينتين
قبلتا بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وكل واحد منهما يدعي
صورة ومعنى اما الصورة فلانه يقول هذا الشي لي وليس لك والمعنى فلان كل واحد منهما يحتاج الى
اثبات صدقه بالحجة لتنقطع منازعة الاخر معه وهذا كالمتبايعين اذا اختلفا في ثمن البيع واقاما
البينة قبلت بينتاهما جميعا وكذلك اذا كانا خارجين جميعا وكذلك اذا ادعيا النتاج والمسالة بحالها
وكذلك اذا ادعيا سبب ولد وهو في يد احدهما واقاما البينة واما من حيث المعنى الفقهي فلانه ادعى
ما لا على خصم فيقبل بينته قياسا على الخارج ولا يلزم اذا اقام البينة بلا خصم معه لانه لا خصم
ولا يلزم اذا اقام قبل الخارج لانه من مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول بقبل البينة وان سلمنا انه
لا تقبل فلا يلزم لانا عللنا للقبول ببينة ذي اليد قياسا على الخارج ولم يعلل لبيان الحال ثم للقبول شرايط
منها مجلس القضا ومنها خصم ومنها انه لا يشهد له الظاهر وقبل بينة الخارج لا حاجة له الى استحقاق
ما في يديه الظاهر شاهد لذي اليد وبعد بينة الظاهر يصير للخارج ومنها حاجته اليها وقبل بينة الخارج
لا حاجة له الى استحقاق ما في يده لان الان الاخر بدعواه لا يستحق حقا في المال وبعد بينة الخارج احتاج
الى المعارضة دفعا للاستحقاق عن نفسه واليد التي لا تلحق المعارضة للخارج ولا الملك الثابت باليد تعارض
الملك الثابت بالبينة اقوى ولما احتاج ثبت شرط صحة الحاجة بالبينة فقبلت الا ترى انهما اذا ادعيا النتاج
سمعت بينة ذي اليد كما في النتاج وكما في دعوى سبق الملك وكما في التدبير والاعتاق فهذا لان اليد ضرب دلالة
على الملك فترجح به البينة كما ترجح الخبران واذا تعارضا بالقياس ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعي واليمين على من انكر فظاهره يقتضي ان لا بينة على المنكر ولا تكون بينته حجة وان
المنكر ولا تكون بينته حجة وان المنكر غير المدعي لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الخصوم فجعل قسما
مدعيا وقسما منكرا وجعل الحجج نوعين فجعل نوعا على المدعي ونوعا على المنكر والقسمة تقتضي
التمييز ثم الخارج مدعي بالاجماع فلا يكون الاخر الا منكرا والمعنى الفقهي انا اجمعنا ان بينة ذي اليد
لا تقبل بغير خصم لعدم المنازع والخصومة وكذلك بعد الدعوى قبل بينة الخارج لانه لا يستحق
شيا بالدعوى فلم يحتج بدعواه الا الى الجواب فاذا تمت المقابلة فصارت دعواه بعد القضا بمنزلة
كدعواه قبل الخصومة اذا كانت بينة الخارج فما له بعد حق قبل القضا لكن ثبت له حق القضا باقامة
الحجة فوقعت الحاجة الى مقابلة الحجة بمثلها فصح دعوى الملك باقامة البينة لمقابل الخارج على ما زعم

الا ان بينة الخارج تكون اولى اذا اقاما علي مطلق الملك لان البينة شرعت للاثبات فالخارج بينة لنفسه
علي ذي اليد لانه مستحق ظاهرا بيده وبالبينة يبطل حقه وذو اليد ان ثبت لنفسه ملكا مثلما اثبته الخارج
لم يكن ثابتا باليد فما اثبته علي الخارج وما ابطل حقه لانه لم يثبت له حق بل دفعه عن نفسه فكانت بينة
الخارج اكثر اثباتا لكونها مثبتة للاستحقاق علي ذي اليد ومبطلة حقه الثابت قبل تصادرت اولى الا
ان يدعي ذو اليد ملكا اسبق من ملكه لانه يثبت في وقت لا ينازعه الاخر فيصير اولى وكذلك اذا ادعيا جميعا
التدبير واقاما البينة فبينة ذي اليد اولى لان التدبير الولا والولا بمنزلة النسب ولا يحتمل النقض فاذا
آل الامر الى اثباته صار الملك تبعا له وذو اليد مثل الخارج في استحقاق الولا لانه يستحقه علي العبد علي
الخارج ولما استويا ترجح باليد وكذلك النسب لانه يثبت بينه وبين الولد لا بين الخارج ولما استويا ترجح باليد
وكذلك النسب لانه يثبت بينه وبين الخارج الولد لا بين الخارج وذي اليد واما اذا قلنا البينة علي
النتاج فان كان مما يتكرر فبينة الخارج اولى لان التمليك اولى به يتصور علي صاحبه كمطلق الملك صار استحقاق
الخارج اكثر علي ما قلناه واما اذا كان مما لا يتكرر كان الدعوي دعوى ابتداء ملك الغير لا علي استحقاق الخارج
احد لان ابتداءه لا يتصور علي غيره فصار بمنزلة دعوى الولا والنسب سنان ابتدا علي الولد والعبد
لا علي خصم وساواه ذو اليد الخارج فيترجح بينته باليد فعلمت ان بينة ذي اليد مقبولة في هذه المسائل
لحاجته الى اثبات الملك لمعارض الخارج وانه حين ثابت باليد ومعت دعواه وبينته لذلك ثم العمل يجب بالراجح
منهما او يجب العمل بهما اذا استويا وامكن العمل بالشركة او يجب الوقف اذا لم يحتمل والذي لو ضحه البينة حمل
تقبل علي دعوى امر غير ثابت فالظاهر تقبل علي ما ثبت بالظاهر فيصير اثبت الا ترى ان المودع اذا ادعى
رد الوديعة وانكر الاخر كان القول قول الراد واذا اقام البينة قبلت بينته كما لو كان غاصبا ثم تصدق
علي دعواه ولا فرق بين ذي اليد والخارج الا من حيث ثبوت الملك لذي اليد بظاهر اليد الا انا لا نقبل بينة
الخارج لانه لا يحتاج الى الاثبات لما قبل حضرته لما ذكرنا ان دعواه قوبل بانكاره وحاجته في الحقيقة
الى المعارضة والمقابلة ليدفع بعد عنه شره لا استحق سيا هو له في الظاهر فما يثبت المدعي بعد قبل القضا
حق فيما ادعاه الا انا قضينا للخارج بضرب رجحان له علي بينة ذي اليد لا تقبل الحكم بيده والله تعالى اعلم
ومن هذا الجنس مسايل علمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم **مسالة** رجلان تنازعا في مال واقام
كل واحد منهما البينة انه اشتراه من صاحبه تهاترت البينتان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله تعالى وبقي العين في يد من كان في يده وقال محمد رحمه الله تعالى ان قامت البينتان علي الشرا بلا
قبض قضي بالدار للخارج وان قامتا علي الشرا والقبض قضي به لذي اليد وذهب علي ان البينتان حجج الله
فيجب العمل بهما ما امكن علي ما هو الاصل في حجج الله تعالى وعلي ما مر فيما مضى من امور البينات المتعارضة
والعمل بها بضرب ترجيح واذا صارت الحجة واجب العمل بها ما امكن الا بدليل وقد احتمل كل واحد من
الشرائين ان يكون سابقا ولاحقا احتمالا علي السوا ولم يشهد الشهود بالمقارنة بل بشرى ليس
معه غيره لم يحمل بالمقارنة بنفس الشهادة وبقي الامر للاحتمال والحجة يعمل بها ما امكن فيترجح الجانب
الذي يتعلق العمل به حتى يبقى واجب العمل ولم يحز ترك هذا العمل بعد ما وجب بالاحتمال فاذا كان كذلك
وجب تقديم شرى ذي اليد اذا لم يشهدوا بالقبض ليصح الشرى الثاني بعده فيصير كانه اشترى وقبض
ثم باعه فيلزمه التسليم فيكون عملا بالحجتين جميعا وليس يجار منه الاخر بمثله فانا لو جعلنا شرى الخارج
اولا والقبض لم يثبت بالشهادة يصير بايعا ما اشترى قبل القبض فلا يصح واما اذا شهدوا بالشرى
والقبض فاي الشرين جعل سابقا صح الاخر بعده يستويان من هذا الوجه فاخرنا شرى ذي اليد ليكون
يده صحيحة بحكم البينة عن شرى لا بيع بعده بخلاف ما اذا اقام كل واحد منهما البينة علي اقرار
صاحبه لان كل واحد من الاقرار يصح قبل القبض وبعده فلا يبقى لاحد علي الاخر رجحان في الصحة
فاستويا فجعل كانهما وقعا معا فبطلا واندفع كل واحد بالاخر ولا يقال يحتمل ان الخارج اشترى اولا
وقبض ثم باع فصح لان الشهود لم يشهدوا بقبض فلا يمكننا ان نقضي به بغير حجة ولا معنى لقولكم
ان فيما ذهبتم اليه اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود لان الشهود ما شهدوا بالمقارنة بل شهدوا
ببيعين متفرقين وقد احتمل كل واحد منهما اسبق فرجحنا احد الاحتمالين بدليل والترجيح بين
المراد بالحجة مراد كما يحتمله ليصير بعد البيان ناسيا كان مفسرا فيه فيكون ناسيا بالحجة نفسها وشهادتهم
ما احتمل القبض فانه جاز ثبوتهما بلا قبض ولم يجز ثبوتهما متفرقين بلا سبق لاحدهما فصار السبق
محتملة ضرورة دون القبض ولا معنى لقولكم فيه ابطال يد ذي اليد فانا نقضي به للخارج لان الشهود
ما شهدوا باليد فلم يكن صحتها او فسادها من حكم البينة في شي وانما شهدوا بالشرائين لا غير
فيعتبر هما اولا لا معنى لاخرهما اذا شهدوا باليد والشرى جميعا قضينا بالمال لذي اليد لان اليد مشهود

بها فلا تبطل اليد الثابتة ما امكن تصحيحها ولهما ان الشرى سبب والمقصود منه الملك وانه بدون الملك لغو
لا تستعمل باثباته ومن حيث الملك كان واحد يدعي انه ملكه بهذا السبب وقد ساواه في الحجة واحتمال الصحة من حيث
قبل وبعد من حيث ثبوته دون الاخر فجعل كانهما وقعا معا فبطلان كما في الاقرارين فاما اعتذار محمد رحمه الله
تعالى تراجع الى السبب دون الملك وكل واحد يدعي ان ملكه للحال صحيح بهذا السبب واما ما قاله محمد رحمه
الله تعالى تبطل الصحة لاحدهما بعينه فلم يجز له الترجيح بصحة السبب واعتباره يوجب الاخلال بالمقصود
وفي جعل احدهما بعينه متقضيا عليه ملكا والاخر متقضيا فالاسباب ما قصدت الا لاحكامها سقطت ومتى
عارضها المقصود من احكامها وتصير العبرة للحكم والله تعالى اعلم **مسالة** رجل ادعى دارا انه اشتراها
منه واقامت امراة البينة انه تزوجها عليها كان بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى هي للمشتري لانا اذا قدمنا الشترى صح بعد عقد النكاح فان من تزوج امراة
علي دار لغيره صح العقد والتسمية وان لم تجز صاحبها تجب الرجوع الى قيمتها دون مهر المثل ولو
قدمنا النكاح لم يصح الشرى بعد ذلك لم يبطل اذا لم تجزه المراة فرجحنا بالتصحيح علي ما مر والجواب
ما قلنا ان المقصود من ذكر السبب ملك الغير والنكاح اذا تاخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تاخر الشرى
فيهما سوا في حق ملك العين وان كان النكاح يصح ببدل مستحق لم يعتبر لانه سبب فبطل اعتباره اذا جا
بمعارضة الملك والله تعالى اعلم **مسالة** من البيوع رب السلم والمسلم اليه اذا اختلفا فقال
رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال الاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر شعير
واقاما البينة كانت بينة الطالب اولى عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى تقبل
البينتان جميعا ويقضي بسلمين لان البينتان يعمل بهما ما امكن والعمل بهما ممكن بالقضا بسلم علي ما يدعيه
الطالب لا يمنع القضا بما يدعيه المطلوب فانهما لو قالا معينة اسلمت عشرة في كر حنطة ثم
قالت اسلمت في كر شعير ثبتا جميعا وانما اثبتنا بالبينة هكذا الا ان كل واحد منهما يدعي سلما بعشرة في كر
فيكون هذه العشرة غيرها الا ترى ان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار ولو اقر فقال لفلان علي عشرة
بسبب كر حنطة ولفلان علي عشرة بسبب كر شعير كانا عشرين ولان المسلم فيه مبيع كالعين ولو اختلف
المتبايعان فقال البايع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه الامة بالف
درهم واقاما البينة قبلت البينتان جميعا وقضي بالفي درهم علي المشتري بابرا العبد والامة فلذلك هذا
ولا يلزم اذا كان راس المال عينا والمسالة بحالها فان البينة بينة الطالب ولانا لا يمكننا العمل لان العين
متى صادت سلما في احدهما لم يصح الاخر بذلك العين الا بعد ان يتملكه منه بسبب جديد ولا يمكن القضا
بعقد الملك الجديد لرب السلم لانه ما ادعى بينة ولا شهد به الشهود وما لم يمكن القضا بهما رجحنا بينة
الطالب فاما هاهنا فالعمل بهما ممكن فلا يستعمل بالترجيح ولا يلزم اذا اختلفا في صفة المسلم فيه فكان
جنسه والمسالة بحالها لانا نقبل البينتين جميعا فيجعل سلما في الوسط ثم زاد له الاخر الجودة فصار سلما
في الحنطة فصار رسلما في الجيد وهاهنا متى كان في الشعير لا يصير سلما في الحنطة الا بعقد جديد فلم يصير
عقدين ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى اذا اختلف المستاجر والمواجر فقال المواجر اجرتك هذه الدار
شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر بل شهرين بخمسة واقاما البينة فقضي بخمسة عشر درهما
واجارة ثلاثة اشهر فيقضي بالعقدين لانه ممكن الا انا نقول اجارة الدار شهرا او شهرين سنا ول الشهر
القايم والمنافع في الشهر في حكم بيع العين لان بيع ما في الذمة شي استحق بعقد لا يتصور استحقاق بعقد
اخر الا بعد ارتفاع الاول كما لو كان راس المال عينا في مسالتنا هذه واذا لم يمكن اثباتهما جميعا اثبتنا
من كل واحد منهما الزيادة فجعلنا اجارة الدار شهرين بعشرة دراهم قال حرف المسالة ان المسمى متى
لم يكن عينا وسمي علي سبيل التنكير كان الثاني عشر الاول واذا كان عينا وسمي واشير اليه كان الثاني هو
الاول ومتى اختلف المعقود اليه كانت كالتسمية بان احدهما غير التسمية بان الاخر فيكونان تسميتين
كان المسمى منكرا ليصير سببين فلا يقع معارضة ومتى كانت عينا قامت المعارضة فبطل الترجيح حينئذ
ودل عليه اذا اختلفا في جنس راس المال واتفقا علي المسلم اليه واقاما البينة فانه يقضي بسلمين
كما قاله محمد رحمه الله تعالى وكذلك علي هذا الاختلاف اذا قال الطالب اسلمت اليك عشرة في كر
حنطة فقضي بسلمين عند محمد رحمه الله تعالى بعشرين درهما في ثلاثة اكرار حنطة وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى يقضي ببينة المطلوب ففرق محمد رحمه الله تعالى بين زيادة العقدين وزيادة الوصف
وان يجوز ان يكون اسلم عشرة في كر حنطة ثم زاده المطلوب كرا كرا يريد له صفة الجودة وجه
الفرق ان الوصف مع الاصل وقد اتفقا ان الاصل كان واحدا فمتى اخذنا باختلاف الوصفين
لزمنا ترك اتفاقهما علي اتحاد الاصل فرجحنا اتحاد الاصل علي الوصف لما امكن العمل بالبينة من وجه

الزيادة فاما القدر فليس بعضه سبباً للبعض ثم عجب ترجيح الاصل على القدر بل رجحنا القدر ولم يمكن العمل بظاهر كل بينة
في اثبات كلما شهدت به جملة واحدة الا ترى ان اخذ الجيد مكان الردي جائز بغير شرط الا ان للقابض حق الرد كما يرد
بالعيب ولا يجوز اخذ كر من بكر بغير شرط الا ان للقابض حق الرد كما يرد بالعيب ولا يجوز اخذ كر من بكر بغير شرط ولا
بغير موقتا كر من بكر الا ما ترى ان اما ابو يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول بينة المطلوب ساقطة لانها لا تقبل على
اثبات الشعير للطالب لانه ينكره وليس هو خصم عنه ولا اثبات العشرة لنفسه لانها تثبت ببينة الطالب
وعلى هذا الاختلاف اذا اختلفا في راس المال واتفقا على جنس المسلم فيه تقضي بسلم واحد على ما يدعيه المطلوب
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وكذلك اذا اختلفا في المبيع العين واتفقا على الثمن تقضي بشرى
واحد على ما يدعيه المشتري عند ابي يوسف وانا ذكر في اخر النوع هذه المسئلة واجاز فيها على قول محمد
رحمه الله تعالى وقد يحتمل ان يكون الجواز على الاتفاق على ما يذكر من الفرق بينهما فاذا لم يقم الطالب البينة
قبلت بينة المطلوب لا ثبات العشرة لنفسه بازاء الشعير والطالب ما اقربه الا بعشرة بازاء الحنطة وهو قد
انكرها ولم يثبت فان قيل وهو سر المسئلة انما تقبل هاهنا بينة المطلوب على اثبات العشرة بازاء الشعير
فالذي يثبت انما يثبت بازاء الحنطة قلنا انما يصير العشرة عشرين على اختلاف البينتين على ما قلنا والاسباب
انما قانت اذا لم يحصل المقصود منها فاما اذا احصل لنا اعتبارها لنفسها على ما مر في المسئلة الاولى الا ترى
انهم قالوا لو ان رجلا اقر لرجل بالف من ثمن جارية اشتراها منه وقبضها فقال المقر له الجارية ما بعتكها
ولي عليك الف درهم قرض لزمه المال وان كذبه في السبب لان المقصود وهو الجارية قد سلمت فيلغوا اعتبار
السبب وصار كانه اقر له بالف مطلق عن السبب ولو قال المقر له الجارية جاريتي ما بعتكها ولي عليك الف قرض
لم يثبت المال لان المقصود لم يسلم له فصار معتبرا فصار عند اعتبار السبب بما اقر به المقر غير الذي ادعاه
المقر له وفي مسئلتنا المقصود للمطلوب من ذكر بيع الشعير العشرة التي ادعاها لا غير والعشرة قد سلمت
فان قيل المقصود غيره بازاء الشعير دون الحنطة لانها بازاء الشعير ارفق له قلنا السلم لا يباع الا بثمن رغبات
فيه فلو في الشعير اقل والفتى ران قل لا يقصد فما سلمت له العشرة التي للحاجة اليها يحمل منه السلم لم يبن له
مقصود بيع الشعير سلما بعشرة فلما قصده بالدعوى بعينه لكن ليدفع ضرر الحنطة وسلم له العشرة ومنه ضرر
الحنطة لم يندفع فما العشرة قد سلمت فلا يبقى فيه مقصود اخر ولا يعتبر بخلاف ما اذا اختلفا في بيع العين
والمسئلة بحالها فانه يجوز ان يقضي بعقدين بلا خلاف لان الالف وان سلمت للبايع ببينة المشتري فما
سلمت بازاء ما يدعيه البايع وله مقصود في بيع ما يدعيه لانه قد يباع بربح ويخسر ان فلعل له رجاء في بيع
ما يدعيه دون ما ادعاه المشتري فصار البيع مقصود المعنى الربح الحاصل له في ذلك المبيع لا لحاجته
الى الالف التي جعلت ثمنا وعلى هذا يجوز ان يكون فصل الاختلاف في راس المال على الاختلاف نحو ان يدعي
الطالب اسلام عشرة في كر حنطة والمطلوب يدعي اسلام دينار في كر حنطة لان الطالب وان ثبتت له
الحنطة فما ثبتت له الحنطة التي ادعاها لانه ادعى الحنطة بازاء الدراهم وربحه فيه اكثر مما في الدينار والطالب
انما يسلم للربح فلما لم يحصل به فايدة الربح فما اثبته المطلوب والربح امر مقصود اعتبر السبب في حقه
واذا اعتبر صار شيئين فانه طريق حسن دقيق ومحمد رحمه الله تعالى لم يجعل قلة الفضل راسا مقصودا لان الخبر
سبي كله ولا يقصد لنفسه ولا يقصد الفضل من الفضل لدفع الاكثر فاذا لم يمكن الدفع سقط اعتباره فما
قاله محمد رحمه الله تعالى اظهر وعنده ادق واحق والله اعلم **مسئلة** في كتاب الشفعة المشتري والشفيع
اذا اختلفا في قدر الثمن واقاما البينة اخذ الشفيع الدار ببينة نفسه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ياخذها ببينة المشتري لان الشفيع انما ياخذ الدار من المشتري بما
اشتراه بمنزلة ما لو ولاه البيع ولو ولاه البيع ثم اختلفا في الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري
الاول فكذا هذا وكذلك اذا اختلفوا والبايع فيهم واقاموا البينة كانت البينة بينة البايع فلان يثبت
بزيادة البينات تقبل على الزوايد وهذا بخلاف المولى والعبد يختلفان في قدر المال الذي اعتقه المولى
عليه واقاما البينة فالبينة بينة العبد وان كان ذلك ستغابن المولى بذلك المال لان الاعتاق بالمال يصح في حكم
اليمين بالعتق فقوله انت حر على الف بمنزلة قوله انت حر ان دخلت الدار ولهذا لا يملك المولى الرجوع عنه
وكان كقوله ان اعطيتني الفا فانت حر او قبلت العتق على الف فانت حر فاذا صار العتق معلقا بشرط
الالف فبشرط الالفين كما لو قال له ان دخلت الدار فانت حر ان كلمت زيدا فانت حر وقامت البينة على اليمين
قبلناهما ولا يتعارضان فلم يجز الاشتغال بالترجيح فاما الثابت بين الشفيع والمشتري بيع حكمي لاسعات
فلا بد من اعتبار الترجيح الا ترى ان المشتري كان بينهما الفين رجع المشتري على الشفيع بالف اخرى لانه لا ياخذ
الا تولية على ما باعه البايع والمبيع بين المشتري والبايع واحد فلا يصير سعين في حق الشفيع الا انا نقول
بينة الشفيع لو انفردت قبلت فلو بطلت لبطلت بمعارضة بينة المشتري اياه ولا معارضة بينهما لجواز ان يكون

جري بين البايع والمشتري بشري بالف ثم بالفين او زاد له الفا بعد ذلك فيصير في حق ما بينهما الحكم للاخر
ويبطل الاول وهما سيان في حق الشفيع ياخذ بايهما شاء كما يجوز ان يجب العتق للعبد لكل واحد من المالين فثبت
ان الشفيع قد ثبت له حق الاخذ بحق سعين بخلاف المشتري مع البايع فانه لا يستحق الا باخرهما اذا اختار
وبعد ما ذا لم يجز باولهما ولا سيان فقط جايز في حقه فوجب الاشتغال بالترجيح ولهذا قال زفر رحمه الله
تعالى في مسئلة اقرار المشتري بالف وبينة البايع ان للشفيع الاخذ بالف لانه لا معارضة بينهما ويجوز ان
يكونا سيين ولا يلزم على هذا اذا كان البايع معهم لان الشفيع لا حق له ما لم ينقطع حق البايع فلم يقبل بينة
مع منازعة البايع ولان المشتري اقر بالفي درهم واثبت البايع عليه للشفيع الاخذ بالف فيصير كما لو ثبت عيانا
ولو ثبت عيانا بالف لان الاقرار بالف على نفسه ويجزيه بالفين لنفسه لانه يستحق على الشفيع زيادة الف
وهو غير ملزم ايضا لان الشفيع ان شاء لم ياخذ فصار ما عليه اولى بماله لان الاقرار دعوى ويدل عليه مسئلة
المولى مع العبد اذا اختلفا في بدل العتق وتفضيل الاقرار بما عليه احتج محمد رحمه الله تعالى ولا يلزم اذا اختلف
البايع معهم لان بينة البايع ابطلت اقرار المشتري بالف لان القاضي يقبل بينته ويقضي بها على المشتري
لانه لا يصح في حقهما الا عقد واحد فيصير مكذبا من جهة القاضي على هذا الوجه ولهذا قلنا لو اقر بالف
درهم واقام البايع البينة بالفين ان اقرار المشتري يبطل ولا ياخذ الشفيع الا بالفي درهم خلافا لزفر رحمه
الله تعالى فاما في مسئلتنا هذه فالشفيع فلا يصير مكذبا بنفسه وبايامه اقراره نفسه بالفين لان ما عليه
اولى بماله بل ما له دعوى والاقرار لا يبطل بالدعوى بل يبطل بالقضاء عليه بخلاف ما لو قضى عليه لو اقر ولان
حق الشفيع قد ثبت بالعقدين جميعا فلا يوجب احدهما رد الاخر وحق المشتري قبل البايع لا يثبت الا
بعقد واحد فاوجب ثبوت احدهما تكذيب الاخر ثم حق الشفيع يثبت بعد انقطاع منازعة البايع فما ثبت
الا بعد بطلان اقرار المشتري بالاقل ببينة البايع فلا يستحق به شيا فاما اذا لم البايع منازعة وبقيت العبرة
بحق الشفيع وحده فانه يثبت بالعقد جميعا لم يتعارضا ولم يترادا بمنزلة الاعتاق والله تعالى اعلم
مسئلة اذا ادعى رجل على رجل ان هذا الشي لي اشتريته من زيد منذ سنة وادعى خارج انه اشتراه
من منذ شهر قال ابو يوسف رحمه الله تعالى اولا هو بينهما نصفان وهو قول [illegible] وفي رواية ابي حفص والطحاوي
وعيسى بن ابان رحمهم الله تعالى ثم رجع ابو يوسف رحمه الله تعالى وقال هو لاسبقهما تاريخا وهو قول
محمد رحمه الله تعالى في رواية ابي سليمان وجه قولهما انهما لما ادعيا تلقي الملك من رجلين مختلفين فاما انهما
في اثبات الملك لهما اولا لتمكنهما النقل اليهما فصارا خصمين اولا في اثبات سبب الملك لا لنفسهما فصار كان
الملكين حضرا واقاما البينة فلا تاريخ في ملكهما فيكون بينهما بخلاف ما اذا ادعيا وتلقيا الملك من واحد لان الملك
في حقهما ثابت له باتفاقهما وانما احتاجا الى اثبات التلقي فالاسبق ثابت اولى فبطل الاخر ولا سبق هاهنا في ملك
لاحد ويلقيه منه ست على حسب الثبوت لملكه ووجه قول الاخر ان السابق منهما نادحا صار خصما عن ملكه في
اثبات الملك منذ سنة والاخر فيثبت الملك له بلا منازعة ثم بعد ذلك استوت منازعتهما فلا يثبت ولان ذلك
لما اثبت الملك لمملكه منذ سنة صار كانه اثباتا صار اولى والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا تنازع كافر ومسلم
في صبي في ايديهما واقام كل واحد منهما على ان الصبي ولده على فراشه كانت بينة المسلم اولى وقال الشافعي رحمه
الله تعالى يستويان وكذلك الحربي المستامن مع المسلم وعلى هذا الاختلاف اذا كان احدهما حرا والاخر عبدا
او مكاتبا كانت بينة الحر اولى عندنا وكذلك اذا اختلف الاخوان في الارث احدهما مسلم والاخر كافر واقام كل
واحد منهما البينة ان الاب مات على دينه كانت بينة المسلم اولى له انهما استويا في سبب النسب وهو الفراش
والاثبات بالبينة ولا باس للاسلام في قوة الفراش ولا للحرية الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
يعلو ولا يعلى عليه فاذا استويا ترجح الاسلام لهذا الخبر ولان عظم المقصود من النسب للصبي لا للاب والنظر
في الثبوت من المسلم اكثر عند المقابلة بالكفر الا ترى انه يتبع خير الابوين دينا لهذا المعنى وان كان في مقابلة الاسلام
حرية فالحرية خير لان حقيقة الاسلام انما تكون بالتصديق والمعرفة وذلك اشارة الى الانسان وتداخل
به فلم يحد عنه فاما الحرية فلم يجعل اليه فعلها بل ذلك اولى الى المولى فان قيل الكفر يترجح وكذلك الرق
لانهما طاريان فالاصل فيهما الحرية والاسلام قلنا لا عبرة للاصل والطريان وانما العبرة للمعنى في الطريان
وهو زيادة امر ليس في البقاء والبينات تترجح بزيادة على ما مر والاسلام زيادة في نفسه قبل ان يحيى الى الطريان
لان الاسلام معرفة وتصديق والكفر جهل فلذلك الحرية زيادة نعمة في نفسها من الله تعالى كالحياة مع الموت
فيجب طلب الترجيح من نفسه اولا من حاله وهو الطريان والبقاء ولان العتق لا يحتمل النقض الاعقوبة
على الكفر والرق حتماله والاسلام لازم لا يجوز نقضه والكفر لازم نقضه فكان العتق والاسلام اثبت
والله تعالى اعلم **فصل من الشهادات** رجل اقام البينة على رجل انه باع منه هذه الدار بالف
درهم في رمضان واقام الاخر البينة انه اشتراها منه بالفي درهم في شوال كانت بينة الشرا اولى عند ابي حنيفة

واي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى بينة الرهن اولى لان البينات تقبل على اثبات ما امكن وبينة هاهنا قبول بينة البايع في رمضان والرهن في شوال على طريق انه عاد اليه ثم رهن وقد امكن ولاية بينة الرهن اثبت اقرار الرهن بالملك لنفسه في شوال ومحض الرهن منه فيكون الاقرار الثاني ناقضا الاول الا انا نقول بينة البيع اولى لانه اسبق ولانه اكثر اثباتا ثم الرهن بعد البيع يفسد كما لو ثبت معاينة لان الثابت بالبينة لايكون فوق الثابت معاينة بخلاف ما اذا قامت البينات على الشعير فان احدهما يكون اولى كما لو عاينناه باع بالف ثم بالفين نقض الثاني الاول وعلل في الكتاب قد يرهنك الرجل دارك ولا يبيعك لانه اذا باعك دارك انتقض الاول فيصير تبعا لدار البايع واذا رهنك دارك لم ينتقض الاول فيبقى رهنا لدارك فلا يصح والله تعالى اعلم

مسالة اذا اقام رجل البينة على الاخر بشي في يده انه له قضى به له قاضي لدا بينة قامت عنده انه له واقام ذو اليد البينة على النتاج كانت بينة الخارج اولى عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى بينة النتاج اولى لان المدعي اثبت القضا بسبب مفسد وهو قيام البينة على مطلق الملك له وبينة النتاج تدفع بينة مطلق الملك بخلاف ما اذا اقام البينة ان قاضي كذا قضى له به عليه لانه اثبت القضا له ولم يذكر سببه والقضا لا بد له من سبب وقد احتمل السبب ان تكون بينة بمطلق الملك وبينة تلقاه من جهة المقضي عليه والنتاج انما يكون دفعا اذا لم يكن تلقيا من جهته فاذا وقع الشك في عدم هذا الشرط لم يثبت الدفع بالشك ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه وان فسر السبب بعد ما فسد فانه يحتمل ان يكون القضا ببينة قامت انه له باقرار ذي اليد والسر انه الا ان الشاهدين لم يسمعا تلك الزيادة والبينتين عليهما بوجه فيصير المحتمل كالمتحقق في ابطال الدفع كما اذا اشهدوا بالقضا دون السبب بخلاف ما اذا اشهدوا باقرار القضى القاضي على فصله له بينة قامت عنده على انه ملك هذا المدعي لان القاضي هو الذي قضى بالبينة ولا انقضى الاعن حقيقة وانما ذكر لديه فعلى ما يجري عليه الغلط فسقط اعتبار احتمال غير ما اشهد القاضي على نفسه وكلام محمد رحمه الله تعالى اوضح لان الشاهد لا يشهد الا عن علم ولا يحل له الاحلال بشي علم به مما يحتمل تغير الحكم به ولان القضا لابد له من سبب فاذا لم ينقل السبب ثبت سبب من جملة الاسباب تقتضي وكل سبب يشار اليه ثابت احتمالا فلم يصح بينة النتاج مع البطلان في نفسه فاما اذا ذكر الشاهد شيا يصلح بنفسه سبب القضا لم يجز الشهادة عليه بلا قبض ولا من ورثه له اقتضا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

مسايل الخلاف بعد هذه تنبني على معرفة حكم الاسباب التي تثبت وهي من احكام البينات لكن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى اوردها بالدعوى لان الاسباب تثبت بالدعوى والله تعالى اعلم

مسالة رجل ادعى عليه عين فقال انا مودع فيه من جهة فلان لم تندفع الخصومة عن نفسه بالدعوى وقال ابن ابي ليلى دفع لانه معترف فيصح بلا بينة وقال ابن شبرمة لا تندفع وان اقام البينة لانه يثبت الملك للغايب الا انا نقول ان جواب الخصم يصير حقا عليه بظاهر اليد لانه حضر للجواب وسيال ويكلف ويدعوى الابداع اراد ان يبطل حقه في الجواب اذ لا جواب عن المودع فلا يمكنه بالدعوى ولا يلزم اذا احضر المنزله وصدقه كان له ان يحيل الخصومة اليه بتوكيله فلم يكن عنه ابطال حق المدعي واما اذا اقام البينة فان كينونة يده امانة حق له فلا يمكن اثباته الا بينة وهو الابداع فيصير خصما كما اذا ادعى رجل على رجل ان هذا الشي لي اشتريته من فلان واقام عليه البينة سمعت وان قامت على حجة غايب لانه سبب حقه وكذلك الغايب والله تعالى اعلم

مسالة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا اقبل هذه البينة اذا كان الرجل معروفا بالاحتيالات استحسانا لانه متيسر عليه تسليم الغير الى رجل ثم الاستيداع منه بخلاف بينة الملك تقبل من الفاسق المتغلب وان عرف بالغصب وان لم يتيسر وضعا فالناس يناز عونه عليه فاما بعد الغصب فتيسير التسليم الى غيره ثم الاخذ منه على ان ياخذ حافظا والاشهاد عليه لئلا ينازعه احد ولا يقال ان هذا ابو دي الى هتك الامانات عند مثله نقل وما ذكرناه اكثر اذا كان معروفا به فترجح ما هو الاكثر وانه شي احتاط به ابو يوسف رحمه الله تعالى لابتلايه بالقضا بين الناس بالحق والقياس ما قالاه فالابداع ثابت بحجة والاخر بتهمة فلا يستويان فان اقام ذو اليد البينة انه اودعه رجل يعرفه بوجهه لا بسببه صحت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصح لان الغايب لا يعرف الا بالاسم والسبب فاذا اسكتا عنه فقد جهلاه فاشبه ما اذا قالا اودعه رجل لا نعرفه بوجهه ولانه غايب يصير مودعا اذا قضى بالابداع من جهة ذلك الرجل فيصير الرجل مقضيا له فلا يتصور وهو مجهول عنده الا انا نقول ان المقصود كينونة يده امانة من جهة رجل غير هذا المدعي حتى لا يكون خصما للمدعي بهذا القدر وانما يكلف ذكر فلان لانه سبب ما دام الحق لنفسه وبالقدر الذي ذكر يصير سببا صحيحا كما لو اقر به المدعي او كان

القاضي عاين منه ذلك ولان الدعوى لهذا القدر تام والشهادة تامة لانهم نقلوا ما تحملوا وتحمل علم الابداع تام بقدر ما تعلق الا انه يصح من غير علمهم باسم الصاحب بخلاف ما اذا اشهدوا على رجل لا يعرفه بوجهه لانه من الجايزات يكون ذلك الرجل هو الذي يدعيه فلم يتضمن دفع الخصومة ولان الايداع لا يتصور الا من رجل غير الاخذ بمعاينة الشهود فيصير قولهما لا نعرفه بوجهه شهادة على انفسهما بالغفلة عن ما به تتم الشهادة فيما اختصما فيه وهو الايداع من غير هذا المدعي فاشبه شاهدين شهدا على رجل انه طلق واحدة من نسايه الا انهما نسيا تلك المراة لان العين مقصود بالشهادة لان حكم الطلاق العين يخالف حكم واحدة بغير عين فكانت هذه فعله محسوسة عليه احتياجات والله تعالى اعلم

مسالة اذا اقام البينة عند القاضي انه وارث فلان ولم يزيدوا عليه والقاضي فلم يظهر له وارث اخر دفع القاضي المال اليه ولا ياخذ منه كفيلا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال في الجامع الصغير هذا شي احتاطه القضاة وهو جور وقال صاحباه ياخذ منه كفيلا لان العادة الغالبة في استحقاق التركة ان يكون على الشركة فان الاغلب ان المراة لا تخلو عن الرجل والرجل عن المراة ثم عن عصبة فاذا اقام الوارث البينة انه وارثه لا غير فقد قطع شبهته والشركة الثابتة بالعادة بدليل مسيلة في الكتاب وسبب الشركة قايم وهو ما انقطعت الشبهة بدليل مثله معي ان بين مدفع بحجته او بمنع شبهته فرجح الشبهة على الحجة فيدفع وياخذ الكفيل عن الشبهة احتياطا لذلك الوجه ومثاله رجل احال بدينه على رجل لا دين له عليه ثم مات المحيل قبل ان يقضي المحال عليه الدين فان تركة الميت تقسم ويوخذ منهم كفيل بدين الحوالة وان لم يكن للمحال استحقاق لان السبب قد ثبت وهو الحوالة وبذلك السبب اما ان يرجع في تركة المحال عليه اذا قضي او للعديم ان توى على المحتال عليه فكذلك هاهنا والمسيلة في الزيادات فلا يلزم اذا قامت البينة على انه وارثه لا يعلمون له وارثا اخر لانهم قطعوا الشركة بدليل مثله فلم يبق شبهة للجهل والقاضي ما كلف الابادلة مثلها الا ترى انه يتلوم في هذه المسيلة ولا يلزم اذا قامت البينة على انه وارثه لا يعلمون له وارثا اخر لانهم قطعوا الشركة بدليل مثله فلم يبق شبهة الجهل والقاضي ما كلف الا بادلة مثلها الا ترى انه يتلوم في هذه المسيلة ولا يلزم القاضي لا ياخذ كفيلا لموصى له او غريم لان الاصل فيهما العدم فلا يثبت سبب الحق لهما فلم يثبت للقاضي شبهة فلم يكن للاخذ به احتياطا وكان جوازا وهاهنا سبب الشركة ثابت عادة ولم ينقطع بدليل مثله فبقيت الشبهة والاحتياط مشروع عند الشبه فلم يكن جوازا وعلل ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الاصل ارايت لو لم يجد اكنت امنعه حقه لاني اخافه ومعنى هذا الكلام ان الوارث قد تعين مستحقا للكل الابمزاحم والمزاحم لم يثبت ولا يثبت له سبب الثبوت فلا يجوز منع المستحق حقه لامر بخلاف القاضي وتوقعه لانه وهم وظن والعمل بما يتوهم باطل لانه ليس بحجة فيكون عملا بغير حجة فيكون جوازا الا ترى ان الوهم قايم بعد شهادة الشهود ولا وارث له غيره وليست الكفالة كالتلوم فان القاضي في التلوم يحتاط لنفسه بطلب علم زايد في انتفا شريك معه بالاستقصا بقدر الممكن فيكون ليقوم الاستخبار مدة التلوم مقام شهادة الشهود انه لا وارث له غيره وان هذه الزيادة من الشهود ليست بشهادة فانها على النفي باطلة ولكن خبر بالتلوم والاستخبار يحصل القاضي هذا المعنى فيتم عمله بقدر الممكن فلزمه القضا كالكفالة وطلب امر زايد من المستحق فلا يجب الا بتوجه حق عليه من وجه ولا وجه هاهنا على ما ذكرنا وربما يجده فيبطل عنه حقه بلا سبب ولا حجة بخلاف مسيلة الزيادات لان المحيل لم يتم براءته عن الدين بالحوالة فاحد الرجلين يرجع عليه بذلك الدين فاشبه التاجيل الا ترى ان الاصيل متى جا بالدين غير عيه اجبر على القبول منه كان الحق عليه ولم يصر بمنزلة اجنبي جا به فانه لا يجبر على القبول منه فان قيل ذكر فيجعل الابق له ان رجلا احدا ابقا فسلمه الى القاضي ثم ان رجلا اقام البينة انه عنده فانه يدفعه اليه ولم ياخذ منه كفيلا ولم يظهر هاهنا مستحق سواه قلنا وذكر في بعض الروايات ولا يوخذ منه كفيلا فيحمل هذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هو الاول ثم الجواب ان الذي اقام البينة ما ثبت مستحقا بالحجة لان العبد لو اخذ من الناس لا للقاضي والقاضي ليس بخصم عن صاحبه الحي من حيث استحقاق ملكه فكانت البينة قايمة لا على خصم فالقاضي خصم عن المالك بل هو امين وانما يعطيه القاضي لصحة البينة على يد القاضي لا غير توجب الاعطا لكون البينة حجة عليه واخذ الكفيل لاجله يعني بحجة في حق المالك على الحقيقة لو تبين نظرا للحق لا يوهم الظهور ولكن سبيل الثبوت للمدعي في حق الخصم وكذلك المراة تدعي نفقة على زوجها الغايب والقاضي عالم بالنكاح اعطاها القاضي النفقة واخذ منها لان القاضي يعطيها النفقة على احتمال ان الزوج قد اعطاها النفقة مقام النكاح بدليل على رد

ذلك الاحتمال واذا بقي الاحتمال غير مقطوع بدليله بقيت الحجة ليد الغالب على المال ويأخذ الكفيل احتياطا لحق ثابت فاما نحن فيه فالبينة على السبب من الميت فصح الاستحقاق عليه لان القاضي وليه ولم يبق للميت احتمال حقه واما هاهنا احتمال ظهور وارث اخر والاصل فيه عدمه فلا يثبت له حق بنفس الاحتمال وفيما مضى حق ثابت فيبقى شبهة ثبوته باحتمال ان ذلك الحق بحاله وعدم الدليل على قطع ذلك الاحتمال والله تعالى اعلم فعلمت ان سر المسألة ما قلناه وهو انهم يجعلون الاصل ثبوت الشركة في التركة وهذه البينة لم تنقض بعضها لقطع تلك الشركة وانما يأخذه لعدم دلالة الشركة فبقي الاحتمال وحقه ملك بتلك الشركة فيؤخذ الكفيل لذلك والله تعالى اعلم **مسألة**

اذا اقام رجل البينة على امراة ماتت انه تزوجها والمراة اقامت البينة على انها كانت امراة هذا الميت قضي للمدعي باقل النصيبين عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله يقضي بالنصيبين وروى الخصاف عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه مثل قول محمد رحمه الله وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان امراة قضي لها بنصف التسع اقل ما يكون لها اذا عالت الفريضة وهي اربع وجه قول محمد رحمه الله تعالى ان الزوجية سبب لاكثر النصيبين في الاصل والنقصان بالولد مع الزوجية ليس بوصف ولا ينفصل بل قد يوجد معها وقد لا يوجد بدونه سبب للاكثر فيكون العبرة للاصل حتى يقوم المعارض كما اذا قامت البينة على الابوة او الامومة او البنوة وقضي بالاكثر لان هذه العلل تنفصل في الجملة عما يعين احكامها الى الاول ولا معنى للاستدلال بالشرط وهو ان الله تبارك وتعالى جعل الزوج سبب الاكثر بشرط عدم الولد فانه جعله سببا للاول بشرط وجود الولد فتعارضا ولذلك علق ارث الابوين بعدم الولد ثم قضي لهما بالاكثر وان لم يثبت العدم بدليله وجه قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الزوجية انما تكون سبب الارث عند الموت لا قبله ولها حالان في الارث اقل واكثر الا ترى ان الزوج يرث الربع مع الابنة وان كان الربع فرضا عن فريضة الاب فلذلك المراة فثبت ان النقصان مع الولد ليس للمزاحم ولكن لانه لم يشرع سببا وكل حال عند الموت محتمله مثل الاخرى فلا يثبت الاكثر بالشك فان قيل الاصل عدم الولد والتمسك حجة دافعة لا مستحقة على ما مر من قبل ومثاله من اوصى لاخر بمثل نصيب احد الورثة كان له اخس سهامهم لان الزيادة فيما شك بخلاف الولاد لانه سبب لاستحقاق الكل مع الولد وبدونه وانما ينقص بالمزاحم الا ترى اذا كان مع احد الابوين ثبت يرد عليه بعد فرض البنت ما فضل عن مزاحمة الاسب فلم يقع الاحتمال في السبب يقضى بالكل ما لم يثبت المزاحم بالشك في ما نحن له فلا يثبت بالشك وبهذا لا يقضى للمراة بربع التسع وفي رواية الاصل لان ذلك النقصان انما يقع بالمزاحم وفيه شك دل عليه وهو ان الله سبحانه وتعالى علق اكثر نصيبا الفرائض بشرط عدم الولد فلا يثبت للاكثر ما لم يثبت العدم بدليله لرجل يقول لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر وقال العبد لم ادخل لم يعتق حتى يقر المولى الا انه في باب الولاد قضي بالاكثر وان لم يثبت عدم الولد بسبب اخر وهو العصوبة للاب والمزاحم للام فان الرد واجب عليهما اذا فرغ شيء من الفرائض فكل واحد منهما مستحق للكل بالفرض والباقي بالرحم او العصوبة والله اعلم

كتاب الدعاوى

فصل دعوى النسب

ولا يثبت الا بحجة والنسب حكم كسائر الاحكام لا يثبت الا بسبب يوجب له وهذا الموضع موضع بيان سبب النسب وان له سببا واحدا وهو الفراش فانه يثبت مرة بملك النكاح وهو الاصل ومرة بملك اليمين وهذا باب ملك اليمين فنثبت حدا به سبب الفراش وكيف يثبت وباي معنى يمتنع والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الامة لا تصير فراشا الا بدعوى الولد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تصير فراشا بالاقرار بالوضع واحتج بحديث عبد بن زمعة فانه خاصم سعد بن ابي وقاص الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد وليدة زمعة فقال سعد هو ابن اخي اوصى الي به اخي وكان اخوه عتبة الم بها وقال عبد هو اخي ولد على فراش ابي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر والفراش لغة اسم لما يفترش والمراد بالفراش المراة التي تكون فراشا للرجل لا فراشا للنوم والمراة انما تكون فراشا لغة للوطي واحكام الشرع تتعلق بظاهرها يوجبه اللغة حتى يقوم الدليل على تغييره بالشرع ولان عبدا كان قرانهن خاصم جاهلا بالشرع وقد قال ولد على فراش ابي ولم يرد فراش النوم بلا شك فما هو من الولد بشيء فثبت انه اراد فراش الجماع الذي هو سبب حسا قبل الشرع والنبي صلى الله عليه وسلم حاكم له بحجته فعلم ان قدر المعقول من فراش الجماع حجة يقضى بها السبب وروى محمد بن اسماعيل البخاري رضي الله تعالى عنه في الصحاح ان النبي صلى الله عليه وسلم اشركه في الميراث وروى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل عن عمر رضي الله تعالى عنه انه مر بجارية تسعى مع رجال من البير فقال لمن هذه

فقالوا لفلان فقال لعله يطأها فقالوا نعم فقال اما انها لو ولدت لالزمته ولدها وروي عنه ايضا حصنوهن اي ما رجل وطي جارية ثم جاءت بولد الحق نسبه به والضياع عليه وعنه ايضا ما بال اقوام يطأون ولائدهم ثم يعزلونهن لا تاتيني وليدة يعترف سيدها ان قد الم بها الا الحقت به ولدها فاعزلوا او اتركوا وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه نحوا من هذا المعنى فيه ان هذا وطي حلال لابد فيثبت به الفراش شرعا قياسا على من زفت اليه غير امراته فجاءت بولد ثبت النسب من دعوى الاب الوطي لان الوطي حلال له ظاهرا بناء على الرقاب فهذا الذي هو ظاهر وباطن اولى ولذلك الوطي بنكاح فاسد يوجب الفراش لتاويل الصحة والحل فهذا هو حلال ايضا ولذلك النكاح يثبت به الفراش بلا وطي لانه سبب الوطي فانه عرض غيره فلما الحق النسب الصحيح بالوطي صيانة للماء عن الضياع لان يجعل الوطي الحلال هذا المحل اولى وهذا كله لان حقيقة الولاد بالمياه كما في البهائم ثم الشرع الحق النسب به صيانة للماء عن الضياع والغي حكم الماء بالزنا صيانة عن الحرمة والخبث فاذا جاء الوطي الحلال الذي هو سبب الماء حقيقة ولم يبلغ بكونه ذا لم يكن بد من تعلق ثبوت النسب به ولان ملك النكاح لما كان للوطي اوجب الفراش بنفسه فملك اليمين لا يوجب لانه قد يراد به الوطي وقد لا يراد فاذا وطئها تحققت ارادة الوطي به بل اكد فليس المتحقق كالمقصود قبل تحققه ولنا ان وطي الامة يحتمل الولد وغيره فلا يثبت به الفراش قياسا على ملكها وهذا لان المحتمل لا يكون حجة وانما قلنا يحتمل لان العادة جرت في وطي الامة بقضاء الشهوة دون الولد يحققون ذلك بالعزل كما جرت العادة في شرا المماليك لا للاستيلاد وكما ان عدم الوطي مع الملك يعدم الولد وكذا عدم الماء مع الوطي بعدمه حتى لم يثبت الفراش بوطي الصبي لانه لا ماء له فثبت ان الملك والوطي سواء وان حقيقة الولد بالماء وان الوطي سبب الماء حقيقة والنكاح سبب للوطي شرعا الا ان الشرع الحق النكاح في باب النسب بالماء لانه لا يراد به عادة الا الولد وكذلك العزل بدون رضا المراة حرام شرعا كما في النكاح الفاسد والحق النكاح الذي هو سبب الوطي به لانه لا يعتقد الا له في العرف والشرع ولهذا كان الوطي من الامساك بالمعروف ثم ملك الامة لم يثبت الفراش لانه يراد به الولد وغيره فان قيل حرمة المصاهرة في الاصل علقت بالولد وبالماء على ما عرف في موضعه ثم الحق النكاح بالوطي لانه سببه ولم يلحق ملك اليمين بالماء في اثبات الحرمة والحق به الوطي بملك اليمين فعلم ان الوطي حكم الماء وكذلك في باب الاغتسال وايجاب الكفارة على الصائم والحل للزوج الاول الحق الوطي بالماء دون النكاح فيثبت ان هذا اقوى وهذا لان الوطي سبب الماء والماء امر في الباطن لا يمكن الوقوف عليه من غير تعلق بالسبب الظاهر لتمكننا اقامة الاحكام التي تبتنى عليها فاما النكاح فلا يلحق بالوطي لتعذر الوقوف على الوطي ليسقط اعتبار الوطي حقيقة على كل حال واحتمل السقوط لعطوبه عن اعين الناس فصح السقوط في النكاح بالشرع ولم يجز الحاق الوطي به بالسقوط لانه اخف واشد اعتبارا به وكذلك حرمة الجمع بين الاختين حرم نكاحا وحرم وطيا بملك اليمين ولم يحرم ملكا قلنا ان حرمة المصاهرة تثبت بحكم ان كلا الزوجين يصيرا في حكم شخص واحد مرة بحقيقة اختلاط الزوج في الفرج بالماء ين صورة واحدة منهما جمعا فكان كل واحد من الامرين علة بنفسها فالنكاح عقد وطي واستيلاد فالحق بهما شرعا وملك اليمين لم يشرع مقصودا بالوطي والاستيلاد بل لامور اخر وهما فيه تبع فلا يلحق ملك اليمين بالوطي فاما النسب في الاصل فمتعلق بالماء وبه تثبت الاضافة كما في البهائم والجماع سبب للماء كالملك فاعتبر الجماع الذي لا يراد به الولد عرفا بالملك الذي لا يراد به الولد عرفا ولم يجز اعتبار الجماع بالماء ولا بالنكاح المشروع للولد عرفا وشرعا ويدل عليه اجماع المسلمين من الامة الموطوءة لا يلزمها العدة بان اله ذلك الملك بالاعتاق والبيع وزوال الفراش بعد الوطي لا ينفك عن عدة في الاصل الا انا طلع كما في النكاح صيانة للنسب المتعلق به حتى لا يحل لغيره الا بعد العدة كيلا تختلط المياه وقد حققنا هذا المعنى في امر الولد اذا اعتقت انها تعتد بثلاث حيض لكان الفراش بخلاف الامة القنة فيكون حقيقة الكلام فيه بناء على تلك المسألة والجواب عن احتجاجه بالخبر ان الحجة في قول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نقض شرعة لم يكن عهد في الجاهلية فانهم كانوا يلحقون الاولاد بالاستفراش بالجماع حلالا وحراما فاخبر عليه السلام انه لا ينسب للعاهر فابطل ذلك الجانب وابطل الحجة للفراش لغة ولما بطل اعتبار لغة الفراش علم ان المراد بالفراش الفراش شرعا والخلاف وقع فيه فان قيل النبي عليه السلام كان يحتاج الى البيان ولا يقع البيان بما لا يعقل قلنا احتاج الى قطع خصومة سعد وقد بين ولم يحتج الى بيان في جانب عبد لانه كان اقر انه اخوه المولود على الفراش واقراره حجة عليه من حيث يدركه في الارث على انه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في المشهور انه قال لعبد هو لك يا عبد الولد للفراش وقوله هو لك قضاء بالملك له لكونه وليدة ابيه لا بالنسب فان النسب بين من الاب لا من الاخ وقوله الولد للفراش رد عليه اي لان الولد للفراش ولا فراش لابيك فيكون عبدا الا انه عتق عليه باقراره وشركه في الارث

لذلك الا ترى انه قال لسودة بنت زمعة احتجبي فاني ارى منه شبها بال ابى وقاص وروى ابو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي ان عبد بن زمعة قال يا رسول الله هي اخي ولد على فراش ابي اقر به ابي ولا خلاف بعد الاقرار والدعوى في ثبوت الفراش وهو تاويل رواية اسماعيل لان النبي صلى الله عليه وسلم قال له هو اخوك على ما زعمت على ان العرب كانت لا تستلحق الاعلى اعتبار الاطلاق من ماله وذلك لا يكون بنفس الاستفراش بالوطي بل بوطي يطلب منه الولد ووطي الولد من غير الوطي لا يعرف في ملك اليمين الذي لم يوضع للولد الا بالاقرار فنصير دعوى فراش الاب دعوى اقرار الاب بوطي للولد وذلك بدعوه الحبل واما اثار الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمتعارضة فقد روي عن ابن عباس انه كان يطا جارية فجاءت بولد فلم يلتزم نسبه وقال اما اني كنت اطاها وطيا لا اريد ولدها فثبت انه كان لا يرى الفراش بالوطي فانه لو راى ذلك لثبت النسب وبعد الثبوت عندك لا ينتفي بالسكوت وعندنا لا ينتفي بترك الالتزام ولانه علل بانه كان يعزل وبه ينقطع الفراش ولا يثبت النسب عندي وعندك لا ينقطع فالتعليل نص على بيان المذهب وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه انه باع جارية فولدت فادعت انه منه فانكره زيد وقال اني لم ارد منها الولد فيكون التعليل نصا على بيان المذهب او يحمل قول عمر رضي الله تعالى عنه على التهديد ليمتنع الناس عن تضييع الاماء بعد الوطي صيانة للمياه عن الاختلاط وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه كان يطا جارية فجاءت بولد لا يشبهه فنفاه فقال اللهم لا تلحق بال عمر من ليس منه فاقرت بالزنا فتبين ان مذهب عمر رضي الله تعالى عنه في انتفاء النسب بالنفي وكان لا يلزمه الالتزام بالوطي مع ماله حق النفي فثبت انه قال ذلك لهذا الا تحقيقا والتهديد بما لا يحل شرعا صحيح على تاويل صحيح والتاويل الصحيح الالتزام احتراسا على الظاهر لا حتما والله تعالى اعلم

مسألة ثم على اصلنا ينتفي نسب ولد الامة بعد ما صارت فراشا بالنفي وقال الشافعي رضي الله عنه لا ينتفي الا ان يدعي انه استبراها بحيضة بعد الوطي ويحلفه على ذلك لان النسب متى ثبت بالفراش لم ينتف بمجرد النفي كنسب ولد المنكوحة الا انه استبراها بحيضة فقد ادعى الانقطاع لان الفراش الثابت بالماء ينقطع بالاستبراء الدال على عدم العلوق كما في استبراء المماليك فيعود الى حال ما قبل الوطي وكالمنكوحة اذا تابت قبل الوطي او تابت واعتدت الا ترى ان الحق للمولى في هذا الباب دون الامة وهو امين فيه فيكون القول قوله مع يمينه لحق الولد ولنا ما روينا عن عمر رضي الله تعالى عنه انه نفى ولد وليدة كان يطاها وكذلك ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم والمعنى فيه ان النسب انما ثبت بدعوته وخبره ان الولد خلق من مائه وكذلك ينتفي بخبره انه ليس منه لانه مثل الاول في الصدق والكذب بخلاف النكاح فان النسب يثبت بالنكاح لا بخبره انه من مائه ولما صار النكاح حجة عليه شرعا ولم يتخلص عنه بخبره الا بحجة دافعة شرعا وهو اللعان وبخلاف ما لو نفى نسب الذي اقر بانه منه لان الخبر الثاني مردود بالكذب لان الاول حكم بعيد به بلا معارض فتعين الثاني للكذب فصارت هذه المسألة بناء على الاولى فان الوطي على اصله حجة على النسب كالنكاح فلا يتخلص عنه الا بالحجة شرعية وعندنا الوطي ليس بحجة بل الحجة خبره عن الولادة وعلمه بالولادة الثاني مثل علمه بالولادة الاول فيكون خبره عنه مثل خبره عن الاول الا انا نقبل الخبر الاول لم يكن على نافيا وكان على ذلك حتى اخبر بخلاف ذلك وذلك عليه انه لا يملك تزويج ام الولد بلا استبراء ولو كان الشغل ثابتا بولد لما صح حتى يتقطع كالمنكوحة ولما صح علم ان الفراش غير ثابت بحكم استصحاب الحالة الثانية بالخبر الاول والتزويج دليل على انها فارغة عنها منه فسقط حكم استصحاب الحالة الثانية لعدم الدليل والله تعالى اعلم

مسألة يعتبر بهذا اذا ولدت الامة ثلاثة اولاد في بطون مختلفة ثم قال المولى الاكبر ابني لم يثبت نسب الاصغرين عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يثبت لانه سكت عن الاخرين وقد صارت الامة ام ولد له بالاكبر فيثبت به نسب ولدها بلا دعوة الا ان نقول هذا التخصيص نفي نسب الاصغرين لان الحاجة الى بيان نسب الكل حاجة على السواء شرعا وعرفا والسكوت عن الحاجة في موضع الحاجة الى البيان بيان لانا نعلم انه ما سكت عن الباقين الا لسقوط الحاجة الا البيان وحال من بعده فيهما خلاف علم الاكبر وهذا هو الاصل في كلام الشرع ان السكوت لا يكون حجة الا عند الحاجة الى البيان والله تعالى اعلم

مسألة لا يصح النفي بعد طول المدة وانه غير مقدر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا اربعون يوما لان النسب او النفي من احكام الولادة وبالطول تنقضي مدة النفي فيجب اعتباره باطول مدة تدرت الولادة وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول ان النفي لا يعلم انه لا يعرف انه ليس منه بدليل بتامل وذلك انما يكون بنظر واستدلال والناس يتفاوتون في الاستدلال وكذلك الدلائل المنتهية تختلف في ذلك والله تعالى اعلم

فصل في الشرط

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم امكان الوطي ليس بشرط وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه شرط فقال لا يثبت نسب ولد المنكوحة ولا ام الولد اذا غاب غيبة ظاهرة يعلم يقينا بعدم الوطي منه وعندنا يثبت

حتى لو قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب وجه ما ذهب اليه الخصم ظاهر فان اصل النسب بالماء على ما ذكرنا الا ترى ان امراة الصبي اذا جاءت بولد لم يثبت النسب لعدم الماء من الزوج وهذا المعنى لا يثبت من الزوج فكذا اذا ثبتت الغيبة غيبة ظاهرة بعيدة او يتزوجه امراة في بلدة بعيدة بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر وكذلك مسألة الطلاق اذا علق بالنكاح فانها تطلق كما تزوجها من غير توهم وطي في النكاح بينهما وكذلك النسب ينتفي باللعان الذي هو دليل على صدق مقالته والحاق الولد بمائه الا انه يوجب قطعا بعد الثبوت فانه لو اقر به ثم نفاه لم يقدر على قطعه الا ان الشرع اثبت النسب بالفراش عند امكان الوطي فان عدم الوطي لان الوطي مما يختفي عنا ويتعذر وقوف الحكم عليه فلو علق به لتعذر به كل شغيه لا يريد الولد على نفي النسب وكان تضييع النسب فاقيم النكاح الذي هو سبب للماء مقامه وانما يصير سببا للماء عند الامكان لا انه انما يصير سببا اذا كان المزوج من اهل الماء فلم يكن صبيا ولانه لا يجب صيانة الولد عن الضياع ولذا يجب صيانة الرجل عن لحوق غيره فصين الرجل عنه اذا استغنى بعدم مائه وصين الولد عن الضياع حال الاشتباه فاثبت النسب بظاهر الامر فيكون حقيقة العلوق من مائه امرا مشتبها لا يوقف على حقيقته في الاصل ولان اللعان لما قطع النسب لانه دليل ظاهر على انه لم يكن من مائه وانه من زنا وانه لم يثبت حقيقة لاحتمال كلام الرجل الكذب والغيبة التي هي دليل على الزنا اولى ولنا ان اصل النسب بالماء على ما ذكرنا ولهذا لا يثبت النسب من الصبي لانه ليس باهل الماء فلم يكن اهلا للنسب فلم يثبت فيه ولا اهلية للاستلحاق النسب بالماء كالاهلية لملك اليمين بالحرية والمراة محل للحرانة والفراش عليه الثبوت شرعا كالحرانة وكالبيع بعد وجود الحرية المشتري والبيع عليه ثبوت الملك له فالدليل على ان الفراش وحده هو العلة ان ثبوت النسب على حقيقة الاحاق من مائه في الفراش امر متعذر لان الوطي لا يقف على حقيقته ولذلك القاضي لا يقف على وطي الواطي فلو بنى الشرع الامر على حقيقة الاحاق من مائه لتعذر الامر ولم يمكنا فبنا الامر على سببه وهو الفراش فصار الفراش بنفسه علة لثبوت النسب ممن هو اهل لذلك فان العلة لا تعمل الا في محلها لا اهلها وسقط اعتبار الحقيقة وهو الاحاق من مائه او عدمه لقيام سبب العلة مقام العلة وهذا كما في الاستبراء انه يجب باستحداث ملك الوطي بملك اليمين لا عبرة للمانية وان وجب في الاصل صيانة لماء البائع عن الاختلاط بماء المشتري لانا لو بنينا الامر على الماء حقيقة وانه امر باطن لتعذر ولم يمكن فبني على السبب الموجب للخلط وهو حل الاصل بنفس التملك لان الشرع اباح بملك الامة مع وطي البائع فلو احل الوطي للمشتري بنفس الملك كما في النكاح لاختلطت المياه المحترمة فحرم الامة الا باستبراء صيانة عن الخلط واقام بسبب الخلط وهو ملك التملك مقام العلة لانه سبب ظاهر فيوجب الاستبراء بهذا السبب وان تيقن بعدم الماء بان يكون البائع امراة او صبيا او كانت الامة بكرا وكذلك حرمة المصاهرة اصلها الماء واقيم النكاح بلاما مقامها لانها سببه وتثبت الحرمة وان كان الزوج صبيا لانا نحتاج الى مائه ليصير من اهل حرمة انما هنا عليه فاهلية الحرمة تثبت لكونه من جنس المخاطبين وذلك يتعلق باصل الفطرة عندنا على ما عرف في موضعه فيستوي الصبي البالغ وها هنا لا بد من اهل الماء ليصير من اهل ان يكون له ولد وكلامنا في اقامة السبب مقام العلة عند التعذر لا لاثبات حكم العلة في حق من هو اهل ذلك الحكم فاما قوله فكما يصان النسب عن الضياع يصان الرجل عن الحاق نسب غيره فنعم والشرع على ذلك بالنفي واللعان في النكاح وفي ملك اليمين بالنفي عليهما قلنا والصلاح فيما بين الشرع واثبته ما قاله الخصم اقرب الى القياس العقلي وهذا الذي قلناه اقرب الى الشرعي والعقل مردود بالشرع فيما يجوز والله تعالى اعلم

مسألة اذا غاب الرجل عن امراته فنعي اليها فتزوجت فولدت منه كان الولد للاول عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالوا جميعا هو للاخر لان عبد الله بن الحسن العنبري قضى بمعاوية فتزوجت امراته اخر فولدت ثم جاء عبيد الله فخاصم الى علي فقضينا بالمراة له وبالاولاد للثاني ولان النكاح يثبت بالفراش الفاسد مع الوطي كما يثبت في الصحيح ويترجح للحاضر بالماء والاصل للماء عليهما صار الغايب والحاضر سواء ولو كانا حاضرين جميعا والمسألة بحالها كان الفراش الصحيح اولى من الفاسد فكذا هذا واما حديث عبيد الله فانه يحتمل ان النكاح ثبت بتصادقهم لا بالسنة فلم يصدقوا على الولد وذكر ابو طاهر الدباس ان هذا الاختلاف الاختلاف فيما يتوهم وطي الغايب فان كان غايبا بالاختفا لا بالاعتراف فاما اذا لم يتوهم فالنسب للحاضر بلا خلاف والله تعالى اعلم

مسألة قال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يثبت النسب من الحاضر الا اذا ولدت لاكثر من سنتين من وطي الثاني وقال محمد رحمه الله تعالى لا يثبت منه اذا ولدت لستة اشهر من وطيه لان الفاسد ملحق بالصحيح الا انه يفوت ملحق به اذا انفرد فاما اذا تساويا فلا بل هو دونه الا اذا انقطع الوهم من الماء الصحيح فيترجح الفاسد والانقطاع بسنتين وذكر عبد الكريم الجرجاني رحمه الله تعالى ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه رجع الى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى والله اعلم

مسألة اذا باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع صح وينتقض البيع وقال زفر رحمه الله تعالى لا يصح وكذلك اذا باع ثم اشترى

لان شرط صحة الدعوي قيام الملك من حين العلوق الي حين الدعوة لان النبوت بالدعوة فكانت نفي فاسدة فيما يغير حكم الملك فيه فلا ينفذ الا بالملك كسائر التصرفات المختصة بالملك وكما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر وكما لو اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البايع لم يصح لان الدعوة قبل البيع كانت تصح من المولي وبالبيع انقطعت دعوة الاب ولذلك دعوة البايع استدلالا لانهما استاويا صحة فكذلك الملك الثابت قبل البيع ولنا ان الشرط لثبوت النسب قيام الملك عند العلوق لان النسب يثبت من حين العلوق فشرط ثبوت الفراش يعتبر حينئذ ثم بعد ذلك نقا والملك ليس بشرط للبقا وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في ولاية الدعوة فنقول ان العلوق لما تبين انه كان في ملك البايع تبين انه ثبت له بذلك العلوق حق استلحاق نسبه بالدعوة وثبت للولد حق ثبوت النسب منه اذا ادعاه وذلك حق لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلم يبطل بالملك الذي ثبت للمشتري وانه مما يحتمل النقض ولان حرمة النسب فوق حرمة ملك اليمين الذي هو المبدلة بخلاف ما اذا اعتقه المشتري لانه ثبت للمشتري حقيقة الولا وانه بمنزلة النسب لا يحتمل النقض فترجح علي حق اثبات النسب لان الثابت فوق حق النبوت وبخلاف ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر لان ملك المشتري ثابت وذلك الحق يحتمل ان يكون عنده وبالاحتمال لا يثبت فبقي الملك بلا معاوضة وبخلاف الاب لان الاب لا يصح دعوته الا بشرط التملك اولا وله ولاية التملك علي ولده عند الحاجة اليه والولد من جملة حوايجه علي ما عرف فتبين بالولد لاقل من ستة اشهر انه كان له ولاية المهلاك عليه بسبب الولد وقد ثبت للمشتري حقيقة الملك فكان اولي من حق التملك لحقيقة الولا مع حق اثبات النسب علي ان استدلالهم باطل لا يصح الا بعد ثبوت المساواة ولا مساواة فان الاب والابن اذا ادعيا معا قبل البيع كانت دعوة الابن اولي والله تعالي اعلم **مسألة** اذا ولدت امة الرجل توامان فباع الام مع احد الولدين ثم انه ادعي الولد الذي عنده صحت الدعوة في الولدين جميعا وانتقض البيع في الام والولد وان كان المشتري اعتقهما بطل عتق الولد دون الام وبقيت الام بحصتها من الثمن مولاة للمشتري وقال الشافعي رحمه الله تعالي لا تصح دعوته فيما خرج عن ملكه لما ذكرنا ان قيام الملك عندنا لدعوة شرط لصحة الدعوة علي اصله ولانا اجمعنا ان اعتاق الولد في المسيلة الاولي يمنع صحة الدعوة في حقه فكذلك في هذه المسيلة ولانه منع في حق الام وكذلك في حق الولد ولنا ان الدعوة صحيحة في حق الولد الذي لم يبع لقيام الشرط فصار حر الاصل ومن ضرورة كونه حر الاصل كينونة الاجرة بمنزلته لانهما توامان علقا من ماء واحد فلا ينفصلان احدهما في صفة الحرية والرق فيثبت لان الشي اذا ثبت ثبت بما لا يتصور الانفصال منه ضمنا مرادا كانت مملوكة عند المشتري نقض البيع فيهما لانه تبين انه كان للمشتري فيما حق لثبات حرمة الاستيلاد بدعوة الولد فلا يبطل بملك المشتري لما ان الملك يحتمل النقض وذلك الحق لا وان كان معتقة فالاعتاق اولي من حق العتاق علي ما مر وليست ممن يثبت الحق لها ضرورية ضرورة حرية الولد لان حرمة الاستيلاد للام مما ينفصل عن علوق الولد حرا فان من استولد جارية بملكها ثم استحقت كان الولد حرا والامة مملوكة تباع ولما انفصلت عن الام وجب اعتبار حالها بنفسها اشبهت الولد في المسيلة الاولي والله تعالي اعلم **مسألة** الاب اذا استولد جارية ابنه لم يغرم العقر عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالي يغرم لانه وجد منه سبب ضمان وطي جارية الابن وتملكها عليه والتمليك ما شرع الا بالقيمة بالاجماع فبقي الوطي سببا للعقر كما لو انفرد عن الاستيلاد والتملك وهذا كرجل استولد جارية بينه وبين شريكه فانه يغرم نصف العقر ونصف القيمة لوجود تملك النصف ووطيه قبل الملك وكذا رجل استولد جارية عبده الماذون المديون او الوارث يستولد امة الميت وعليه دين مستغرق للتركة الا انا نقول ان سبب الضمان واحد وهو الوطي وانه وان امتد فعل واحد والامتداد دوام وليس بوطي فانه اسم لادخال الالة لذلك العضو والدوام عليه لا يكون دخولا ولهذا قلنا انه اذا احلف لا يجامع فلانة وهو مخالطها فدام عليه لم يحنث واذا اصبح مخالطا لاهله وهو صايم في رمضان لان الدوام ليس بجماع والعلوق بعده ليس بصنعه ولذلك الانزال لانه شي يبعثه الطبع انما فعله في مباشرة سبب النزول والعلوق وكذلك ادخال الالة في الفرج وانما سمي جماعا اذا لم يكن منه ولد واستيلادا اذا علقت منه وهذا جماع كان منه ولد فكان استيلادا وقد صح من الاب بالاجماع ومن شرط صحة الملك فيثبت الملك اولا ثم الوطي اعتبارا وان ثبت الملك بالاستيلاد لان الشرط يراعي مقاربته ومثاله من قال لاخر اعتق عبدك عني علي الف درهم فقال اعتقت ثبت الملك بالاعتاق وثبت قبله لانه شرطه ولزمه ضمان التملك لا ضمان ~~الوطي لانه وطي ملك الاعتاق~~ لانه اعتق ملك بنفسه وكذا هاهنا يلزمه بهذا الاستيلاد ضمان التملك لا ضمان الوطي لانه وطي ملك نفسه بخلاف استيلاد جارية مشتركة لانه صح بالملك القايم في النصف ثم ملك النصف بحكم صحة الاستيلاد لانه يثبت شايعا لحلول حكمه كلها فلا يختص بالبعض ما امكن التعميم فثبت الملك بالاستيلاد حكما لا شرطا فبقي الوطي في ملك الغير وكذلك المولي اذا استولد جارية عبده الماذون

للمديون

المديون الا ان الاستيلاد يصح في حق الملك قبل التملك بحقيقة الملك فانه الي المولي اقرب من ملك المكاتب بعد الاستيلاد المولي انه مكاتبه يصح ويضمن العقر ولذلك هاهنا ولما صح الاستيلاد من غير تبدل لحال ضمن العقر كوطي بلا ولد وكقطع يدها ثم الولد اوجب انقطاع الامة عن حق الغرما فضمن القيمة كما لو اتلفها وكان صيانة ماله عن حق الغرما حكما للاستيلاد لا شرطا ولذلك الوارث لا يترك من الميت في تركته بمنزلة المولي من عبده وعليه دين مستغرق علي اصل ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه حذو القذة بالقذة وقد طعن عيسي رحمه الله تعالي في هذه المسيلة وابا ان توجب العقر فان قبل وهو شبهة المسيلة ان الملك سبيلنا في حكم الاستيلاد لا شرطه كما في هذه المسايل قلنا هذا الاستقيم من زفر رحمه الله تعالي لانا معناه في صحة نكاح الاب امة ابنه ولو كان ذلك فيما حق ملك لمنع من الصحة كما في نكاح المولي امة مكاتبه وصحة الاستيلاد متقرر الي الملك او حق الملك او التاويل بسبب صحيح تكن ترف اليه غير امرات غيطاها وان النسب يثبت بالتاويل ولا تاويل في مسيلتنا وقد عرف الاب انها حرام عليه ولم سببه سقي العبرة لما في المحل من ملك او حق وصحة نكاحه اياها يدل علي انعدام الامرين جميعا فيصير بنا علي تلك المسيلة فان المذهب عنده ان نكاح امة الولد لا يصح بحق بكه فيها كما في ملك المكاتب وتلك المسيلة قد مرت في كتاب النكاح ولانه متي لزمنا حق الاب بصح به الاستيلاد وجب العقر والقيمة فبرتفع الخلاف وانما يصير هذا اخلافا مبتدا اذا اسلم لنا عدم شرط الاستيلاد ثم خالفنا في اثباته متقدما علي الوطي كله وقال التقديم علي العلوق يكفي او للايلاجة الاخرة التي عنها كان الما فان قيل لما وجب تقديم الملك لثبوت النسب وذلك حال العلوق او وقوع الما في الرحم يكتفا بالتقديم علي اخر الايلاجات كالايلاجات اذا افترقت بالخروج عن المحل ثم الدخول قلنا لما اضيف الولد الي كسب الاب اضيف اليه بفعله وما هو الا الجماع علي ما مر وانه فعل واحد كالدخول والمكث بعده في الدار فانه لا يكون دخلات والملك بصحة كسبه اثبات النسب للولد فيجب التقديم علي الفعل وانه واحد لا يمكن تفريقه وهو ادخال الالة في الفرج فان قيل انا نجعل سبب الولد حركة منزلة ومن حيث الحركات حركات تقبل التفريق قلنا نعم الحركات كالم يجمع لم تصر سببا للنزول ولكن اذا اجتمعت كانت علة واحدة لا عللا مختلفة كالشاهد ينضم الي الشاهد وسطرسع ينضم الي مثله وخروج يفضي بالموت يكون فعلا واحدا لا اسما للاول بالخروج حكما علي حدة سوي ضمان القتل فلا يكون كالوجرح وبرا منه ثم جرح واذا كان كذلك صارت الحركات وان سلمنا افتراق بعضها عن بعض علة واحدة والملك شرط في الملك لنعمل العلة عملها فيشترط الاول الاجزا كما يشترط لاخرها كالبيع تمامه بالشرط الثاني والمال في المبيع وملك البايع يشترط لانعقاد اوله علي حسب ما يشترط لتمامه وكذلك شرط وجوب القصاص يشترط الا لاول الجرح كما يشترط لاخره الذي يفضي بالموت بخلاف ما اذا اولج ثم اخرج لانهما صارا وطيين وجرح الاول بالخروج من غيرها من حدان يضاف الولد اليه وكان بمنزلة ما لو جرح ثم برا ثم جرح فمات فانه يضمن القصاص وارش الجرح فهذه شبهة المسيلة من جملة مسيلة مبتداة والله تعالي اعلم **مسألة** مكاتبة بين اثنين استولدها احدهما لم يملك نصيب الاخر عند ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه وقالا يملك لان الكتابة مما يحتمل النقض فلا يمنع التملك بالاستيلاد كالرهن وبيع النصف والاجارة فانها تبطل بالاستيلاد ولا يبطل بسائر تصرفات الملك الا برضا تم الكتابة سوا وهذا لان الكتابة عقد علي العتاق في الثاني وفي الحال فك عن حجر الرق في حق اليد من غير ثبوت حق عتق العبد علي ما مر في كتاب الايمان في مسيلة اعتاق المكاتب عن الكفارة وفي حق الاستيلاد اثبات حق العتق والاستيلاد يوجب عموم حكمه فاما ان يمنع حكم الاستيلاد بالكتابة او ببعض الكتابة بالاستيلاد لا يحتمل التجزي بالتراضي والكتابة تنتقض بالتراضي فكانت انتقاض هذه اهون من تجزي الاستيلاد بخلاف ما اذا كانت مدبرة بينهما وان نصيب شريكه لا يصير ام ولد لان التدبير يوجب حق عتق المدبر لا يحتمل النقض فلم يكن نقضه ولاية مثل الاستيلاد والثابت لا يرتفع بمثله معا رضا وشبيله سبيل امة حملت في ملك رجل فباعها فولدت لاقل من ستة اشهر لم يبطل حق دعوة البايع بملك المشتري لانه دون حق النسب ولو اعتقه المشتري او دبره بطلت دعوة البايع لان الثابت مثل حق النسب علي ما مر ولا معني لقولكم ان الكتابة لا تتجزي علي اصلنا ثبوتا ولا تتجزي ارتفاعا لان الكتابة عندنا مثل الاستيلاد علي قول الكل واذا اجتمعا غلب ما يحتمل ما لا يحتمل اذ لابد من ترجيح احدهما علي الاخر ضرورة والشي قد يثبت ضرورة لغيره مما لا يثبت لنفسه نضدا فان الامة اذا ولدت توما فباع احد الولدين فاعتقه المشتري ثم ادعي التوام الاخر عنده صح فيهما وبطل عتق المشتري ولو لم يكن عنده ولد فادعي الذي باع بعد العتق لم يصح ولابي حنيفة رضي الله تعالي عنه ان المكاتب لا يملك بساير اسباب الملك مكاتبا لذلك حتي لم يملك بالارث ولذلك بعد النسب

لانه احد اسباب الملك الا ترى ان الملك المدبر لا يملك بسائر اسباب الملك لم يملك بالاستيلاد اذا كانت
بينهما وهذا لان الكاتب بالكتابة يصير بمنزلة الحر يدا ولا بد من اليد لصحة التمليك والتملك فاشبه
المدبر الذي فيه مانع الا ان ذلك لا يحتمل الفسخ وهذا يحتمله اذا رضي المكاتب ولم يوجد الرضا في مسئلتنا
هذه بخلاف الرهن والبيع لان المرهون يحتمل التملك باذن المرتهن ولذلك البيع والمكاتب لا يحتمل وحتى
رضي انفسخت الكتابة ثم جاز البيع ولا يلزم المرتد اذا لحق بدار الحرب وكاتب الوارث عبدا له ثم عاد الاول
تائبا فانه يرد اليه مكاتبا لان الوارث فيما مضى يصير وكيلا له فيما يصرف في املاكه ولا يثبت الملك الثابت
من جهة الوارث بل يعود اليه قدم ما كان له كانه لم يخرج وكان كالمكاتب يكاتب عبدا ثم يعجز الاول
فان الثاني يصير للمولى لا من جهته بالعجز بل لانه يصير كعبد ماذون فيما مضى وكان المولى اذن له في ان
يكاتب عبدا من كسبه الا انهما يقولان عندنا لا يملك المكاتب بل يبطل في النصف به الاستيلاد الذي لا يحتمل
الرفع ثم نفوذ الكتابة في الكل حكم انه لا يجري على اصلهما وليس فيما ان الكتابة لا تحتمل الفسخ بغير
رضا المكاتب قصدا لا يحتمل حق الاستيلاد دون النسب الذي هو فوقه كملك المشتري في دعوة الولد
وكذلك فسخ لا يتصور عندهما قصدا ولكن ضرورة لغيره جاز ان يستقيم على ما مر والله اعلم ولابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه اصل اخر في الترجيح فنقول ان الضرورة مرفوع في الاسلام ولو حرانه الاستيلاد
احللت حق المشتري ولو عممت احللت حق المكاتب كان يفوت لانها متى تطلب في النصف التملك
لم تعد عندي لانها لا تتحرى وحق المكاتب لا يفوت وحق المستولد في التملك ان فات فات بعوض لانه
ما كان يملك الا بقيمته وسقا تلك القيمة في ملكه والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اشترى الرجل
امراته ثم اعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر من يوم الشرا او لاقل من سنتين وكان دخل بها لم
يثبت النسب الا بدعوة وكذلك اذا اشتراها ثم باعها والمسئلة بحالها لم يثبت النسب الا
بتصديق من المشتري كما لو لم تكن منكوحة في المسئلتين جميعا وهو اخر قول ابي يوسف رحمه الله
تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في الفصل الاول يثبت من غير دعوة وفي الثاني يثبت ادعى بلا
تصديق من المشتري لان الاصل ان المعتدة اذا جاءت بولد والوطي حلال كان من اقرب ما يمكن
واذا كان حراما كان من ابعد ما يمكن صيانة للولد عن الضياع الا ترى ان المعتدة عن طلاق
رجعي اذا جاءت بولد لستة اشهر جعل رجعة ووطا بعد الطلاق لان الوطي حلال وان كانت تعتد
عن طلاق باين جعل من ابعد ما يمكن وان كانت مطلقة قبل الدخول لم يثبت النسب ولم يجعل من
ابعد ما يمكن لانها غير معتدة فتمكن الولد لرشده من الاقرب لم يثبت الابعد لغير نسبه واذا ثبت
هذا قلنا اذا اشترى امراته بعد الدخول بها وقعت الفرقة ووجبت العدة الا انها لا تظهر
لقيام ملك من له العدة فلما باعها او اعتقها زال المانع وظهرت العدة كما قال محمد رحمه الله تعالى
فيمن طلق امراته بعد الدخول طلاقا باينا ثم تزوجها في العدة سقطت العدة فلو طلقها بائنا عاد ما
بقي من العدة الاولى ولذلك هذه على اصله ولا فرق بينهما واذا صارت معتدة صار الولد ولد
معتدة فالوطي حرام فيجعل من الابعد ما يمكن الا اني شرطت الدعوة في البيع بعد الشرا قطعا للدور
وبيانه اني لو اثبت النسب من غير دعوة نفسد البيع وعادت الى قدم ملكه كانه لم يبعها ولو لم
يبعها حتى ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب الا بدعوة لان العدة منعدمة على حكمه حكما كما قلت
في المعتدة اذا تزوجها الزوج ان العدة تسقط للحال مع قيام النسب الموجب وبتاخر الى حين سقوط
الملك ولذلك هذه واذا لم تكن معتدة جعل الولد من اقرب ما يكون كالمعتدة فصير العلوق في ملك
اليمين ولا يثبت الا بدعوة وهي لم تثبت النسب بغير دعوة لم يبطل البيع الثاني ومتى لم يثبت
كان ولد معتدة فيثبت النسب ولا يزال يدور فشرطت الدعوة قطعا للدور حتى اذا ابطلت البيع
لم يبطل النسب ويدل عليه ان الوطي حلال بعد الشرا قبل البيع ولا يجعل الولد من ابعد ما يكن لان
الاصل الذي ذكرناه في حال حرمة الوطي ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان ملك اليمين كان لما كان مبيحا
للاستيلاد وقد يثبت بعد النكاح لم يضطر الى اسناد العلوق الى النكاح لصيانة الولد عن الزنا
كالو طلقت قبل الدخول بها ثم جاءت بولد لستة اشهر يستند الى ما قبل النكاح للصيانة لتوهم نكاح
مبيح وقد ثبت هاهنا ملك فاولى ولذلك قال محمد رحمه الله تعالى لو جاءت بولد لستة اشهر قبل
ان يبيع ويعتق لم يثبت النسب الا بدعوة ولم يحمل على الابعد ليثبت بغير دعوة لان الملك القائم
ملك مبيح فقضي عليه واذا احمل على ملك اليمين سقط النكاح الماضي واشبه ما اذا اشترى اجنبية
ثم باعها او اعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر وشبهه محمد رحمه الله تعالى ان هذا الاصل في المعتدة
لانها مشغولة بمائه فيحمل على وجه لا يضيع النسب فاما اذا لم تكن معتدة مشغولة بمائه فلا يحمل

علي الابعد

علي الابعد صيانة لانه لا امانة حقيقة ولا حكما فيضاف الا ترى ان المطلقة قبل الدخول اذا جاءت بولد لستة اشهر
لم يثبت النسب من الزوج ولم يجعل من الابعد وان احتمل لانه لا عدة وانه لم يظهر هاهنا ملك مبيح فلا يثبت نسب ولا عبرة
للتوهم والله تعالى اعلم **مسألة** اللقيط اذا ادعى عبد انه ابنه من امراته هذه وهي امة وصدقه المولى صحت
الدعوة استحسانا وكان الولد عبدا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى حرا وهي
فرع والله اعلم **مسألة** عبد تزوج امراة على انها حرة فاذا هي امة وقد ولدت منه فالمذهب انه لا يجوز ان يعلق
الولد حرا من ابوين رقيقين وفي مسئلتنا الان رقيقان وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز اذا جاء الدليل الشرعي من شرط
حرية المراة في مسئلة النكاح وذلك هاهنا لان الموجود في دار الاحرار يوجب الحرية فلا ينتقض بضرورة الحاجة
رقيقين الا ترى انه ذميا لو ادعاه وقد التقطه مسلم كان الولد مسلما ثابت النسب من ابوين كافرين يحكم بالاسلام
لجواز مفارقة الولد دينا بحكم دار الاسلام كولد الحربي يسبى وحده والله تعالى اعلم **مسألة** اذا مات
الرجل وترك ابنا وادعى الابن ان هذا الرجل اخي وهو مجهول النسب وصدقه الرجل او كان صغيرا في يده لا يعتبر
شركه في الميراث ولا يثبت النسب عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت ولو كان الوارث اثنين وادعياه
ثبت النسب بلا خلاف واذا ادعاه احدهما وكذب الاخر لم يثبت النسب بلا خلاف واحتج الشافعي رضي الله تعالى
عنه بحديث عبد بن زمعة حيث قال لرسول الله في ولد وليدة زمعة انه اخي ولد على فراش ابي فقال
عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يقضي بالنسب لقوله ولم يعتبر قول اخيه سودة لانها كانت
مسلمة وهم كانوا كفارا ولانهما لو كانا اثنين ثبت النسب وكذلك الواحد لانه اقرار فلا يشترط لصحته عدد
المقرين كسائر الاقارير وانما قلنا اقرار لان الحكم يلزمه وحده في الميراث والاخوة واحكامها فاما الميت
فليس من اهل الوجوب له وعليه بخلاف ما اذا كان معه وارث اخر لان الحكم يلزمهما وكانت شهادة في حق
الاخر ولنا انه شهادة على الميت فلا يثبت حكم شهادة الواحد كسائر الشهادات وانما قلنا شهادة
لان الاخوة حكم بخلافها من ماء رجل واحد والحكم لا يثبت مقصودا بدون العلة يثبت من العلة فصار
الثابت بكلامه انه ابن ابي وانه شهادة على الاب ولانه ينسب الى الاب بعد الموت كما في حال الحياة ولكن
شركه في الميراث لانه اقر له بشيئين بالنسب وبالشركة في المال وهذا الثاني يلزمه وكان اقرارا في حقه فيثبت
فان قيل وكذلك في القرابة اقر بالاخوة والبنوة فيثبت الاخوة قلنا ان الاخوة لا يتصور ثبوتها دون
البنوة من ابيه فتقتضي ثبوت الاخوة ثبوت البنوة واما الشركة من ابيه فتقتضي ثبوت الاخوة ثبوت
البنوة واما الشركة فتثبت بوجوه شتى غير الاخوة فلا تقتضي ثبوت الشركة في المال ثبوت البنوة
والاخوة على ما عرف في الاصل في المقتضي لما احتمل الفصل بين الحكمين ثبت ما هو اقرار دون ما هو شهادة
ولما لم يحتمل في الباب الاول بطلا جميعا ولا يلزم اذا كانا اثنين فانا قلنا فان النسب يثبت وانه لم ياتيا
بلفظ الشهادة لان هذا الكلام اقرار محض في حكم الحكم شهادة في حق العلة على ما مر فتزل بينهما فقيل
انه لا يثبت الا بعدد اثنين اعتبارا بالشهادات ويثبت بلفظ الخبر اعتبارا بالاقارير ككلمات اللعان
لما اشبهت الايمان قرنت بكلمة الله التي هي حرف القسم ولما اشبهت الشهادة شرطت لفظ اشهد والله تعالى
اعلم **مسألة** امة ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال المولى احدهما ولدي ابني ثم مات من غير
بيان عتق ثلث كل واحد منهم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما لو قال احد هؤلاء عتيق حر لا مثل لان
المذهب عنده ان هذه الدعوى متى لم يوجب النسب صارت اخبارا عن العتق الذي فيه لو كان ثبت النسب
كما قال فيمن قال لعبده وسنه لا يولد لمثله هذا ابني انه يعتق كما لو قال انه عتق على من حين ملكته والدعوة
في مسئلتنا هذه لا توجب نسبا لان النسب لا يثبت للمجهول كما لا يثبت لمن هو اكبر سنا منه وقال محمد رحمه الله
تعالى في هذه المسئلة يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط وكل الاصغر لان المذهب عنده ان هذه الكلمة تلغو
اصلا متى لم يمكن اعتبارها على حكم الولاد كما في مسئلة الولد انه يلغو اصلا واذا امكن من وجه ترك العتق
على حكم الولادة كانه ثابت كما قال في عبد ثابت النسب معروف ادعاه المولى انه يعتق ولا يقضى له بالنسب
لان الولاد ممكن بينهما في الجملة فلذا فيما نحن فيه لا يقضى بالنسب للجهالة لكن الولاد ممكن على ما ادعا فيترك
العتق على اعتباره فاذا ترك على اعتباره عتق من الاكبر ثلثه لانه ان عناه عتق فلا يعتق ان عنى احد
الاصغرين ويعتق نصف الاوسط لانه يعتق ان عناه او الاكبر ولا يعتق ان عنى الاصغر الا ان حالي الاصابة
حالة فاستويا حكما فاما الاصغر فحر انه عناه او الاكبر والاوسط قال محمد رحمه الله تعالى الدليل عليه
ان حقيقة الكلام يعمل به ما امكن وقد امكن في مسئلتنا هذه لاحتمال كلام الصدق فان تعذر العتق عليهما
لجعلنا بالولد الا ترى ان الام تصير ام ولد ولو صار كناية عن قول احدهم حر لما صارت الامة ام ولد.
ولذلك قيل في امة رجل ولدت ابنه فزوجه امة اخرى فولدت منه ابنا فنظر المولى الى الاثنين فقال
احدهما ابني ثم مات عتق نصف الاكبر وكل الاصغر وعلى ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يجب ان يعتق

نصف كل واحد منهما وكذلك لو ولدت ولدا ثم ولدت ولدا من توامين في بطن واحد ثم ولدت ولدا في بطن ثالث
فنظر المولى الى الاكبر واحد التوامين فقال احد هذين ابني عتق نصف الاكبر ونصف كل واحد من التوامين وكل من
الاصغر وعلى ما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه من مشايخنا من لا يسلم الجواب على اصل ابي حنيفة
ثم الجواب اما قوله العمل بالحقيقة واجب فكذا اذا امكن وها هنا غير ممكن لتعذر النسب المجهول فتبقى لعبرة
لاحتمال التصدق باطنا فيكون الحمل بمجاز ثابت اولى من العمل بحقيقة مردودة ظاهرا واما مسئلة امرأته فلـ
فلان الولد اسم مشترك لا ينفك عن والده فصار ستنا ولا ايا بمامعني وقد صار كناية عن الاخبار بالعتق الذي
فيه لو ثلث لا صريحه ولو ثبت وجب عتقا في ام الولد معلقا بالموت وعتقا الولد للحال فثبتا جميعا فاما في
في مسئلتنا احد هؤلاء وهي لا يتناول الا واحدا فلا يوجب حكمه الا فيه وكذلك مسئلة الابن وابن الابن
فاسم البنوة بينا ولهما جميعا ان عني الاكبر فيوجب عتقين بنصف البنوة فان من ملك ابن ابنه يعتق بالبنوة فاذا
صار كناية عن الاخبار بما فيه من العتق صار موجبا عتاقين ايضا وان عنا الاصغر فاللفظ الاول لا يتناول
الاكبر لانه اب ابنه فيوجب واحدا فاما مسئلة التوم فذكر احد التوامين لذكرهما احدا في حكم العتق المعلق
به لان احدهما لا ينحجز عن الاخر علوقا فصار في حق التوم كناية عن عتاقين ولا اما الاصغر لعلى فيصير
بمنزلة الام وقد ذكرنا ان الام تصير ام ولد وانفصلنا عنه واحتج ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه
فقال ارايت لو قال ان لي منها ولدا ثم مات فانه لا يعتق شي من الاولاد القايمين كما لو قال ان ولد من
اولادها حر لما صل ولو اعتبر النسب لعتق نصف القايمين لاحتمال ان الولد المدعي قبلهم فيعتقون وبعدهم
فلا يعتقون ولكن مذهب محمد رحمه الله تعالى لا يحدي فيهما ثم الاعتراض لمحمد ان الولد المدعي فيهم في
مسئلتنا الا انه مجهول والجهالة لا تمنع اعتبار العتق فيهم بعد الموت فاعتبرنا فاما هاهنا فكينونة المدعي
فيهم محتمل فلا تثبت بالاحتمال فلا نعتبر حكمه قبل الثبوت والله تعالى اعلم بالصواب **ومسئلة**
الشهادات على اصولنا اربعة انواع شهادة رجال وشهادة نسا والشهادة على الشهادة وقال الشافعي
رحمه الله تعالى هي خمس والخامس شاهد ويمين على ما يذكر فنبدا بشهادة الرجال فنقول الرجال انواع
اربعة في الشهادة نوع لا شهادة لهم ونوع لهم شهادة سماعا واداء ونوع ما لهم شهادة اداء ولهم شهادة
في الاصل سماعا ونوع لهم شهادة هي حجة العمل بها والله تعالى اعلم **فصل** في بيان من لا تقبل
الشهادة في الاصل ومن لا شهادة لهم اصلا والله تعالى اعلم **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي
عنهم الفساق لهم شهادة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا شهادة لهم كالعبيد وبيان ذلك في مسايل
منها ان النكاح ينعقد بشهادة فساق وعنده لا ينعقد ولو قضى القاضي بشهادة الفساق على حوي صد فتهم
نفذ قضاؤه عندنا وعنده لا ينفذ ولو شهدوا اربعة فساق بالزنا على رجل لا يحد الشهود عندنا كما لو كانوا
عدولا وعنده يحدون كالعبيد وذلك لانهم كانوا شهودا دخلوا تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهدا فلم يتم سبب وجوب الحد ومكنت شبهة العدم وحد القذف يسقط بالشبهة
وكذلك الفاسق يلاعن عندنا دون العبد لان اللعان عندنا شهادات وتهمة الكذب لا تمنع اقامته
لانه يشهد لنفسه فيكون الفاسق والعدل فيه سوا واحتج بان الشهادة انما عرفت حجة على الغير بالشرع ولهذا
لا يكون حجة الا بعدد ذكره الشرع وشروط بينها الشرع والشرع قيد الشهادة بالعدالة والعدالة امر
الشهود في الاكثر واطلق في البعض فيجب حمل المطلق على المقيد واحتج بقول الله تعالى ان جاكم فاسق بنبا
فتبينوا امر بالتثبت لعلة انه لو عمل بما لحمل بجهالة فقال ان تصيبوا قوما بجهالة وانما يكون اصابة بجهالة
اذا كان عملا بغير حجة وقال عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمطلق منهما يحمل على المقيد
والمعنى في المسئلة انه فاسق فلا يكون له شهادة كالكافر فانه لا شهادة له على المسلمين بالاجماع
والخلاف فيه ثابت لا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الكفار ولا يقضى عليهم بها وتفسير قولنا فاسق
اي خارج عن حد الشرع بيقين بلا تاويل معتبر شرعا حتى اذا كان متاولا معتبرا بحيث لا نكفرهم بها يسقط
يسقط عنه التهم كاهل البغي في زمان الصحابة والفسق في اللغة هو الخروج والكافر خارج بيقين
عن الحد الا انه خارج اعتقادا وهذا تعاطيا ولا يلزم صاحب الهوى لانا لم نكفره فقد اعتبرنا تاويله شرعا
وبذلك سمي في الدين فاسقه فسوقا عن تاويل يعتبر نحو قتال اهل البغي عن تاويل وتدين وكذلك لو وجب
قصاص على رجل فشهد له فاسقان بالعفو لم يسقط القصاص ولو كانت لهم شهادة لمكنت الشبهة
بشهادتهم وهذا لان قول الغير ما ينبغي ان يكون حجة على الغير كالاقرار والاخبار وفي غير مجلس القاضي غير
ان الشرع جعل الشهادة حجة لضرب مصالح من احيا الحقوق تعلقت بها وكانت كرامة من الله تعالى
للشاهد بان صار قوله حجة على غيره ونظر المشهود له باحيا حقه فلما شرعت كرامة للشاهد زيادة
كرامة على اصل كرامات الادميين وزيادة نظر للمشهود له ثم لم يصلح لها الفاسق بلا تاويل له معتبر دينا

فانه اذا صار فاسقا بلا تاويل استوجب الزجر والتعسير وما يردعه عن ذلك فلا يبقى اهلا لزوايد الكرامات
التي هي نهاية النعمة وعلقت بكمال الحالة حتى لم يستحقها الصبي والعبد لضرب نقصان هي دون الفسوق
وما طلب منه نظر المشهود له على سبيل الامانة ثم لم تصلح لها الفاسق التي هتك امانة الله تعالى بلا تاويل
فحرم الفاسق هذه النعمة لعدم الوصف الذي يصلح سببا لاستحقاقها وكان اشد حالا من المحدود في القذف
على اصلكم الذي ردد تم شهادته عقوبة على القذف بعد وجود سبب الاستحقاق ولان الخلاف ثابت
في الولاية فعندنا الفاسق لا يزوج ابنته ولا يبقى له ولاية التصرف في مال ولده والولاية على الغير من
اعظم كرامات خط الناس انبتها الله تعالى امتلاح المولى عليه ولانه لا يثبت مع الفسق ويتعدم به اكثرها يتعدم
بالصبي والرق وانتهت الكرامات التي ولاية الامانة ونهايتها ولاية الانبيا عليهم السلام ولم يثبت ذلك
الا بعد العصمة عن المعاصي فالتي تجالسها من ولاية الخلافة لا تثبت للفاسق وان تثبت لمن يجوز عليه
الفسق وكذلك المراة لا تثبت لها ولاية امامة الناس في صلاتهم ولا ولاية اقامة الحدود ولا القضا
لنقصان حالها في درجة الفضيلة على ما قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة فلان لا يثبت للفاسق
وهو دون الحرية والعبد اولى فاذا ثبت هذا في الولاية على الناس ثبت في الشهادة لان الشهادة
بمنزلة الولاية على الغير فان الولاية على الغير عبارة عن نفاذ حكم قوله على غيره وفي الشهادة نفاذ
حكم قوله على غيره وكذلك في شهادة السماع لانعقاد النكاح ضرب ولاية لان النفاذ يكون بذلك السماع
منهم من غيرهم فقال من لا يقضي بشهادته تنتقض فيه لم يكن له شهادة ولم ينعقد النكاح بشهادته
قياسا على العبد والصبي واما قلنا تنتقض فيه لانه لم يتصل للفسق وانه نقض اعتبر بالعدالة كالرق
بالحرية والصغر مع الكبر ولا يلزم شهادة الرجل لولده لان الابوة ليست تعد نقصا ولا البنوة قرب
ابن هو افضل من الاب وكذلك المستور لا يقضي القاضي بشهادته لجهله بحاله لا لنقص تحقق فيه الا ترى انه
اذا عدل لزمه القضا لعلم حدث للقاضي لا لحال يعتبر في الشهادة وهذا لان المانع لما كان نقصا وهو قايم
عند السماع ابطله على سبيل الشهادة كما ابطل للادا وهي جميعا ويدل عليه ان الفاسق لا تقبل شهادته لعدم
تمام شرط القبول وهو العدالة التي ترجح صدقه على كذبه حتى تصير حجة فان الكذب لا يكون حجة وعدم
التمام والنقصان بمنزلته فصح ما ذكرنا انما ترد للنقص واما الاب فترد شهادته لعارض وهو اوجب التهمة
لا للنقصان في شرط القبول وعلى هذا ينعزل على اصله القاضي بالفسق وكذلك السلطان الاكبر بخلاف الوكيل
بالتصرف فانه لا ينعزل بالفسق لانه يتصرف بامر وتسليط من صاحبه لا لكرامة استحقها شرعا وكذلك الوصي
لا يلزم بها ولايته في نفسه لان تلك الولاية اصلية جعلت للادمي بحرمته فبقي معه وان كثر وانما
الكلام فيما يستحق بزيادة كرامة شرعا ولهذا قلنا ان المودع ينعزل بالجناية لانه لبس ليس يتصرف
عن امر وانما يثبت له ولاية الحفظ بحكم الامانة فانه يصير مودعا بقوله اودعتك بالحفظ كناية عنه
والاصل قوله اودعتك اي وضعت هذا الشي عندك امانة فتثبت له ولاية بحكم الامانة فاذا ذهبت
الامانة ذهبت الولاية واما السلطان فمن مشايخهم من يقول ينعزل بالفسق ومنهم من يقول لا ينعزل
اذا لم يكن عن بيعه واحتيار بحكم الامانة لانه استولى بالغلبة ووجوب ترك الاعتراض عليه اذا لم
يكن امامة عادلة لما فيه من الفتنة وهذا كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اطيعوا السلطان
ولو امر عليكم عبد حبشي يقول سنعزل السلطان الاكبر في قول بالفسق وفي قول لا ينعزل حتى لا يبقى
الناس سدا وهذا كما اثبت الشرع للنسا بانفرادهن بشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال لما فيه من الضرورة ولعلمايتنا
رحمهم الله تعالى قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله ان جاكم فاسق بنبا فتبينوا اي فتوقفوا والتوقف
انما كان عن عيب اذا كان الخبر حجة من وجه دون وجه فاما الصدق والكذب على السوا فالفاسق من بعث
على اعتقاده الصحيح وانزجر عن بعض المعاصي دون بعض وفي الخبر احتمال الصدق والكذب والاعتبار
بما فسق يجعله كذبا والاعتبار بما امر على موجب دينه يجعله صدقا فتعارضا فوجب التوقف في خبره
اما قوله ان تصيبوا قوما بجهالة صحيح لان المعارضة اذا قامت لم يجب العمل حتى يترجح احد الوجهين فان
قيل رب فاسق يكون اصدق لهجة من عدل فلم يجد ان يتوقف في خبره بهذا الوجه قلنا التوقف
واجب بكتاب الله تعالى والتوقف لا يوجب الا لمعارضة الحجج ولا وجه للمعارضة الا ما قلنا على انا نقول
لما ظهر من الفاسق ارتكاب ما اعتقده حراما فلا تاويل ويدين انهم بالكذب الذي هو حرام بلا تاويل وتهمة
الكذب ترد الشهادة كما ترد شهادة الاب لولده بتهمة الكذب بسبب القرابة بل اشد من ذلك ويدل
عليه ان الشهادة خبر في الحقيقة والشاهد غير معصوم عن الكذب وكان يجب ان لا يكون خبره حجة الا
بدليل يوجب صدقه الا ان العدالة لما ثبت وهي انما تثبت بانزجاره عن تعاطي ما يعتقده حراما في دينه
فاذا لم يظهر منه سرا ولا علانية الا الانزجار ترجح جهة صدقه من خبره على كذبه الذي هو خلاف دينا

ظهر بنه فلما صار خبره حجة فهذا الدليل انعدم بعدمه د بالفسق سعدم هذه الطريقة التي كانت دليلا دل عليه
ان الله تعالى قال في شهادة المحدود في القذف لما صارت مردودة الادا عقوبة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولم
يقل فتوقفوا فعلمنا ان شهادة الفاسق غير مردودة ولكن لم يجب العمل بها بالاحتمال على ما مر وبمعرفة حدود
كلام الشرع عن فقه الرجل فان قيل الاية حجة عليكم فانكم تقولون لو قضى القاضي بهذا نفذ وكان عن علم قلنا
من مذهبنا ان القاضي لا يقضي وحرام عليه ان يقضي بها ولكن لو قضى بها بنا على انه صادق وشهد له بذلك
نفذ لان الشرع جعل شهادة المقلب بلا دليل حجة عند الاشتباه في كثير من المواضع فلم يكن قضاؤه بهذا الطريق
خروجا عن حد الاجتهاد فنفذ وان خالف الراي قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى اذا قضى بالفرقة بين المتلاعنين
بعد التلاعن ثلث نفذ وقد اخطا السنة لانه في حد الاجتهاد بان اقام الاكثر مقام الكل وان كان بخلاف رايه وخطا
عنده وقرئت الاية فتثبتوا اي اطلبوا منه جهة الصحة فانه يفعل من البيان ولو لم يكن فيه معنى المصلحة
ومعنى الحجة لم يجب التبين فيه وقال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا
باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ولم يتقيد بالعدالة والمطلق عندنا لا يحمل على المقيد
وان كانا في حادثة واحدة وقال تعالى ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم وقال عليه الصلاة والسلام
لا نكاح الا بشهود والمطلق لا يحمل على المقيد على ما بينا الا ترى انه بقوله ان الفاسق ليس بشاهد فيحتاج
الى اثباته بالدليل فسقط الاحتجاج بالاية وقد عنح بحادثة علي رضي الله تعالى عنه فانه لم يرو انه يقضي
قضايا معاوية وان كان الحق مع علي والاعتراض عليه ما ذكرناه انه متى كان متاولا وان كان فاسدا عنه لا
تاويل صاحب الهوا والوجه في المسئلة انه ثبت ان الفاسق من اهل الولاية على غيره شرعا فنحتج بالاية
والمومنون والمومنات بعضهم اوليا بعض والفسق لا يخرج على مذهب اهل السنة والجماعة ثم الله
تعالى قطع الولاية بعد الاسلام بترك الهجرة فقال تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من
شيء حتى يهاجروا وذكروا انواع الفسوق ولم يعقب بقطع الولاية بعد ما ثبت بمطلق الايمان ولان السلطان
لا بد ان تكون له الولاية مع الفسق فان السلاطين بعد علي رضي الله تعالى عنه قل من يوجد بلا فسق فلو
ابطلنا ولايتهم بالفسق لصارت الاحكام كلها باطلة وفيه فساد عظيم كيف وقد تولى الفريقين
القضا من هولا السلاطين والشافعي تقلد لابس امر امير المومنين وولاية السلطنة فوق كل ولاية لان
ولاية القضا بها تثبت وولاية المناكحة بعض ولايات القضا فلما لم يحرم الاعلى بالفسق فالادنى
اولى فان من لم يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا لانه فوقه ومن لم يصلح للقضا لم يصلح للسلطنة فاذا صح الا
قوى والفقه في المسئلة ان الفاسق ولي نفسه على العموم فيكون اهلا للولاية على غيره في الجملة كالعدل
وعلى عكسه العبد والصبي لما لم يكن اهلا للولاية على غيره اولم يكن له ولاية في نفسه بل ثبت من
وجه فان العبد يلي امر بدنه دون منافعه وكذلك الصبي يرث والاب ضرب ولاية ولا يلي التصرف في ماله
الا باذن ولا يلي امر العتاق والطلاق اصلا وانما كان عدلين اهل الحر البالغ وهذا المعنى معقول وهو
ان اصل الولاية ولاية نفسه فان الله تعالى خلق الادمي حرا اولى الناس بنفسه وبماله وبالرق تنفك
ولايته في حق نفسه فيصير مملوكا لغيره وكذلك ماله ولذلك صار انقصا لان الصبي الذي يحجر عن المولى
مع قيام الملك ولما انتقص لم يكن اهلا للولاية على غيره وهي امر زايد على اصل الولاية فاما الفاسق فولايته
كاملة في نفسه وماله مع الفسق ما لم يحجر عليه عندك ولا يحجر عليه بالفسق في قول اذا كان مصلحا لماله
ولما كملت ولايته على نفسه مثل ولاية العبد صلح للتعدي لان التعدي الى الغير من العدل باسباب شرعية
وقد تحققت في الفاسق من سلطنة او قضا او ابوة فاما الامانة فهي سبب التعدي والشرط عجز المولى عليه
وحاجته الى ذلك ومجموعها تعدي ولاية الفاسق يحق ايضا فان قيل الامانة شرط التعدي عند سبب
التعدية بعد ثبوت الولاية في نفسه فما لغي شرط العدالة من العدل احتاج الى دليل قلنا انه يرث
مع الفسق وانه ضرب ولاية على الميت بدليل ان كل سبب قطع الولاية على الغير عاما قطع الارث نحو
الرق واختلاف الدينين حتى لم ينقطع ولايتنا على الكفرة بحق السلطنة احرزنا ميراثهم اذا لم يبق لهم ميراث
نحو ميراث المسلمين وهم لا يحرزون ميراث المسلمين بحال ولان الولاية على الغير نظير الولاية على نفسه
وماله من حيث انها كرامة وتصرف على نفسه احق وانفع للانسان فانها امر لا بد منه فلما لم يحل
الفسق بولايته على نفسه بوجه فكذلك لا يحل بالاخرى ثم على اصلك اوجب حالا من حيث يحجر عليه
ويتداخل ذلك بالاخرى فاما بالحجر الفاسق عن تولي هذه الامور ولان اصل الولاية تثبت من حيث
ولاية ملك نفسه ثم ولاية التصرف وبالفسق لم ينتقص ولاية الملك على نفسه بل انتشرت الى الميت لخلفه
في املاكه فكذلك الاخرى الا ترى ان الصبي لما ثبت له ولاية ملكه في نفسه تعدى الى غيره بالارث
ولما ثبت له ولاية التصرف على غيره لم تثبت في حق نفسه والعبد لما لم تثبت له ولاية ملك ماله

فيثبت ان التعدي الى غيره اذا وجد سبب الولاية بحسب الثبوت لنفسه في جنس العدول من الناس من العقبي
والرقيق والحر البالغ العاقل فكذلك يجب ان يكون في جنس الفساق والامانة تعتبر للاصلح والفسق للحجر عنها لا للاهل
فان قيل المراة ولية نفسها ومالها كالرجل وليست من اهل الولاية على غيرها قلنا من اهل الولاية على الغير في الجملة والتعليل
للجملة ولانا عللنا بجنس العدول وعدينا الى جنس الفسقة فتفاوت حاصل في جنس العدول لا يكون قدحا لانا فهمنا بتعليلنا
التعدي الى الفسقة كما يثبت في العدول على التفاوت ولم نعلل لبيان تسوية الثبوت في العدول ثم الجواب ان المراة
فيها قصور ولاية في حق نفسها لانكم لا ترون نكاحها الا بولي وعندي يلزمها ان تطلب الانكاح من المولى وان قلت ان
نقلت جاز فلما ظهر النقصان في ولاية نفسها ظهر في التعدي ولانها تفتح سلطانا وقاضية الا في الحدود وما يسقط
بالشبهات وكذلك شاهدة والتكاحت لانها وان كانت من اهل الولاية والشهادة ففيها ضرب غفلة لكن
اهدرها الشرع بضم اخرى اليها ليصيرا كرجل واحد غير مغفل وجعل شهادتهما حجة برجل اخر بنضم اليهما فصارت
الواحدة كرجل عدل مغفل فلا تقبل شهادته وحال الانفراد عن الرجال بمنزلة شطر الشهادة فلا يتم حجة فالغفلة
حرج وانما اهدرها الشرع عن تمام الحجة بانضمام الرجل اليها واهدر عن الشطر بالضم في المراة الحجة المراة ومتى
تمت بالرجال بقيت فيها شبهة الرد ولان الرد كان بسبب غفلته بسبب الانوثة والانوثة قايمة وان سقط
اعتبارها باعداد اخر على ما بينا في موضعها فلم تبق حجة فيما لا يثبت مع الشبهات واذا لم تعتبر شهادات في هذه
الاحوال لم تثبت لهن ولاية القضا من طريق الاولى وكذلك السلطنة فثبت انا عند التحقيق الحقنا النسا بالرجال
في الولاية على الغير وما ابطلنا من شهادتهن الا ما يبطله على الرجال وانت في مسئلتنا متى ابطلت شهادة الفساق
بما يبطلها على العدول كان صحيحا وانك لا تجد واجتهدت الا احد امور ثلاثة اما الجواب عقوبة وانه باب لا يثبت
بالراي والعقوبات لا تثبت الا نصا واما تهمة الكذب من الوجه الذي مر وهذه التهمة في العدول لا تسلب على
الغير فكذلك فيما نحن الا ترى ان الاب لعدم تمام النسب بعله السفه او بتهمة الجناية وهذا معتبر شرعا
الا فيما يختاره الشرع وثبوت الولاية بنفسه للاب ما اخترنا وما الشرع ونحن كذلك نقول الفاسق مما يحجر علينا
الشرع ان يختاره للقضا والتولية او الشهادة ولكن ليس يجب نهي الشرع ايانا عن الاختيار انه اذا ولي بنفسه
لا يعتبر وليا لان النهي ورد لمعنى في غيره وهو تهمة الجناية فيما يؤتمن لا لانه ليست له ولاية صالحة لذلك الامر
وكان من قبيل نهي الصلاة في الارض المغصوبة على انا ان سلمنا ان الشفقة معتبرة لثبوت الولاية بنفسه في المال
فلا نسلم ان الامانة الدينية معتبرة فان الاب الفاسق يلي وعندك لا يلي والاب الفاسق لا يتهم بجناية ولده
فالنظر لهم امر طبيعي يوجد من البهايم ومع ذلك ابطلتها انت فثبت انه يبطلها عقوبة ولذلك الاب العدل
ممن ينعقد نكاح الابن بشهادته ولا ينعقد بالفاسق ولا يتحقق في السماع تهمة جناية واذا ثبت ان الفاسق
من اهل الولاية على غيره كان من اهل الشهادة قياسا على العدل ايضا وهذا لان الشهادة متى حققت كانت
ولاية على المشهود عليه فان الولاية على غيره تفسيرها نفاذ حكم قوله عليه وتفسير الشهادة هكذا الا ترى
ان الرق لما ابطل الولاية على غيره ابطل الشهادة فاما الجواب عن الاول فما مر ان المطلق لا يحمل على المقيد ولانه
انما يحمل اذا لم يبق على حكم المطلق بخلاف المقيد وقد نص الله تعالى على حكم نبا الفاسق وهو التوقف فلا
مزيد عليه ولا ناخذ من غيره وعن المعنى الاول ان الكافر لا ولاية له على المسلمين بنص الكتاب والاجماع فلم
تكن لهم شهادة ولان شاهدا بالعكس فانا لما اثبتنا الشهادة للفاسق الابتدا باثبات الولاية على غيره ولما
كان الكفار فيما بينهم ولاية بعضهم على بعض كانت لهم شهادة عندنا فصار الباب واحدا واما قوله لا
يسقط القصاص بشهادة الفساق على المعفو لان حكم الشهادة انما يثبت بقبولها ولا يجب قبول شهادتهم
بالنص بلا شبهة ما لم يتحر القاضي صدق مقالتهم ولا تثبت الشبهة قبل ذلك واما قوله انها كرامة زايدة
فالجواب عنه انا نسلم ان هذه كرامة ولكن ادعينا انها من جنس كرامات ملك نفسه في ماله والتصرف
فيهما مما لا يحرم الاصل لا يحرم الفرع وشواهدنا فروع اجراها مجرى واحد والجواب عن الثاني انا لا نسلم
ان شهادته لم تقبل لانه حين نتقص فيه وهو الفسق بل لتهمة الكذب ان الفاسق لو شهد ردت شهادته
ثم تاب فاعادها لم تقبل لانه حين شهد كانت شهادة وصارت مردودة بالقضا بجهة قايمة تنفذ القضا
فلا يبطل ابدا ولو لم تكن شهادة بقيت غير مردودة وكانت تقبل اذا احدثت بالعدالة كالصبي ترد
شهادته ثم يبلغ فيعيدها والعبد كذلك فان قيل انما لم تقبل لانه اتهم بانه اظهر التوبة ليزول عنه
عار رد شهادته بان يعيدها فتقبل فليس في الحقيقة بثابت قلنا هذه التهمة لو اعتبرت لم تقبل سائر
شهاداته لان الظاهر انه كان مجروحا بالقبول يزول عار الجرح بل في غيرها كان اولى لان الشاهد
قل ما يستفاد منه شهادة وردت ويستشهد لامور اخر فلما لم يتهم في غيرها ففي هذه اولى بل لا احد في
العادات انزجار الفاسق عن معاصيه كلها والدوام الى ذلك قصدا الى قبول شهادة ردت وفي الاغلب
لا يستشهد عليها ولا يوجد في الطباع تحمل هذه المشقة على خلاف هوى النفس الا بعد الندم على فسقه

خوفا من الله تعالى وتبديل الطريقة في الباب واخلاص التوبة فان قيل هذه تهمة لحقته بسبب فسقه وهو يتقى تلك قلنا متى سلمت هذا لم يؤثر الا في القبول لان تهمة الكذب لا تتصور في السماع ولا انشاء العقد فاما تحقق الولاية بمنزلة شهادة ينعقد بها النكاح للابن ولا يقضى له بها ويبين ان الفاسق بخلاف العبد فانه لا يقضى بشهادته لانه لا شهادة له شرعا على انا لا نسلم هذا الوصف في الاصل فنقول لا يقضى بشهادة الصبي فاسد من حيث العبارة لانه لا شهادة له وان قال من لا يقضي شكله بلفظة اشهد لم ينعقد النكاح بسماعه لم يسلم ان الصبي لا ينعقد النكاح بسماعه لانه لا يقضي شكله بالشهادة بل لانه لا شهادة له ولان الخلاف وقع في اهلية الشهادة وحكمه هذه الولاية شرعا والاداء يعرف هو لا يجوز ان يستدل على حرمان الملك بانحجار المالك عن التصرف فثبت ان الوضع فاسد والحكم لا يكون دليلا على حكم الا ان يكونا نظيرين ثبوتا وسقوطا كولدي توم يكونان نظيرين في الحرية والرق والنسب وعدمه فاما اذا وجدنا في الشرع في كثير من المواضع اصل الملك ثابتا مع قيام الحجر عن التصرف به فلم يستدل بالحجر عن التصرف على بطلان اصل الملك الا ترى انه لا يقضي بشهادة العدل في غير مجلس القاضي وينعقد النكاح بها دون مجلس القاضي فان قيل ان الشهادة شرعت للنكاح صيانة للنكاح لعظم خطره ولا يقع بالفساق قلنا انما تبطل شهادة الفسق منها بل لا صح ذلك فهذا اولى لان الفاسق ربما يتوب فيقضي بشهادته او يرى قاضي القضاء فيعقد على ان الحياة بالقضاء بعد الانكار امر مطلوب في الثاني ثمرة من ثمرات الشهادات فقوتها لا يمنع الصحة للحال لما انه مانع فوق الحكم الاصلي والاصلي من المطلوب بالشهادة وقوع الملك عليها للحال فكذلك فوات الولاية على الغير تثبت نظرا للمولى عليه فان النظر يثبت بالتصرف وانه ثمرة مطلوبة فلا يحرم اهلية اصل الولاية لخوف فوت الثمرة بل يثبت الاصل لقيام علته ثم يثبت الحجر اذا فوت النظر ولا اختيار للولي بسبب هذه التهمة والله تعالى اعلم

مسألة اهل الذمة بعضهم على بعض شهادة دون المسلمين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا شهادة لهم لقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والمطلق محمول على المقيد وقال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والكافر راس الفساق ولانه كافر فلا يكون له شهادة قياسا على الحربي ولانه لا شهادة له على خلاف جنسه من المسلمين فكذلك هاهنا على جنسه كالعبيد والصبيان وعكسه الاحرار المسلمون البالغون العدول ولانه فاسق بلا تاويل معتبر فلا يقضى بشهادته قياسا على المسلم الفاسق بل اولى لان الكفر فوق الفسق والفسق دون الكفر ولانا لو سمعنا شهادته للزم القاضي القضاء به وبالاجماع لا يجب على المسلم بشهادة الكافر شيء ولنا قول الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ولم تقيد بالاسلام والمطلق لا يحمل على المقيد لو ثبت على ان القيد لو ثبت انما قيد في اشهاد على مبايعات المسلمين وانه ثابت في هذا الباب وقال تعالى اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم وغير اهل الكفر والله تعالى شرع لهم شهادة على وصايا المسلمين فكان دليلا على صحة شهادتهم على وصاياهم من طريق الاولى ثم الانتساخ في حقنا انما ثبت مقتضى انقطاع ولاية عنا بواحدة والشهادة تنبني على الولاية على ما مر فلم يدل على الانتساخ بينهم لان ولاية بعضهم على بعض ثابتة على ما مر وروي عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية بشهادة اليهود وهذا يدل على كون شهادتهم حجة في غير الرجم من طريق الاولى ثم انتساخ الرجم في حقهم عندنا لا يقدح في كون شهادتهم حجة وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ونحو من هذا وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه والحسن البصري والزهري وابراهيم النخعي ويحيى بن سعيد وعبد الله بن ربيعة وجماعة رضي الله تعالى عنهم انهم اجازوا شهادة النصارى بعضهم على بعض وقال يحيى بن اكثم رضي الله تعالى عنه

مسألة

اقاويل السلف فلم اجد بينهم من يردها غير ربيعة بن ابي عبد الرحمن فقد رويت عنه فيه والمعنى فيه ما مر ان لاهل الذمة بعضهم على بعض ولاية فيكون لهم شهادة قياسا على المسلمين وتحقيقه على ما مر وانما قلنا ذلك لما مر ان لهم ولاية على المسلمين على الكمال فيكونون من اهل الولاية على غيرهم بشروطها التي تتعدى ولاية المسلمين وهي القرابة عندهم اتفاق الملة بدليل انا لا نلي عليهم بالقرابة مع قيام الاسلام فينا لعدم اتفاق الملة بيننا وبينهم الا ترى ان الارث من جملة الولاية على الغير على ما مر ويثبت بين اهل الذمة والدليل عليه ايضا ان المسلم له ان يتزوج النصرانية ولا نكاح الا بولي اذا زوجها ابوها الكافر صح بالاجماع ولانا بالاجماع نتركهم وانكاحهم بناتهم الصغار والبالغات والتصرف في اموال الصغار وما تركوا عليه لنا ولهم فيما يجوز ان يكون من الامر وعا الله تعالى ثبت لهم ان كان ذلك شرعا كان شرعنا لم ينسخ ذلك عنهم على ما قلنا في باب عقد انكحتهم الذمي وانكحتهم الا ترى انا نحرم على تلك الانكحة ولو ثبت شرعنا في حقهم وتركوا على الفساد كعبادة الوثن فكانت تلك الانكحة لا تقبح بالاسلام

وكانوا لا يتركون عليه وقد استقصينا في النكاح في باب انكحتهم واذا كان كذلك كان الترك في شرعنا على طريق اثبات الولاية لهم على ما يدينون به كيف وشرعنا اثبت لهم الولاية فيما بينهم كما اثبت للمسلمين فقال جل جلاله والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وانا دون الولاية دون الولاء فانه تعالى قال اولا والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا شرعا عليه اثبات الولاية بين الكفار واذا ثبت اصل الشهادة والقبول ينبني على العدالة والعدالة تثبت بانزجار المرء عما يعتقده حراما بدينه فيكون دليلا على انزجاره عن الكذب الذي هو حرام لدينه ثبت الكافر فانه ينزجر عما يعتقده حراما بدينه وبكل دين واما اية التثبت فواردة في الفاسق والمتعارف من الفاسق الفاسق بتعاطيه لا باعتقاده بل هو اختص باسم الكافر فالفسوق خروج عن الحد والخروج لا يطلق على افعال القلب بل يطلق على فعل الجسم واما الحربي فشهادته مقبولة على حربي مثله بسبب الولاية واما المرتد فلا ولاية له اصلا لا ارث ولا تصرف واما اعتبار خلاف الجنس فساقط لما ذكرنا ان مبناها على الولاية فيعدي بسبب تعدي الولاية على الغير وسقط بسبب السقوط على ما مر واما قولهم انه فاسق فلا نسلم له على حقيقة اللغة على ما بينا ان الفاسق تعاطيا وعالم يقبل شهادته لتهمة الكذب من الوجه الذي ذكرنا لا بنفس الفسق وفسق الكفر لا يوجب تهمة الكذب اذا كان في تعاطيه جاريا على موجب عقيدته واما القاضي فانه يلزمه القضاء بشهادته لتحمله امانة القضاء لا بشهادتهم فما في نفس شهادتهم ايجاب على القاضي بل ايجاب على المشهود عليه فلا يضاف الى شهادتهم ما لم يلزم القاضي من اداء امانة تحملها الا ترى انه يلزمه سماع دعواه والدعوى ليست بحجة من احد انما يلزمه اداء الامانة وكما يلزمه النظر للصغير والغايب لا بايجاب من قبله بل بامانة تحملها على ان القاضي يلزمه القضاء لاعتقاده انها حجة والاعتقاد لزمه بحجة شرعية لا بشهادتهم وذهب عيسى بن ابان رحمه الله تعالى الى ان اهل الذمة ينفردون في معاملات بينهم خصوصا في وصاياهم وانكحتهم والشرع الزمنا ان نتركهم وذلك وقع في تلك الابواب منازعات وخصومات وتجاحد فلو لم يتدارك ذلك بشهادتهم لبطلت حقوقهم بحيث يجب احياؤها الحقوق فلما عن فجعلت شهادتهم حجة لاحياء حقوقهم لها وان لم يكن لهم شهادة اصلية استدلالا بشهادة النساء بانفرادهن فانها شطر شهادة ولا تكون حجة ثم الشرع جعلها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة واثبات البكارة والثيوبة لانها حوادث كره الرجال النظر اليها الا لعذر ولا يحضرها الرجال عادة ويتعلق بها حقوق محترمة يقع فيها التجاحد فجعلت شهادتهن حجة لاحياء حقوقهم فكذا هذا بل اولى لان هذا اكثر ولهذا قال بعضهم ان شهادة الصبيان حجة في الشجاج في ملاعبتهم لانهم ينفردون بها عن الرجال الا انها لا تقبل بعد التفرق لانهم ربما يلقنون بمنعنا اياهم عن ذلك وكذلك النساء في الحمامات فيما يحيى حقوقهم من سماع يقع فيها لمنعنا اياهن من الاجتماع وكذلك لا نقبل شهادة الفساق من اهل السجون لانهم حبسوا بسبب معصية وتجبر قلوبهم بلا انزجار عنها والشرع امرنا واياهم بتركها واذا اهل السجون على معتاد الشرع لا يخلون عن امنا من السلطنة والسوي مبنى على عادات الشرع لا على عادات الظلمة والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل من لا يقضي بشهادته مع كونه شاهدا عقوبة والله تعالى اعلم

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى المحدود في القذف لا تقبل شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الى قوله تعالى الا الذين تابوا فيخرجون عن الجملة بحكم الاستثناء فان الكلام اذا عطف بعضه على بعض ثم لحق اخره الاستثناء انصرف الى الكل الا بدلالة الا ترى ان من قال امراته طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى ينصرف اليهما ولانه محدود في كبيرة فيقبل شهادته بعد التوبة قياسا على المحدود في الزنا ولان الزنا فوق القذف به من حيث المعصية وحد الزنا لا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة وهذا اولى ولان القاذف اذا تاب قبل الحد تقبل شهادته فبعد الحد اولى لان الحد طهارة شرعية وليس بفسق بحال والشهادة ترد بسبب الحد الذي فيه القذف لا بالحد الذي هو طهرة شرعا فالطهر اولى يوجب القبول فلا يوجب ردا ثم العجب انكم قلتم ان شهادته مقبولة بعد القذف وان لم يتب وقد ارتكب معصية هي سبب الحد ثم لا تقبل بعد الحد وان تاب والتوبة تمحو السيئة ولان الله تعالى نص على ان القذف فسق والفسق بالخروج عن حد الشريعة وذلك في القذف بلا شهود لا في ان صار محدودا فيجب ان لا تقبل قبل الحد لثبوت الفسق وتقبل بعد التوبة كسائر الفسقة ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان الحد سبب وجوب الحد او لا ثم حكمه من الجزاء الواجب على القاذف بقذفه انما السبب فالقذف مع العجز عن الشهود لا القذف وحده فان القذف دعوى الزنا عليه والشرع امره بما حسبه اذا ثابه وعنده شهود على ذلك وعرف انه لا ينزجر الا بعد ان يقذف فهذه حالة تلزمه الدعوى امرا بالمعروف فلا يكون كبيرة ولا معصية فلا يكون سببا للحد بنفسه ولان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة علق الوجوب بالرمي والعجز عن الشهود فلا يجعل الرمي

وحده وهذا لانه متى لم يكن له شهود في الدعوى اقامة الحد الزاجر بل كان هتكا للستر لا غير وانه
شرعا فصار سببا للحد من ذلك الوجه ولانا نسمع بينة القاذف على اثباته ولو كانت الدعوى كبيرة بنفسها
لم تكن مسموعة ولا معمولا بها بالبينة فثبت انه انما يصير صاحب كبيرة بالعجز عجز ولا على الحقيقة مالم يمت
الا انه لو جعل من ذلك لما امكن اقامة حد القذف للمقذوف على القاذف والحدود المشروعة لا يصح تعليقها بشرط
تعطلها ومن ذلك سائر الاحكام فوقت بمدة له كسائر المدعيين في اقامة البينات والحجج دفعا واثباتا الى اخر
مجلس الحكم او ثلاثة ايام او على ما يرى الحاكم القاضي فاذا عجز تحقق الشرط وصار القذف حينئذ فسقا بلا
شبهة لان الحد لا يقام مع الشبهة ولزم القاضي اقامة الحد عليه ولا تقبل شهادته في تلك الحالة
ولكن بهذا القذف في مدة المهلة مقبولة لانه لم يفسق بعد لان الشرط الاخير يثبت الا ان يعجز عن الشهود فترد
شهادته قبل الحد بمنزلة ما ترد من الفاسق واذا تاب ولم يحال عليه الحد قبلت ولا خلاف فيه فاما حكمه
وجزاؤه اذا تم معصية بالعجز عن الشهود وجلد ثمانين جلدة لم تحرم القبول شهادته ابدا لا من طريق ان الجلد
ابطلها بل من طريق ان الكبيرة اوجبت جلدا او لما تحرم القبول شهادته فيصير تحريم القبول من الجلد لا يجعل
الشافعي رحمه الله تعالى حد الزنا جلدا او يزيد عليه نفيا بالشرع لكنا نحن زدنا تحريم القبول من الحد
بالشرع ثم الدليل على ما قلنا نص الكتاب فان مقادير الحدود لا تثبت بالراي يقول الله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فذكر الرمي وعلق به الجلد وعطف عليه تحريم القبول والمعطوف
حكمه حكم المعطوف عليه بظاهره فيصير حكما كالاول ما لم يقم دليل مانع كما قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فجعل الشافعي رحمه الله تعالى في الحد عطف المعطوف
عليه فهذا مثله فان قيل قد ذكر عطفا عليه واولئك هم الفاسقون ولم يجعله حدا قلنا لانه ليس هو
بعطف على الاول بل هو مقطوع عنه فكان في حكم المبتدا بدلالة انه ما سبق امر بفعل وخاطب به الائمة
واولئك هم الفاسقون اسم وخبر عن القاذفين فكان بلا اخر ما لا يستقيم ان يكون عطفا ومثنا كالاول
وانما هذه الواو نظم الكلام الى كلام يحسن بها التكلم كقول الله تعالى بعد اية الوضوء وان كنتم جنبا
فاطهروا لم تكن الواو عطفا على افعال اعضاء الوضوء بل كان كلاما اخر بيانا لحكم اخر وهو الجنابة
وكان بمنزلة قوله زينب طالق وعمرة راكبة قال الله تعالى وريشا ولباس التقوى بالرفع لانه في حكم
الابتداء والدليل على فساد عطف الاسم على الفعل ان العطف لاشتراك المعطوف عليه في خبره وخبر
الاسم لا يصلح للفعل ولا خبر الفعل للاسم لانك تقول جاء زيد وذهب عطفا على زيد وانما يكون عطفا
على جاء ليشتركا في انهما صفتا زيد والدليل عليه في مسئلتنا ان قوله تعالى فاجلدوهم امر للائمة باقامة الحكم
الواجب بالرمي وهو الحد وقوله تعالى واولئك هم الفاسقون اخبار عن صفة ثبتت للقاذفين
فلا تثبت من فسقهم ووجوب اقامة الحد على الائمة شركة ولا بين الفسق وبين الحد الواجب بالرمي
شركة ولا بينة سبقت لبيان الحد الواجب بالرمي والفسق عبارة عن المعصية لا عن جزائهما
بل كان بيانا لسبب الوجوب فالقذف خبر يحتمل الصدق والكذب والاباحة والحظر شرعا على ما
بينا فكان موضع اشكال بان صار سببا للحد فاخبر الله تعالى انهم صاروا فسقة بهذا الخبر بان قالوه
ولا بينة لهم وهتكوا به ستر العفة على المقذوف الا الذين تابوا فيخرجون عن الفسق بعد الثبوت
كالايمان بعد الردة مع تقرير الكفر في وقته كفرا فكذا الفسق قبل التوبة لا يخرج من كونه فسقا
فيبقى الحد عليه ان لم يكن اقيم فالوجوب كان يكون القذف فسقا لا بالفعل وكذا الزاني اذا تاب لا يبقى
فاسقا والحد باق عليه بالزنا الذي كان فثبت ان الفسق ليس بمعطوف على الحد بل كلام مبتدا راجع
الى بيان سبب وجوب الحد والحد فعل يلزم الامام اقامته لا حرمة فعل يلزمه فليس في التحريم
فعل ولان الحد فعل ما نوريه لا نهي وترك واما قوله تعالى ولا تقبلوا لهم خطابا للائمة كقوله تعالى
فاجلدوهم فيستقيم العطف لانهما يشتركان في ان يصير احكمين يليه ما ثان الامام كقولك للرجل اجلس ولا
تتكلم كقولك جاء زيد ولم يتكلم فيستقيم عطفا كقولك جاء زيد وتكلم فثبت ان العطف صحيح من حيث
اللغة فاما قوله النهي لا يصلح لاقامة الحد فكذلك غير ان النهي المحرم لقبول الشهادة دليل
على بطلان اداء الشهادة بالحد الذي امضي عليهم كما ان الامر بالجلد دليل على الوجوب بدليل
سبق الامر وهو القذف واحكام الشرع من فعل يجب او تحريم غير متعلق بالامر والنهي بل باسباب
متقدمة والامر والنهي لاقامة ما وجب من فعل او كف عنه على ما بينا في اصول الفقه في باب
بيان اسباب الشرائع واذا دلنا النهي على قبول شهادتهم ادا على سبب متقدم ابطله وقامت
الدلالة على ان القذف غير مبطل بنفسه علم انه بطل حدا كانه قال فاجلدوهم ثمانين جلدة مولمة
محرمة قبول الشهادة او مبطلة لاداء شهادتهم حتى حرم القبول بابطال شرعا فيكون الحد بصفة

الايلام

الايلام والابطال واجبا بالقذف واحدا واحد الا ان يكون البطلان حكما للحد فان قيل انا نقول ان تاويل
الاية واولئك هم الفاسقون اي قولوا انهم الفاسقون على الخصوص وقولوا ان شهادتهم غير مقبولة ما لم يتوبوا
بزوال العار عن المقذوفين بالفسق والتكذيب فاما اذا تاب فقد زال العار لان التوبة في ان يقر بالكذب
على نفسه فيزول العار ولا يفسق بعد ذلك وهذا كقول الله تعالى اياك نعبد اي قولوا اياك نعبد فتصير
حرمة القبول مع الفسق على هذا قلنا لو جعل كذلك وتوجه الخطاب على الاية بما كلما عطفا على الجلد
لصار كله حدا لما ذكرنا ان المعطوف حكمه حكم المعطوف عليه ومتى صار حدا لم يبطل بالتوبة ولكان اذا تاب
قبل الاقامة حتى حرم بفسقه تعذر اقامة الحد بالبعض دون البعض لان الحد لا يقبل التجزي ولانه ترك الظاهر
بغير دليل فانه ليس في الاية امر بالفسق بل اخبار عن فسقهم وتدبيننا فايدة الاخبار على سبيل الخصوص
بهذه الكبيرة ولان الفسق وجب لنفي العار عن المقذوف وذلك يزول بالاقرار على نفسه بالكذب لكان
يجب ان لا يحد اذا اقر على نفسه قبل اقامة الحد فاما لم يسقط الحد بالتوبة فكذلك صفات للجلد ولان العار
انتفى بالكذب وان لا تقبل شهادته فيصير التفسيق على هذا لغوا ولان التوبة ليست في الاقرار على نفسه
بالكذب فانه لو كان صادقا لا يحل له ان يقر بالكذب لان التوبة في الانزجار عن قذف اخر واذا لم يكن له
شهود ثم حجة للحد وهذا لا يزيل العار عن المقذوف فان قيل قبول الشهادة من كرامات بني ادم
والحد ما شرع لسقوط كرامة بل هو ايلام واخر الزجرة عن سنة قلنا وفي سقوط الكرامة ضرب اخر من
حيث المروة والديانة والحكم وانما لا يرد بمكروه الطبع الحيواني يشترك فيه العقلاء والبهائم ولما
كان في ضرب الشهادة ضرب اخر وتنكيل صلح للحد وكذلك الفسق يصلح الا ان الله تعالى لم يذكره فلذلك
لم يجعله من الحد وحيث ذكره قيده بالتوبة والحد لا يتوقت به علمنا انه لم يذكره من الحد ليكون من الحد
بل لبيان شبهة القذف خبر هو كسبه حسنة والله اعلم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
في السارق فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوا به ولم يصر مداواة القطع حدا بل كان امرا بما يحسن من حاله
القطع وكذلك هو اخبار عما يحسن بحاله بعد الحد على اصراره قلنا ظاهر العطف الاشتراك ولكن
اذا لم يصلح المعطوف بحكم المعطوف عليه جعل مقطوعا والحسم لاصلاح القطع وهو دوا مثله فلا يكون
من الحد الذي من جملة الافساد وتنكيل فاما ابطال الشهادة فليس للاصلاح لما جلد به من الالم بل ايلام
اخر من جنس اخر لا يتصل به فصار مثل الاول كما قلتم في حد الزنا انه جلد ونفي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ووجه اخر ان الله تعالى نص على حكم نبا الفاسق
واوجب التوقف والتثبت ونص هاهنا على تحريم القبول فانه فوق ذلك فعلم انه ليس من بسبب
الفسق ولكنه وجب بسبب اخر اذ لو جعل محالا الى الفسق لانتسخ الاول به فانه لا يتوقف مع حرمة القبول
بيانا فصار المحدود به القذف لما ارتدت شهادته اصلا حدا بمنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة فردت
شهادته فانا لا نقبل ابدا ولانه تعالى قال في الاسنا ابدا والتوقف في شهادة الفاسق لا يجب ابدا
ولانه امر بالتوقف في انبا الفاسق اذا اخبر وهاهنا حرم قبول ما يشهد به في المستقبل وانه حكم اخر
فان قيل ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا كلام تام والعطف ما لا يتم الا بخبر المعطوف عليه قلنا انه تام لاثبات
هذا الحكم ابتدا فاما جزاء على معصيته فلا يتم الا عطفا على الجلد لان المعصية ذكرت قبل الجلد
وهو كقولك ان دخلت الدار ففاطمة طالق وسالم حر كان سالم عطفا وهو تام ابتدا لكنه ناقص شيئا
فيزاد كونه شرطه على حدته والاستدلال يدل عليه فان حد القذف حق الله تعالى وللمقذوف وحقه
في زوال لحقه من العار بتهمة الزنا وهتك ستر العفة وكذلك معصية القاذف في هتكه ستره
لا يكون به فانه متى قذف مجنونا او صبيا لا يحدوان تحقق كذبه وانما يحد اذا احتمل كله للصدق فيه
هتك بحجته الصدق ستر عفته فصار حقه في ان الله ما انهتك عليه وذلك ليس في ان يصير القاذف
مكذب الشهادة ولهذا سمي حد الفرية لان الشرع كذبه بانكال شهادته حدا وجعله من المفترين كما قال
الله تعالى في قصة عايشة رضي الله تعالى عنها فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون
ازال عنها التهمة بتكذيبهم ولان الخيانة خيانة لسان في مسئلتنا فجاز ان يختص برد الشهادة زجرا
للسان الاترى في السرقة خصت اليد بالقطع ثم الرجل لانها خيانة يدوم الرجل على الترتيب فللاختصاص
وجه حسن من الفقه وجواب الاعجوبات انا قبلنا شهادته قبل الرد والتحريم حدا ولم نقبل بعد ذلك
وكان العجب فيمن خالف هذا ولان التوبة سبب لدفع تهمة الكذب عن الشهادة لا لايجاب قبول شهادة
مردودة فان قيل الفاسق لا شهادة له على اصلي قلنا فيكون على اصلنا على سبيل الدفع فان قيل
القاذف يفسق عندي بالقذف فلا يبقى له شهادة فلا يمكن ردها قلنا ان الحد ما نص الله تعالى عليه
من تحريم القبول في المستقبل ان شهد لا رد شهادة قائمة وعندنا العبد اذا قذف فحد ولا تقبل

شهادته اذا عتق واما الاحتجاج للحكم الظاهر فهو ان لا تقبل شهادة المحدود في القذف ابدا من غير تعرض
للحقيقة بظاهر قول الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وشهادة لهم وشهادتهم في اللغة واحد كقول القايل
عبدك وعبد لك فهذه تسمى لام تمليك والمملوك لهم شهادته التي يشهد بها لا الشهادة تقوم له بالحق فان هذه
الشهادة ليست بمملوكة انما المملوك ما يثبت بالشهادة وشهادته التي يؤدي بها شهادة وملكه الا ترى ان قوله
شهادة نكرة في النفي فتعم وشهادة بعينها القاذف مقبولة في الحقوق كلها بعد الحد انما لا يمنع في حق اسقاط
الحد عن نفسه خاصة ويدل عليه انه قال تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ثم ذكر الفسق بلا ابد ثم استثنى
ولو كان ثبوت الفسق وبطلان الشهادة على طريقة واحدة لكان الاحسن في النظم ان يكون الابد بعد ذكر
الاوصاف كلها ليوجب الحكم ايجابا واحدا فلما خص بالابد تحريم الشهادة ووقت الفسق بالتوبة دل
على التفرقة بينهما تابيدا او توقيتا كما دل ترتيب الفسق على ترتيب الشهادة انه يثبت بعد الحد لا انه علة
رد الشهادة ولان قوله تعالى الا الذين تابوا استثنا لبعض القاذفين وقوله الذين اسم لجماعة على
سبيل الاشارة اليهم فيجب ان يكون المستثنى منه من جنسه اسما وهم الفاسقون لا فعلا خوطب الامام
به الا ترى انك تقول لا تقبل لهم شهادة الا الذين تابوا فيستثنى بفعل ولا تقول الا الذين تابوا الا على سبيل
المحال واما السنة فما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان هلال ابن امية لما قذف امراته وعجز
عن الشهود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الان يجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين ولم يوقت
وروى الحسن بن سفيان رضي الله تعالى عنه في مسنده عن عايشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة ولا ذي غمر على اخيه ولا مجلود حدا في قذف
ولم يوقت ولانه علق الرد بكونه مجلودا حدا وانه لا يرتفع بالتوبة ونحوه عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده وعن عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولا او قرابة او مجلودا
حدا وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب توبته فيما
بينه وبين ربه وما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال لابي بكرة رضي الله تعالى عنه ان تبت
قبلنا شهادتك فمعناه في الديانات بدليل ما روينا الا ترى ان ابا بكرة كان اذا استشهد قال كيف
اشهد وقد ابطل المسلمون شهادتي ومقايسته ساقطة من وجوه لان مقادير الحدود لا تثبت قياسا
وكذلك مقادير حكم انما التعليل لتعدية حكم النص الى نظيره لا الى غيره ولا نقيس منصوصا على
منصوص ولما ذكرنا ان هذه الحادثة توجب الاختصاص بالرد من الوجه الذي بينا فحمل الامرات
المذهب عندنا ان قوله تعالى ولا تقبلوا مع قوله فاجلدوهم وعند الخصم مع قوله تعالى واولئك
هم الفاسقون فترك الظاهر واثبت العطف بالمعنى لما ذكر انه لا يصلح حدا وقد سبق الجواب عنه
والله تعالى اعلم **فصل** فيمن لا تقبل شهادته لتهمة كذب ساعت عليه لا لنقصان
العدالة والله تعالى اعلم **مسالة** قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وعامة العلما
لا تقبل شهادة الوالدين والمولودين بعضهم لبعض وقال بعض الناس تقبل لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه
انه ادعى على رجل عند شريح وشهد له به ابنه الحسن وقنبر فرد شريح شهادة الحسن فغضب علي رضي الله
تعالى عنه وعزله عن القضا وقال اما علمت ان الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما سيدا شباب اهل
الجنة فقال شريح ايت بشاهد اخر الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا شهادة لمتهم وقال
عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولا او قرابة اي متهما في قرابة ولا قرابة اقرب
من الولاد ولان شريحا رضي الله تعالى عنه رد شهادة الحسن وقد انكر ذلك علي ولم يرجع عن الرد فعلم ان الرد كان
امرا شايعا فيهم لولاه لما خالفه وقد غضب عليه وصلابة علي رضي الله تعالى عنه لما احتج عليه بانهما سيدا شباب
اهل الجنة تبين انهما مخصوصان من هذه الجملة في انتفا التهمة بهذه الفضيلة ولذلك المعنى جوزت شهادته لنفسه
لولاه لما ليه سبب رد شهادته من نوع حرج فانه لا يرد الا لعلة قايمة وحال الاشتباه يجب التوقف وانما يجب
الاشكال بدلالة القبول ولان الفاسق لا تقبل شهادته لزيادة تهمة كذب ممكنا في امره لضعف دينه وعدمه
في جنس الشهود وكانت معتبرة للرد احتياطا لامر الشهادة وهذا الامر هنا موجود فقد ست بينهما زيادة قرب
يبعث كل واحد منهما على الكذب لصاحبه عدم ذلك في جنس الشهود والذين ليس فيهم هذا القرب فتساوي في التهمة
لهذا السبب الباعث عن ضعف في حقه في الدين المانع عن الكذب بظهور الفسق بل يرجح عليه لان المانع بينهما متصلة
في الاموال على وفاق العادة والشريعة فيصير معنى الشاهد لنفسه من حيث وصلة المنافع فيتمكن تهمة الشهادة
لنفسه بعدم ذلك في جنسه فكانت معتبرة مانعة من القبول لحقيقة الشهادة لنفسه كما جعلت تهمة الكاذب
في الفاسق الرد لحقيقته احتياطا واليه اشار محمد بن الحسن رحمه الله تعالى فانه احتج بقوله عليه السلام للرجل
انت ومالك لابيك فقال كيف اقبل الشهادة لوالده مع هذا الحديث والله تعالى اعلم **مسالة** واما الشهادة

احد

احد الزوجين للاخر لا تقبل عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تقبل لما روي ان فاطمة رضي الله تعالى عنها
ادعت فدك بين يدي ابي بكر رضي الله تعالى عنه واستشهدت لعلي رضي الله تعالى عنه وامراة فقال ابو بكر رضي
الله تعالى عنه رجل مع رجل وامراة مع امراة فاخبر انه لم يقبلها لنقصان العدد فصار اتفاقا بينهم على ان شهادة
الرجل لامراته جايزة ولانه قرب بعقد فلا يمنع صحة الشهادة قياسا على الصداقة ولان القرب بالاخوة
اكد واقرب من القرب بالزوجية لان الاخوة ثابتة بنسب لا يحتمل القطع ويرجعان على اصل واحد ثم الاخوة لا
يمنع قبول الشهادة فهذا اولى الا انا نحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم وحديث عمر رضي الله تعالى عنه
على ما روينا في المسالة الاولى ونحتج بالمعنى من ذلك الوجه فان الاتحاد بالزوجية بين الزوجين نفسا ومالا
اكثر مما يكون بين الولد والوالد عادة وشريعة ويكونان كمصراعي باب وزوجي نعل والاب والولد يفترقان
اصلا ولكن بينهما وصلة وهذان يجتمعان اصلا وعلى هذا تاويل قوله عز وجل ووجدك عايلا فاغنى بمال
خديجة فان قيل فهما يصيران في موجب النكاح وهو ملك المتعة لا فيما وراه من المال فيبقيان فيما وراء موجب
العقد على ما كان كالشريكين فيما عدا مال الشركة تقبل شهادة احدهما لصاحبه قلنا انما الاتحاد من حيث
المتعة شرعا واجب بالعقد فاما في حق المال فعرفي وشرعي مندوب اليه والتهمة كما تثبت بواجب شرعا
فكذلك تثبت بثابت عرفا وانما يفترقان في الترك فان الواجب لا يجوز تركه ويجبر الانسان عليه وغير الواجب
لا يجبر عليه واذا كان كذلك لم يقع الافتراق في باب التهمة بين الواجب وغيره والاتحاد في المال ثابت عرفا بسبب
الزوجية وان لم يجب بالعقد فكانت التهمة ثابتة كما تثبت بالفسق وان كان الفسق تركه واجبا تركه لا واجبا
فعله فثبت ان التهمة قد تثبت بالواجب والمندوب اليه وبالمحظور ايضا واذا كان الاتحاد نفسا ومالا يتفاوت
ما لا بالزوجية اكثر كانت التهمة اكد ولا كذلك الاخوة فانها تثبت اكد ولكن ابعد عن الزوجية في اثبات الاتحاد
نفسا والاشتراك في المنفعة بل العداوة بينهم تظهر والتحاسد الا من شا الله تعالى وهذا لا يمكن اثباته الا من طريق
التامل في عادات عن انصاف والله تعالى اعلم **مسالة** والاعمى لا تقبل شهادته عند عامة العلما
رضي الله تعالى عنهم اذا كان اعمى عند التحمل وقال مالك رضي الله تعالى عنه تقبل لان العمى لا يؤثر في العدالة
والولاية وقبول الشهادة مبني عليهما فاذا لم يؤثر فيهما لم يمنع قبول الشهادة كالجهل بمسايل الفقه الا انا
نحتج بما احتج به محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه في الاصل رجل شهد على رجل عند علي رضي الله تعالى
عنه في حادثة فقيل انه اعمى يا امير المؤمنين فرد علي شهادته فرد بعلة العمى ولان الصدق في الاداء ينبني
على دور علم البصر وانه يعلم عن عيان ويقين وهذا عن استدلال بالصوت او خبر ولا يقين بهذا فكان دون
ذلك العلم فيمكن ضرب تهمة بنقصان علمه عن علم البصير بعدم ذلك عن جنس الشهود فكانت معتبرة الا ترى
لو تحمل عن استدلال بالنغمة وشهد لم تقبل لنقصان علمه فكذلك الاعمى فصارت التهمة مرة تثبت
بضعف الدين ومرة بوصلة باعثة على الكذب او عداوة داعية اليه او نقصان علم بالمشهود به فيكذب غلطا
لا عن قصد والانواع الثلاثة عن قصد وكل ذلك معتبر بل العلم اصل الا ترى الى قوله تعالى الا من شهد بالحق
وهم يعلمون وقال النبي عليه السلام ان علمت مثل هذا الشمس فاشهد والا فدع وذلك انما يثبت بالعيان
كما يعاين الشمس ولا معنى للاستدلال لهم بجواز الوطي للاعمى فانه يجوز بالاستدلال والخبر فان من زفت
اليه غير امراته حل له وطيها بالاستدلال والخبر وان لم يكن عاين امراته ولذلك اذا وجد امراة نايمة على
فراشه ليلا فظن انها امراته حل له وطيها والله تعالى اعلم **مسالة** واما اذا عمي بعد التحمل فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال الشافعي وابو يوسف رحمهما الله تعالى تقبل الا في الحد لان العمى
لا اثر له في صحة الاداء لانه مبني على العدالة والولاية وانما كان اثره في نقصان العلم وذلك في نوع العلم
لا بقايه فان الاعمى يحفظ كما يحفظ البصير بل اشد الا انا نحتج بحديث علي رضي الله تعالى عنه فانه رد الشهادة
بعلة العمى الظاهر للحال من غير ثبوت حال التحمل الا انما يقول لان يحتمل انه كان في حد والمعنى لنا ان التهمة متمكنة
في تمييزه بين المدعي والمدعى عليه لانه يميز بالاستدلال وانه دون الذي يكون بالعيان على ما قلنا وكما يحتاج
الى التمييز عند التحمل يحتاج اليه عند الاداء الا ترى ان البصير اذا شهد ومن بينهما وراء الحجاب لم يجز وكذلك اشار
اليهما بالحديث ثم عجزه عن التمييز بالعيان يمكن التهمة في تحمله فكذلك يمكن التهمة في ادايه فينتقص علم القاضي
كما ينتقص علم الشاهد وانه نقصان يرتفع بجنس الشهود فيكون معتبرا للرد فان قيل ان الشاهد بعد التحمل
يشهد بعد موت المشهود عليه وغيبته فعلم ان التمييز بالعيان عند الاداء ليس بشرط قلنا لا بد من الاشارة الى نايبه
القايم مقامه في الخصومة النايب بمنابته بطريقه فيقول لفلان بن فلان الذي هذا وكيله ثم التمييز بالنسبة
دون التمييز بالاشارة ولكن لما لم يمكن الاحتراز عن الموت والغيبة كان هذا نقصانا لا يرتفع بجنس الشهود فلم
يكن معتبرا كما يشهد الانسان بالملك بظاهر الاسباب لان الحقيقة لا يوقف عليها ولا يمكن البنا عليها فسقط
اعتبارها انما المعتبر ما يمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فاذا كان النقصان بسبب العمى امكن الاحتراز عنه

جنس البصر لا نعتبر فان قيل ان صاحب الحق لا يمكنه الاحتراز عن شبهة العمى الطارئ ويمكنه عن القائم وقت التحمل
بان استشهد بصيرا قلنا هذا القدر قائم في الشاهد بفسق وليس له غيره او يتحمل الشهادة لاجنبي ثم يرتد ابوه فيشهد
له لم تقبل والاب لا يجد غيره لانه عن رجال نادرا في الجملة فيمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود ولكنه لا يجده فيكون
عذرا فان قيل القاضي عرف اصابة الاعمى في تمييزه بينهما يقينا فزالت التهمة قلنا ما ثبت العمى حاجزا بذاته بحكمه
بمعرفة القاضي صدقه كما لو قام على الحد الا ترى ان القاضي لا يقضي لابنه وان عرفه محقا وقامت الشهود ولا
يقضي بشهادة الفساق على الزنا وان كان معهم وعرف صدقهم قبل القضاء اقامة السبب الظاهر مقام التهمة
الباطنة فيما بني امره على الاحتياط تيسيرا على ما عرف والله تعالى اعلم **مسألة** قال عامة العلما
رضي الله تعالى عنهم شهادة اهل الاهوا مقبولة بعضهم على بعض الا من يكفر بهواه وقال مالك رحمه الله
تعالى لا يجوز لان الهوى فسق اعتقاد فيكون اعظم من فسق التعاطي الا ترى ان بعضا منهم يكفر بهذا الفسق
ولا يكفر بفسق التعاطي وانا نحتج واحتج محمد بن الحسن رحمهما الله تعالى بالصحابة رضوان الله تعالى عليهم
حيث خرج بعضهم على بعض وقاتلوا على تاويل واعتقاد استباحة وبنا امر الاخر على الباطل وان كان
الباطل هو الا محالة وكانت الشهادات بينهما مقبولة قال ارايت لو شهد قوم عايشة على قوم على الحكم
او عايشة بنفسها الم تقبل شهادتها او شك قوم في ايمانهم وهم طايفة كبيرة من اهل الاسلام الا قبل شهادتهم
بعده من الهوا قال وانما حملهم على ذلك شدة عنايتهم امر دينهم فيدل ذلك على قوة تمسكهم بما يشير اليه
دينهم ودينهم يشير الى الصدق فيدل بما صاروا اليه بالدليل على وكادة الصدق في خبرهم لا التهمة بالكذب
فلا يوجب ردا الا ان يكفر فيرد شهادته لانقطاع ولايته لا لكذبه الا ترى انا قبلنا شهادة الكافر
على جنسه لما ثبتت الولاية فيمسكه بدينه والصدق واجب بدينه بخلاف فاسق التعاطي على ما مر
وقال ان قوما عظموا الذنوب فكفروا اصحابها انرد شهادتهم بسبب تعظيمهم الذنب وانه سبب للتوقي
عن الكذب الذي هو راس الذنوب والله تعالى اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
لا يحل للشاهد ان يشهد بالتسامع على الولا ورجع ابو يوسف رحمه الله تعالى وقال يحل لانا نشهد ان بلالا
مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله تعالى عنهم كما نقول عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنهم وان الولا بمنزلة النسب على ما قال عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب
وقد ثبت حل الشهادة على النسب بالتسامع فكذا في الولا ولان الولا يمتد قرنا بعد قرن ويبقى ويتعلق
به حقوق محترمة على انقضا القرون وامثل الشهود فلو لم يحل الاداء بالتسامع لضاعت تلك الحقوق
فقبلت كما في النسب وهذا معنى له تاثير في قبول الشهادة على ما ذكرنا في شهادة اهل الذمة الا انا نقول
شرط صحة حل الشهادة العلم باقصى ما يمكن على ما قلنا في شهادة الاعمى والاقصى بمعاينة الاسباب
او اقرار من عليه الحق لانه جعل حجة بنفسه كالنسب والسماع من الآحاد في ايجاب العلم دون
المعاينة لا محالة لانه يحتمل الكذب فاوجب نقصانا في تمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود المعاينين وكان
معتبرا موجبا تهمة كما قلنا في الاعمى وكما قلنا في الشهادة على الاملاك بالتسامع الا انا تركنا هذا الاصل
في النكاح والقضاء والنسب لان هذه الامور لا تخلو عن الجموع في العادات اما لتهنئة او لتعزية او دعوة عادة
وسنة فالخبر عنها يقع موقع الاشتهار والخبر المشتهر عندهم في افادة العلم يجري مجرى المعاينة حتى جوزنا
الزيادة على كتاب الله تعالى بالخبر المشهور ونحو ذلك النسخ والحقناه بالمتواتر فاما الاعتاق فوقوعه في العادات
على مثال وقوع الاملاك والوقوف بين يدي شهود بقدر الحاجة لا لجمع غالب كما يكون في التهاني والدعوات
والتعازي فيكون الخبر به من جملة الآحاد ولا يبلغ مبلغ العتاق حتى لم يجز مثله نسخ كتاب الله تعالى
ولا الزيادة عليه على ما عرف في كتاب تقويم اصول الفقه فاما ضرورة الامتداد فترتفع بالشهادة على الشهادة
عن معاينة واما موالي الصحابة فنذكرهم بالولا خبر لا شهادة وانه اسهل الا ترى انا نجوز في الاملاك مثلا
نقول عضبا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذو الفقار سيف علي وكذلك الاخبار التي بلغتنا
عن الآحاد وبرودنا او نقول ان النقل اشتهر في ذلك فحل الشهادة بسبب الاشتهار كما حل بالملك فقيل
عضبا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى اعلم **مسألة** ويقرب مما قلنا اختلافهم
فيما اذا اشهد الشهود ان فلانا مات وهذا وارثه ولا نعلم له وارثا بارض كذا فان الشهادة مقبولة عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا تقبل لمكان التهمة في ادائهم وان لم يكن في حالهم وبيانه ان في الاداء تهمة
انهم حضروا ارض كذا من غير حاجة اليه لتمام الشهادة فدل الظاهر انهم خصوه لفايدة كان قولهم بالاطلاق
وهو انهم علموا له وارثا اخر بارض اخرى فلم يمكنهم اطلاق النفي فخصوا احترازا عن الكذب لولاه للغا ذكر
التخصيص عن الفايدة وادنى ما في الباب ان يكون ابهاما الى هذا المعنى والشهادات ترد بالتهم ولان
التخصيص يوجب قصر الحكم عليه وانما يقتصر النفي عليه اذا ثبت في غيره ضده الا ترى ان الرجل اذا كانت

له امة فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال الاكبر ابني لم ينف نسب الاصغرين كانه نفاهما ولولا
ذلك لثبت نسبهما الا انهما ولد ام الولد عرف ثابت النسب فلا ينتفي الا بالنفي الا انا نقول ان اللفظ
الخاص حكمه في اثبات موجبه فيما تناول من المحل ولا حكم له فيما لم يتناوله بل ما لم يتناوله على ما حكم قبل
اللفظ اذ في حقه المال الا نعلى السوا على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه ولو شهدوا فقالا نشهد انه
وارثه وسكتا عن قول النفي كانت الشهادة مقبولة فشهادتهما بالنفي في بعض المواضع وهي لا تعرض
للاثبات فيما عداه ايضا ولا ابهاما لا يوجب ردا اذ لا يوجب تاكيدا الا ترى انهما لو اطلقا النفي كان اكد فبعض
النفي لا يوجب ضعفا فاما قولهم فاي فايدة في التخصيص قلنا فايدة ان الشهادة انما تكون عن علم وعلم النفي
لا يكون الا بضرب طلب الشيء لنسبه والوقوف عليه وكانهما اتيا بهذا النسب في ذلك المكان دون ساير الامكنة
فخصاه بالنفي لاختصاص علمهما به على مثله وكانا في ساير البلاد والقاضي في علم النفي من طريق علم عدم
الدلالة على الثبوت سوا واما قولهم التخصيص يوجب القصر فغير مسلم على هذا الوجه بل اللفظ الخاص لا يوجب
حكمه الا خاصا وثابت بهذا اللفظ النفي الا في هذا المكان الخاص واما ما عداه فلا موجب له فيه لانه لم
يتناوله واما مسألة ام الولد فهي مسألة خلاف مع زفر رحمه الله تعالى وانما جعلناه نفيا للنسب الباقي
لا بالدعوة الخاصة ولكن بالسكوت عن البيان في وقت الحاجة فان السكوت عندهم ليس بحجة الا عند الحاجة
الى البيان فيكون تقريرا للحكم على مقتضاه حتى يكون حملا للسكوت على ما حمل في الشرع اذ لو كان على صلاحه
لما حل وقد وجد ذلك في مسألتنا هذه لان الاولاد سوا في حق النسب عنده لما حل له السكوت عن دعوة الكل
لتخصيص البعض ولما ترك الدعوة فيهما علم انه لا نسب لهما منه وانما يكون كذلك اذا نفاهما فلذلك يصير
التخصيص نفيا وفي مسألتنا هذه يحل له السكوت على ساير الامكنة وان لم يعرف ثبوت وارث فيها
اذ لم يكن يخص غيرهم فيها فلا يدل السكوت على الاثبات بل يدل على ما اباح له السكوت وهو عدم
علم مثله بترك الفحص والله تعالى اعلم **مسألة** ليست من هذا الجنس ولكن تبنى على شهادة
الكفار كافر اشترى دابة من مسلم فادعاها رجل وشهد له شاهدان كافران لم تقبل عند اصحابنا رحمهم الله تعالى
رجع ابو يوسف رحمه الله تعالى وقال تقبل لان شهادتهم وقعت على الكافر وهي حجة عليه فتقبل كما لو كان
اشتراها من كافر ولكن لا يرجع بالثمن على المسلم لانها ليست بحجة على المسلم فلا تقضي ظهور الاستحقاق
بما تقدر كونها حجة الا ترى ان المسلم لو اقر للمستحق تقضي بقاله ولم يرجع بالثمن لان الاقرار حجة عليه
وليس بحجة على البايع فيثبت الاستحقاق بقدر الحجة وكان بمنزلة ما لو ادعى رجل على رجلين مسلم وكافر
الف درهم ثمن متاع باعه منهما وشهد له بذلك كافران فان حصة الكافر تثبت دون حصة المسلم
الا انا نقول ان الشهادة لم تكن حجة في حق البايع بالاجماع فبقي الملك في حقه غير مستحق فصح البيع
كما قبل الشهادة ولهذا لا يرجع عليه بالثمن واذا بقي بيعه صحيحا كان الملك ثابتا للمشتري واذا ثبت له
لم يستحق له عليه الا بسبب حادث منه فان الملك اذا ثبت لاحد دام له ما لم يزل سببه والشهادة ليست
لابتدا الملك لا سند فيه ولا سبب من الملك ولكنه للاظهار انه كان للمدعي من الاصل لانه متى لم يجعل هكذا
لم يثبت حادثا بغير سبب ولهذا قيل انه اذا اقام على دابة بينة ولها ولد استحقها بولدها واذا كان كذلك
تعذر القضاء بالملك على المشتري دون البايع وملك المشتري حادث والشهادة لبيان ان قدم الملك له
وهو البايع بخلاف ما اذا اقر المشتري لان الاقرار في معنى سبب الملك حادث من قبل المقر الا ترى انه
اذا اقر بدابة لها ولد ولم يتبعها ولدها وبخلاف شهادة الكافر على كافر ومسلم لان ملك احدهما ينفصل
عن الاخر فامكن الابطال في حق احدهما دون الاخر فاما هاهنا فلا يمكن اثبات الاستحقاق على ما للمشتري
حادث دون ما للبايع لما ذكرنا ان الاستحقاق بالبينة لا يستقيم الا على سبيل اظهار انه من الاصل لانها
ليست بنفسها بسبب ملك حادث اذ اسباب الملك لا يكون الا من الملاك او بايعهم ويشبهه ابي يوسف
رحمه الله تعالى ان هذه البينة اظهرت ان الملك لهذا المدعي من الاصل وثبت ذلك في حق المشتري لانها
حجة عليه ولم يظهر على البايع لانها ليست بحجة عليه ولم يكن من ضرورة البطلان على البايع البطلان
على المشتري لانه غيره وملكه غير ملكه كما لو اقر فان المقر مظهر الا ترى ان الاقرار بالخمر لا يصح وكذلك
المقر له اذا عرف لزمه لم يحل له اخذه الا على سبيل هبة مبتدأة الا انه يوجب اظهارا للحال لا سندا الا ما
قبل الابتغا من المقر انه من ذلك الوقت والبينة توجب اظهارا انه من الاصل نفسه ولو اقر المشتري وبعض
انه كان له من الاصل كان كالبينة وصح ذلك يصح في حقه دون البايع لقصور الحجة وكذلك الشهادة تبين
ان الملك مهما ممتاز ان يملك يستحق على رجلين الا ان هاهنا رجلان على التعاقب وفي الرجلين للحال
رجلين على المقاربة على ان الاقرار لما كان اظهارا ولكنه لم يكن سببا ابتدا حتى صح الاقرار بالخمر والملك
ثابت للمشتري واستحق عليه باقرار مظهر للحال علم ان الاستحقاق بالاظهار على المشتري يجوز دون

ان يتناول البايع فيصح بالبينة وان لم يبعد الى البايع للدليل المانع وان كان اصله على التعدي والجواب ان البينة لما لم تكن حجة على البايع بقي له الملك ثابتا لا محالة الا لو اقر المدعي له بصحة الشرا ثم ادعى انه اشتراه من غيره دعوى تلقي الملك منه فانه لا يصح وان اقام البينة وان ادعى انه باقراره صح فكذلك فيما نحن فيه لان الملك للمشتري ثابت في الحالين والله تعالى اعلم فتبين ان الاصل عندنا ان الشهادة تبتني على الولاية في حق نفسه وماله مطلقا والقبول يبتني على انتفاء تهمة الكذب الذي لا يوجد في جنس الشهود بل التي تثبت باسباب خاصة منها تهمة بنقصان العلم وذلك بالعمى ومنها تهمة بسبب نقصان العقل حتى يصير معتوها او ما حيله بزور الدين المانع حتى لم يمنعه حتى اعتقد حراما في دينه وذلك بالفسق الذي يزيل ذلك بالجملة العدالة ومنها تهمة بسبب نقصان العقل حتى يصير معتوها او ما حيا الا انهما لا يستحقه العقول ومنها ما يثبت بوصله بعثه على الميل اليه طبعا هو له كالولادة والزوجية ومنها عداوة ظاهرة لا عن تدين تبعثه على الكذب عليه وفي بعضها خلاف وفي بعضها اتفاق فليقس موضع الخلاف على الوفاق بانا انما نقبل قوله لانه صدق ولم نتيقن به لانه غير معصوم عنه ولا يمكننا الوصول الى حقيقته فيكون مناط اعتباره بقدر الامكان فنرده بكل تهمة تختص بسببها لا نجده في جنس الشهود فيعتبر العلم اولا لان الصدق لا يتصور بدونه فيشرطه الكمال ما يمكن ثم العدالة لان خبره يحتمل الصدق والكذب جميعا والترجيح بعدالته وعلمنا ان عقله وشرعه منعاه عن تعاطي المحرم عنده فنجعل هذا قياسا عليه ثم نعتبر عدم المعارض الباعث على الكذب لان المعارض مما يبطل حكم العلة فينعدم حكم العدالة المرجحة للصدق بالمعارض الباعث على الكذب فيصير بمنزلة المستور المجهول حاله واما المحدود فردت شهادته عقوبة والله تعالى اعلم

فصل شهادة النسا مع الرجال والشهادة على الشهادة والله اعلم **مسالة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم شهادة النسا مع الرجال حجة مطلقة كشهادة الرجال الا ان فيها ضرب شبهة ينعدم في شهادة الرجال بانفرادهم فلم تكن حجة فيما لا يثبت مع الشبهات كالحدود والقصاص وكانت حجة في ساير الابواب التي لا تسقط بالشبهات وكذلك الشهادة على الشهادة عند عدم الوصول تنزل بهذه المنزلة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه شهادة النسا مع الرجال ليست بحجة الا في باب الاموال وما يتصل بها وليست بحجة في النكاح والطلاق والوصايا والوكالات والحقوق المنفردة عن الاموال مما لا يطلع عليها الرجال واما الشهادة على الشهادة في قول حجة كشهادة الاصول في الابواب كلها وفي قول هي حجة الا في الحدود التي هي خالصة لله تعالى والله تعالى اعلم

فصل واما الكلام في شهادة النسا مع الرجال فانه ذهب لي ان الله تعالى شرع الشهادات في موضع ونص على الرجال وخص باب المداينات برجلين او رجل وامراتان فعلمنا ان باب المداينة مخصوص ولان الله تعالى لم يذكر في كتاب الشهادة في السرقة والقذف وذكر الرجعة والوصية والزنا والمداينة فلا بد ان يكون حكم السرقة وحكم القذف ماخوذا من المنصوص عليه ثم بالاجماع لم يوخذ من باب الزنا لان الشرط فيه اربعة فلا يشترط الاربعة في بابهما ولم يوخذ من باب المداينة لانه لا يجوز فيهما رجل وامراتان وجاز في باب المداينة فثبت انه اخذ حكمهما من باب الرجعة والوصية ثم لما ثبت ان الذكورة شرط في السرقة والقذف ثبت انها شرط في الاصل على هذا الاستدلال عن الشافعي رضي الله تعالى عنه واحتج ايضا بقول الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم هذا في باب الرجعة والخلاف فيه ثابت فثبت ان شهادة رجلين واجبة وعندكم لا تجب وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل شرط للجواز شاهدي عدل ولا يتصور الا في رجلين وعن الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفة من بعده ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ان لا تقبل شهادة النسا مع الرجال في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق واحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه فقال ان النكاح ليس بمال فاشبه الحدود وزاد اصحابه فقالوا هذه الحقوق ليست باموال ولا تتبع للمال لجل مطالعتها للاجانب من الرجال فيشترط فيها شهادة الرجال قياسا على الحدود وهذا اشارة على ان شهادة النسا مع الرجال عنده شهادة ضرورة كشهادة النسا وذلك لان الله تعالى نقل الامر الى النسا مع الرجال بشرط عدم الرجال كما نقل الى التيمم امر الطهارة عند عدم الماء فقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فثبت انها ليست بحجة اصلية ولكن صير اليها للضرورة الا ان الضرورة اكثر ما تقع في باب الاموال لانها للمبادلة والتجارة داعية بين الناس واكثر ما يقع من المنازعات يقع في بابها فلو لم تقبل شهادة النسا في ذلك الباب لضاق الامر فتقبل توسعة ولكن لما كان السبب المودي اليه كون المتنازع فيه مالا اقيم هذا السبب مقام الحاجة الباعثة الى شهادتهم عند العدم فقبلت وان فقدت الحاجة بوجود الرجال توسعة ولم تقبل فيما سوى المال من الحقوق التي تحضرها الرجال لفقد السبب

وان فقدت

وان دفعت الحاجة كما اقيم السفر الذي هو سبب المشقة والدليل على صحة ذلك ان الواحدة لا يكون لها شهادة ولو كانت للستين شهادة لثبت للواحدة شطرها كما في الرجال وعكسها العبيد وبدليل ان الشهادة لا تتم من ولو قام من شطر الشهادة لقام الكل من كالرجال الا ترى ان شهادتهن بانفرادهن لم تكن كاملة الا انما حضرها الرجال لمعنى الضرورة ايضا الا انها لما تايدت بشهادة الرجال لم يشترط لها من الضرورة ما اشترط بشهادتهن بانفرادهن وقد احتج بعضهم بهذا المعنى هو ان هذه شهادة قامت على النكاح فيشترط الذكورة في الشاهد قياسا على الشطر الاخر وتاثيره ما ذكرنا ان الكل انما يحل في باب الشهادات بما يثبت له الشرط وباب الاموال مخصوص بالنص لعموم الحاجة اليها في باب الاموال قالوا ولان النكاح عقد على البضع لحفظه من بين نظايره بشرط الشهادة فانه لا يثبت الا بالاربع فكانت مخصوصة بصفة الذكورة قياسا على الزنا فانه ابلاغ وقد اختص من بين ساير نظايره من الاتلافات بشرط شهادة فانه لا يثبت الا بالاربع فكانت مخصوصة بصفة الذكورة قال لان الاختصاص بشرط الشهادة دليل على خطره لم يكن لغيره واختص باكمل ضروب الشهادات ابانة للخطر وسر المسيلة ما ذكرنا ان شهادة النسا مع الرجال حملت على اصله لضرورة داعية اليها كشهادة النساء بانفرادهن وسبب تلك الضرورة كون المتنازع فيه مالا لكونه بدلة تناولا وتقربا تكثر المنازعات بين الناس بسببه وكانت مخصوصة فلم يجز قياس غيره عليه واما علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فنحتج لهم بقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وهذا كلام مستقل بنفسه مفيد بذاته فلا يربط بما قبله وان ورد لاجله الا انه لا يستقيم لان السبب نقل معه اذا تم اية بدين وعلق به على ما بينا في الاصول ومنهم من يقول ان النكاح من المداينات لثبوت الدين فيه الا ان المطلق من المداينات ما عقد لاثبات الدين مقصودا وهذا عقد لاثبات الحل مقصودا وانما الدين تبع ولاية لا تتعارف مداينة ومطلق النص ينصرف الى المتعارف والوجه الصحيح ان الله تعالى امر باستشهاد شهيدين ثم فسر برجلين ورجل وامراتين لان قوله تعالى من رجالكم تفسير ان الشهيدين رجلان وقوله فان لم يكونا كناية عن الشهيدين دون الرجلين لانه لا يستقيم ان يقال فان لم يكونا الرجال رجلين ويستقيم فان لم يكن الشهيدان رجلين فرجل وامراتان ولا اشكال فيه وكلمة فان لم يكن دليل فهذا يقتضي اثبات الواحد منهما لاثبات الحكم ويبقى الجمع لكن على سبيل الترتيب كما في العتق مع الصوم في الكفارات والترتيب غير مراد فيما نحن بالاجماع لانه يجوز الاستشهاد بالنسا مع قيام الرجلين ويقبل ذلك ويقضي بها لذلك واذا اسقط الترتيب والكلام نص على نفي الثابت احدهما غير مرتب فيصير تفسير الشهيدين رجلان او رجل وامراتان ومثاله رجل يقول هذا الشخص زيد فان لم يكن فعمرو يكون تفسير الشخص المشار اليه كزيد بلا ترتيب لان الثاني اشير الى الغير الذي سير اليه زيد تكذا انما نحن رجل وامراتان اضيف الى الشهيدين كما اضيف اليهما من رجالكم وهذا لان التفسير يلحق بالمفسر وصل به او تاخر عنه ويكون حكمه الترتيب تفسيرا قوله في هذا زيد فان لم يكن فعمرو ان زيد الظاهر الرجلين فاولى بالمشار اليه لان عمرا مرتب على عدمه بل هذا جايز وهذا جايز سوا في دخل الاشارة فكذلك فيما نحن فيه يدل على ان الرجلين اولى بالشهيدين والظاهر استعمالا على تاخير النسا على الرجال في اصل الاحتمال وكان الصنفان في اصل الاحتمال كالوقات شهيدين رجلين او رجل وامراتان فان قيل رجل وامراتان لا يعبر عنهم باثنين لا يقال قط لثلاثة رجلان قلنا شهيدين ليس بعبارة عن شخصين لغة بل عمن تكون شهادتهم حجة وانما عرف ذلك شرعا لا لغة فيعرف تفسيرهما من حيث الحكم لا من حيث اللغة وتفسيرهما رجلان حران او رجل وامراتان شرعا شهيد واحد حكما وهما لغة بيان وشهيدتان حتى لم تكن لشهادة امراة حكم بوجه كانها نصف رجل واذا ثبت هذا التفسير للشهيدين شرعا ثبتا بهما واحد الشهيدين توضيحه ان قوله شهيدين من حيث اللغة يشتمل على رجلين ورجل وامراة لقول الله تعالى يا بني ادم واذا اوصى لبني فلان ومعروف لغة ان الرجال مع النسا اذا اختلطن اعلمن بعلامة الرجال فبين الله تعالى بتفسيره زيادة عدد في النسا وبقي اصل الاشتراك على ما كان فثبت ان بنص تفسير الاية وموجب لغة الشهيدين ان النسا داخلات كالرجال على السوا الا ان شهادة النسا مع الرجال صارت شهادة لضرورة وان النسا بانفرادهن ليس شهودا لان ما بين تفسير لجميع ما امر من الاستشهاد ولا يمين عند الانفراد لا يسمين سعت الرجال الا عند تقدم الفعل ودل قوله ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ان الزيادة كانت لشبهة في شهادتهن بغفلتهن وكثرة نسيانهن لم يسع بالاخرى غير ان الموجب للنسيان مما كان تكونهما مراة وطبع فيهما ولم يرتفع ذلك بالاخرى وانما سقط حكم نسيانها بتذكر ومعارض بقيت الشبهة فلم تقبل فيما يسقط بالشبهات فثبت ان الشهيدين انما وجدا بتفسيرهما رجلان او رجل وامراتان لان التفسير للاسم لا يتقيد بالمحل ولذلك تفسير اسم الحجة لا يتعين بالمسيلة فيبطل التفاسير كلها في مقابلة هذا التفسير الثابت وساير النصوص

لا تبقى حجة لان الرجل والمرأتين تفسير بينهما كالرجلين تفسير عرف شرعا بحجة شرعية لا لغة لاسم لغوي واما السرقة فمن حيث العدد احدث من جميع الحوادث غير الزنا فالزنا مخصوص ومن حيث اشتراط صفة الذكورة ماخوذة من الزنا لان في شهادة النساء ضرب شبهة على ما يذكر وهذان بابان لا يثبتان مع الشبهة وقد يؤخذ حكم الحادثة من اصل واصلين وثلثة ويجوز ان يكون الحكم فيهما ثابتا بالاجماع وانه حجة بنفسه ولانا تفسير الشاهدين لما ثبت انهما رجلان على الاطلاق او رجل وامرأتان مع ضرب شبهة لو يثبت الثاني حيث يسقط بالشبهة فبقي الرجلان تفسيرا عينا فيهما واما اخبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد روي فيهما عن علي رضي الله تعالى عنه انه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والمروي عن الزهري رضي الله تعالى عنه في هذا الباب باطل على اصله لانه مرسل ولان الصحيح عندنا عنه انه قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ان لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص وقد رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الشهادات محتجا به لابطال شهادتهن في باب القصاص والحدود دون النكاح والطلاق ومتى ثبت تبيل هذا النص قبل به واما قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فهو على ما قاله عليه السلام الا ان تفسير شاهدي عدل بنص الكتاب رجلان او رجل وامرأتان على ما ذكرنا ودللنا عليه ايضا ان المرأة الواحدة لا يكون لها حظ من الشهادة بحال وان تمت الشهادة بالرجال واما المعنى في المسئلة على سبيل الابتداء فان هذه الحقوق التي فيها خلاف من جنس معاملات النساء فتكون شهادة النساء مع الرجال حجة قياسا على البيوع والاموال وعكسها الحدود وهذا المعنى معقول وهو ان شهادة النساء مع الرجال شهادة اصل كشهادة الرجال لما ذكرنا من نص الاية ولان الانسان انما يصير من اهل الشهادة بكونه من اهل الولاية والولاية مبنية على الحرية والارث على ما بينا والنساء في مثل هذا الرجال والقبول لمعنى على العدالة وانتفا خصومة التهمة بالكذب والنساء عدلا له مثل الرجال الا ترى كيف قبل اخبارهن عن النبي عليه الصلاة والسلام وعلى هذا الاصل يجب ان تكون شهادتهن بانفرادهن حجة كشهادة الرجال وكذلك شهادتهن مع الرجال كان يجب ان يتم بشهادة رجل وامرأة الا انه بالشرع اقيمت ثنتان مقام رجل واحد فلم تقبل شهادة النسا بانفرادهن وكان الحكم المخصوص ببطلان الشهادة لانوثتها وقد نبه الشرع على المعنى فقال جل وعز ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى اي تنسى فتبين ان فيهن عليه نسيان لا يكون للرجال فلذلك اقيمت ثنتان مقام الاخرى ولم يجعل حجة الا بمذكر هو رجل ولما انحطت درجتهن عن شهادة الرجال لمعنى النسيان تمكن في شهادتهن ضرب شبهة عدمت في شهادة الرجال فلم يبق حجة تسقط بالشبهات وبقيت حجة فيما لا يسقط بالشبهات كشهادة الرجال لبقا اصل الولاية والحرية بشرط التابعية بشهادة رجل وتابعية الواحدة بالاخرى وجنس معاملات الناس مما لا يبطل بالشبهة انما تختص بها العقوبات المحضة التي تثبت على الدر فهذا اسرار المسئلة فغدره قبول شهادتهن حكم مخصوص وما ذهبنا اليه اولى لان اصل الشهادة مبني على الولاية والولاية على الحرية على ما ذكرنا ثم الاسباب الممكنة تهمة الكذب انما تعدم في القبول على ما تركنا في ابطال الشهادة فعلمنا ان البطلان لا لشهادة في مسئلتنا هذه شبهة تهمة الكذب لمعنى النسيان حال الانفراد حكم مخصوص فان الجواز هو الاصل واذا صار البطلان حكما مخصوصا لم يجز اعتبارا بما لم يبطل مما اختلفنا فيه بما بطل وهو حال الاختلاط بالرجال بحال الانفراد وحال الانضمام الى صاحبتها بحال التفرد عنها لانه العدول به عن سنن القياس لا يقاس عليه على ما عرف والدليل على ان هذه الحقوق لا تبطل بجنس الشبهة وتثبت مع الشبهة اما الطلاق فلا شك فيه لانه يثبت مع الجهالة طلاق احدى نسائه ومعلقا بالخطر كالطلاق ان دخل الدار والبيع لا يثبت مع هذه الجهالة ولا مع هذا الخطر فعلمنا ان هذا السبب بثبوته من البيع ثم البيع لا يبطل بالشبهة ولو فصل الى ابطاله بعد الثبوت لم يبطل بوجه وكذلك الوصية تعليق الايجاب بخطر الموت وتصح بالمعدوم وللمعدوم ومع جهالات فاحشة وكذلك الوكالة تصح مع الجهالة ومعلقا بالخطر وكذلك حد النكاح جد وهزله جد ويثبت مع المكره على اصلنا وعلى ما بينا في النكاح ان النكاح الزم من البيع على ما نص على السنة فنقول ان النكاح الفاسد يوجب شبهة النكاح حتى لو دخل بها الناكح لم يجب الحد ولو تزوجها رجل اخر صح ولم يجعل شبهة نكاح الذي تزوجها فاسدا كالحقيقة في منع نكاح هذا ما جعل كالحقيقة في نفي الحد وكذلك النكاح الثابت لا يبطل بنكاح رجل اخر وان دخل بها وتثبت له شبهة النكاح حتى وجبت العدة ولم يجب الحد وكذلك اذا اشترى المكاتب امرأة مولاه لم يبطل النكاح وقد ثبت للمولى شبهة ملك في مال المكاتب بل هو حق الملك حتى لو استولد امة مكاتبه ثبت النسب ولم يجب الحد ولو تزوجها ابتداء لم يصح لحق الملك فلما لم يبطل عنه الحقوق برجوع الشاهدين بعد القضاء قبل الاستيفاء ولو كانت من جنس ما يسقط بالشبهة لسقط كالحدود والقصاص وان كان استيفاء القصاص الى الولي دون القاضي لتمكن الشبهة بالرجوع وانه لم يبطل القضاء

ولا اشكال فيه

ولا اشكال فيه لاهل الفقه فان قيل ان النكاح قد ظهر غلظ حكمه في باب شرط الشهادة حتى لا يثبت الا بها قلنا ولا جرم صار مخصوصا بما تغلظ فاما ما لم يظهر غلظ فيه وهو اشتراط الذكورة التي لا تثبت الا بسقوط ذلك الحكم المنوط به بالشبهة والنكاح في هذا الحكم اخف من الاموال على ما بينا فلا يجوز ان نغلظ فيه ويرد به الى الحدود وهذا لان التغليظ باصل الشهادة لصيانة هذا الملك والاسباب عند المنازعة والحسبانية تقع بهذه الشهادة فاما ما تفارق غيرها الا بضرب شبهة وهي غير مسقطة لباب النكاح ولا مانعة من الثبوت كما في باب المال فلم تكن معتبرة وتبين ان الموجب لغلظ الذكورة علة غير الموجب لغلظ الشهادة ولهذا قبلت فيه شهادة النساء مع الرجال وكل باب قبلت فيه شهادة النساء مع الرجال قبلت الشهادة على الشهادة فلا تستقيم المقايسة الا بعد قيام الدلالة على ان هذا الحكم الذي يستدل به على الاخر نظير له ثبوتا وسقوطا على ما قلنا لان الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة تعدم في شهادة الاصول كهذه والشافعي رضي الله تعالى عنه لا يسلم لنا هذا فانه يجعلها حجة في باب الحدود فيحتاج الى البنا على ذلك وقول الشافعي رضي الله تعالى عنه انه ليس بمال ساقط لان اكثر ما في الباب انه يكون المال علة لقبول شهادتهن وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم بالاجماع لجواز ان تقاعد بعلة اخرى وانما يكون احتجاجا بلا دليل فاما القياس على الزنا فساقط لما بينا ولانا نعلب فنقول لما كان هكذا وجب ان يكون صفة ما خص من الشهادة صفة ما لم يخص قياسا على الزنا خص بزيادة عدد وكانت صفة ما لم يخص من اصل العدد من نظيره من سائر الحدود فان الذكورة فيها شرط وكذلك هاهنا النكاح خص بشاهدين للانعقاد فيكون صفة صفته صفة ما لم يخص من نظايره وهو الشاهدان عند المنازعة والذكورة في الجميع ليست بشرط فيها فكذلك هاهنا بل هذا اولى لانا نجعل حكم الزيادة على الاصل حكم الاصل وهذا هو السبيل في كل زيادة ليست بشرط فيما تكون تبعا على اصله ليكون من جنس المزيد عليه والله تعالى اعلم

مسألة

واما الشهادة على الشهادة فقد جعلها الشافعي رضي الله تعالى عنه كالاصل في معنى الشهادة وقال لانها شهادة رجال وهم الاصل في باب الشهادات وانما خالفنا هذه الشهادة شهادة الاصل في المشهود به لا في حال الشهادة فالاصول شهدوا باصل الحق وهؤلاء شهدوا على شهادتهم باصل الحق وهذا كشاهدين شهدوا باصل الحق واخران شهدا بالاقرار بالحق فيكونون على السواء قال ويدل عليه ان شهادتهم حجة على القذف نفسه وعلى القصاص فلا يكون حجة على الشهادة بالقذف اولى لان الشهادة دون القذف نفسه ولهذا قبلت الشهادة على الشهادة بالزنا في قول الا اني لم اقبل شهادة الفروع مع حضور الاصول لان في قبول شهادتهم تطويل الامر على نفسه بلا فايدة لانه يحتاج الى عدالتين وهذا كما لا اسمع البينة قبل سوال الخصم اذا كان حاضرا لانه لا يتزيد فلا يطول الامر على القاضي مع قولي بان القضا قبل السوال صحيح على الغايب قال وعلى احد قولي الشافعي رضي الله تعالى عنه لم اقبل الشهادة على الشهادة لان الشهادة على الشهادة ما احتيج اليها الا لخوف فوت الاصول عند تطاول المدة وحدود الله تعالى على الخلوص تبطل بالتقادم فلم يحتج اليها فلم يشتغل بها حتى يطول الامر على القاضي فشرعت الشهادة على الشهادة حجة فيما يتطاول دون ما لا يتطاول لهذه العلة ولم نعتبر الافراد والاحوال اقامة لسبب العلة مقام العلة وهي الحاجة في الاصل على ما عرف ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان الشهادة على الشهادة بمنزلة شهادة النساء مع الرجال وما لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال لا يثبت بالشهادة على الشهادة كالحدود وما يثبت بالشهادة على الشهادة كالنكاح والطلاق يثبت بشهادة النساء مع الرجال والدليل عليه ان الحاجة الى علمنا الحق بالمشهود به وانه متى شهد به الاصل لم يبق لنا شبهة في شهادة الاصل لانه عيان وانما يثبت الشبهة في الحق من حيث انهم غير معصومين عن الكذب ولم نعتبر هذا لانه لا يمكن الاحتراز عنه واذا جاءت الشهادة على الشهادة تمكنت مثل تلك المحض والشبهة في ثبوت شهادة الاصل فكانت شبهة زايدة يخلو عنها اصل الشهادات وهي شهادة الاصل وكانت معتبرة فيما يسقط بالشبهات كما اعتبرت الشبهة التي في شهادة النساء مع الرجال فلم تكن شهادات اصلا في الحدود وكذلك هذا بل هذا اولى لان هذه شبهة معنى عن قبول تلك الشهادة مع شهادات الرجال بانفرادهم الا ترى ان الخبر اذا تداولته الالسنة يمكن فيه ضرب تفاوت لا يوجد في الذي يخبر عن معاينة ومنهم من يحتج بان هذه شهادة بدل كانت اضعف من الاصل لو شهد اصلان وفرعان على شاهد ثالث تقضي بالكل وشهادة الاصل قد تمت بالاثنين فلو كانت البدلية في اصل الحجة لما ظهرت مع الاصل فعلم البطلان له في الاصول وهو ثبوت شهادتهم مع شبهة يمكن الاحتراز عنها بالرجال فتبين انا جعلنا الفروع كالاصول ولم نفرق ولكن جعلناه كالاصل في شهادة فيه شبهة معتبرة من حيث امكان الاحتراز بالجنس وانه لم يعتبره فيما لا يسقط بالشبهات بخلاف الاقرار والشهادة عليه لان الاقرار بنفسه حجة معينة للحكم المجوز للشهادة الا ترى ان للشاهد يسكت عن الاقرار ويشهد باصل الحق وكان بمنزلة القضا في افادة العلم فيصير الشاهد على الاقرار شاهدا بالاصل ويصير نقل الاقرار كنقل اصل

الحق كما جعل له الغا الاقرار والشهادة بالاصل ولان اكثر ما في الباب ان يكون ثبوت الاقرار بشهادتهم
دون الثبوت بالمعاينة بضرب شبهة وتلك الشبهة غير قادحة في ثبوت ما تعلق به فاذ المراة والرجل الفاسق
والعدل سوا في باب الاقرار وجعل كالمعاينة شرعا وتقليلنا كان لان تجعل شهادة الثابتة بالشهادة كالشهادة
الثابتة معاينة لمن ازداد به ضرب شبهة يمكن الاحتراز عنها بالجنس من نحو شهادة النسا والفساق والصبيان
وقد جعلنا ذلك في باب الاقرار الثابت بالشهادة والله تعالى اعلم **مسألة** ولا يثبت شهادة شاهد
باقل من شاهدين وقال مالك رحمه الله تعالى يثبت بشهادة واحد لانه اقيم مقامه عند عدمه وهو مثله
رجل فلا يشترط بعدد زايد الا ان نقول انه لم يقم مقامه بدلا عنه على ما مر في المسألة الاولى وانما البدلية
في المشهود به فشهادة الاصل اقيمت مقام اصل الحق فتعتبر باصل الحق واصل الحق لا يثبت الا برجلين فكذلك
الشهادة القايمة مقام اصل الحق لا تثبت الا برجلين والله تعالى اعلم **مسألة** وتثبت شهادة رجلين
بشهادة رجلين اذا شهدا جميعا على شهادة كل واحد منهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
لا تثبت الا باربعة لانهما لما شهدا على شهادة احدهما صار كان الاصل حاضر بنفسه وشهد في حق المشهود به
الا ترى انه لو شهد معهما اصل فقضي بها ثم رجعوا كان نصف ضمان جميع المال على الفرعين كما لو شهد الاصل
بنفسه ثم رجع واذا كان كذلك لم يبق لهما شهادة بعد ذلك لان الواحد لا يقوم باكثر من نصف الحق الا ترى
انه لو حضر الاصل بنفسه وشهد ثم شهد مع اخر على اصل اخر لم يقبل الا انا نقول قد ثبت بما مر ان شهادة الاصول
في شهادة الفروع قايمة مقام اصل المال بشهادة الاصول ثم كثرة المشهود به لو كانوا اصولا لم يمنع من قبول
الشهادة فكذلك كثرة شهادة الاصول لا تمنع الفروع عن قبول شهادتهم فان قيل ازدياد الحق بشهادتهما
على النصف هو المانع قلنا اذا شهدا على الاصلين وقضي ثم رجعا وكل واحد يضمن نصف المال فلم يرد في حق
واحد منهما على النصف فاما قوله انهما اقيما مقام الواحد كالمراتين مع الرجل في الرجل فغير مسلم فانهم رجلان
وكل رجل مقام رجل لا فرق بينهما عددا الا ان المشهود بشهادة الفروع بشهادة الاصل فلذلك لم يثبت باقل
من اثنين غير ان المال وان كان يجب بشهادة الاصول فشهادة الاصول تثبت بشهادتهم فيضاف الى شهادتهم
لانهما سبب موجب فيجب الضمان عليهم لان السبب الموجب يجري مجرى العلة على ما عرف فبقي حق اضافة
وجوب المال اليهم بمنزلة الاصول فيضمنهم ثم المال كله يجوز الاضافة الى شهادة اصلين فجاز الى فرعين
في حق المشهود به اصلا بشهادة الاصول قايمة مقام المال الواجب فلذلك لم يثبت الاصل الا بشاهدين بخلاف
الاصل اذا شهد بنفسه ثم حضر مع اخر شهدا على اصل اخر لانا لو قبلنا ذلك لثبت بشهادة ثلاثة ارباع
الحق وذلك باطل فان قيل انهما بالشهادة على الاخر يتمان شهادتهما في حق المال وشهادة المرأة تتم بشهادته
قلنا لا لان ذلك فان شهادتهما تمت على ما شهدا به من شهادة زيد وقضي بها فانما يشهدان بما لم يشهدا به
فيزيدان في المشهود به ثم المال بتمام شهادة الاصول لا بشهادتهما على ما قلنا فمالك جعل البدلية في الشاهد
دون المشهود به فاقام واحدا مقام واحد ونحن والشافعي جعلنا البدلية في المشهود به فاستحسنت المشهود به
وهو شهادة الاصل الا باثنين الا ان الشافعي رضي الله تعالى عنه اقام كل اثنين من الفروع مقام اصل واحد في حق
المال كالمراتين من الرجل نصف ضعف يقع في الخبر اذا تداولته الالسن فكذلك المعنى لم يجعل خبر الفرع كخبر الاصل
ولم يلحقه به الا اذا تايد بعدد زايد كما تايدت المراة بعدد زايد عند الحاقها بالرجل ونحن لم
نضعف الفرع لانه سمع ما تحمله من الشهادة بلا شبهة كما لو تحمل اقرارا وانما شرط عدد زايد في الفرع
لا للضعف ولكن لان الشهادة ما جعلت حجة كاملة الا بعدد اخر كما لو شهد باصل المال ثم المال انما يثبت
بشهادة الاصول الثابتة بشهادتهم لا بنفس شهادتهم على ما بينا فالشافعي رحمه الله تعالى الغى الشهادة
الواسطة وضعف امر الفرع بالبعد فزاد في العدد فانا ان يتم شهادتهما في حق المال بشهادتهما وانه
ليس بسوي لان الاسباب منها ما يوجب الحكم بانفسها فيكون حالا ومنها ما يوجب بوسايط فيكون اسبابا
موجبة وبين الامرين فروق فلا يجوز الالغا على ما بينا في موضعها والله تعالى اعلم **مسألة** واما
شهادة النسا بانفرادهن فلا خلاف في انها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال دون ما يطلع
عليه الرجال ولكن اختلفوا في العدد قال علماؤنا رحمهم الله تعالى العدد ليس بشرط وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه العدد اربعا شرط لانهن في الموضع المنصوص عليه وهو باب المداينة قامت ثنتان
مقام الرجل فكذلك فيما لا نص فيه لما وجب اعتبار هذين اعتبارا بالمنصوص عليه في جهة العدد ثم قد ثبت
بالاجماع ان الرجال لا تقطع بشهادتهم باقل من رجلين فيجب من النسا اربع الا انا نقول لما ثبت بالنص
والاجماع ان النسا وان كثرت في الموضع المنصوص عليه وهو باب المداينة لم يقم بهن اذا انفردت الا شطر
الشهادة ولم يتم الا برجل اخر ولكن مقام شهادة رجل واحد فلذلك حيث لا نص لا يقمن الا مقام رجل
واحد وان كثرن واذا كان كذلك لم يشترط عدد كمال الرجال لانه لا يثبت بهن ذلك عند الانفراد وتبين ان

الشرع

الشرع لما اجاز شهادتهن على الانفراد لضرورة انه لا يطلع عليه الرجال عادة وشرعا على ما بينا في مسالة شهادة
اهل الذمة اجاز بما هو شطر الشهادة في غير هذا الباب والعدد الزايد ليس بشرط للشطر ومن مشايخنا رحمهم الله
تعالى من يقول ان الزيادة على الواحد تتصف بالنظر الى ذلك الموضع مع الغيبة بالواحدة وهذا ضعيف لان الغيبة
تقع بالامة وشهادة الحرة شرط ولانه ذكر في الاصل ان الاثنين احوط فرجل وامراتان اولى وقد شرط ذلك
ابو حنيفة رضي الله عنه في الميراث واحكام تتعلق بالولاية على ما يذكر ولان النظر يحل لتحمل الشهادة كما في
الزنا كما يحل لقبول الولد ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول شهادة النسا خبر لا انه ليس بشي لان الشرع
ورد بلفظ الشهادة فقال عليه الصلاة والسلام شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال جايزة ولانه شرط
الحرية وشرايط الشهود الا من حيث الرجال والله تعالى اعلم **مسألة** قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
في القابلة اذا شهدت بالولادة وانكر الزوج الولد لم يثبت النسب بشهادتها الا ان يكون النكاح قايما وكان
الحبل ظاهرا او كان الزوج اقر بالحبل وكذلك اذا شهدت القابلة بالولادة واستهلال الصبي او حركته
لم يثبت بشهادتها الميراث للولد وكذلك ان علق الزوج طلاقا بالولادة وشهدت القابلة لم يقع الطلاق
ويثبت نسب بقيام النكاح الا ان يشهد رجلان او رجل وامراتان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
يثبت النسب والارث والطلاق بشهادة القابلة كما يثبت بشهادة رجلين لان شهادة القابلة بانفرادهن
جعلت حجة في باب الولادة فيصير الثبوت بشهادتهن مساويا للثبوت بشهادة الرجال الا ترى ان شهادة
النسا مع الرجال لما جعلت حجة فيما لا يسقط بالشبهات كان الثبوت بشهادة النسا مع الرجال مساويا للثبوت
بشهادة الرجال على الانفراد ولم ترجح شهادة الرجال بكونها اقوى في باب اخر فكذلك فيما نحن فيه
ولو ثبتت الشهادة الولادة بشهادة رجلين ثبت هذه الاحكام فكذلك اذا ثبتت شهادة النسا بانفرادهن
وهذا لان النسا شاهدات في الاصل كالرجال وكان القياس ان تكون شهادتهن حجة عامة ولان الشرع
اوجب للخصوص في البعض احتياطا بخلاف القياس فبقي حكم شهادتهن حيث لا خصوص على ما كان يجب ان يكون
قبل الخصوص تعتبر بشهادة الرجال بلا مفارقة بوجه ولا يلزم على هذا اذا شهد رجل وامراتان على السرقة
فانها لا تثبت في حق القطع وتثبت في حق المال لان السرقة عبارة عن اخذ يتعلق به حد يسقط بالشبهات
وشهادتهن مع الرجال لم تشرع حجة فيه فلم يثبت وانما ثبت احد الذي لا خصوص فيه كما ثبت بشهادة
الرجال ونحن انما ضمنا العلة المساواة فيما لا خصوص فيه لا فيما فيه خصوص ولا خصوص في الولادة والخصوص
ثابت في السرقة وكان نظير هذا ما قالوا فيمن يثبت عليه الزنا بشهود وانكر الاحصان فشهد رجل وامراتان
بحريته او دخوله بنكاح صحيح فانه يرجم لان المشهود به الاحصان وهو ليس بسبب للحد فلم يثبت الخصوص
في حقه فصار الثابت بشهادة النسا مع الرجال كالثابت بشهادة الرجال وان عني بذلك السبب
حكم الحد وهو الرجم وشهادتهن مع الرجال ليست بحجة على الرجم لان الاحصان متى لم يكن علة الوجوب
لم يضف الوجوب اليه فلا يثبت به الخصوص في حقهن فلذلك فيما نحن فيه الطلاق لا يقع بالولادة ولكن
بكلام الزوج وكذلك النسب لا يثبت بالولادة ولكن يتعين العلوق في فراشه كما في حال قيام النكاح
واقرار الزوج بالحبل وكذلك الارث لا يكون بالولادة ولكن بوجوده حال موت ابنه على حكم الاحيا وانما يتبين
بالولادة حال حياته انه كان على حكم الاحيا فيما مضى فاستحق الارث من ذلك الوقت وقد قال ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه انه يقضى عليه بشهادة القابلة فناقض قوله دل عليه اذا كان النكاح قايما او الحبل
ظاهرا وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني ثم ادعت الولادة لاقل من ستة اشهر
من الدعوة وانكر المولى وشهدت القابلة ثبت النسب وصارت ام ولد بشهادة القابلة فهذه مناقضة
وكذلك الزوج اذا انكر ولادة امراته وشهدت القابلة ثبتت ووجب اللعان الذي هو حد يسقط بالشبهة
بشهادة القابلة على الولادة لانه لا يثبت له ولكن بالنفي السابق وان كان النفي انما يوجبه اذا ثبتت
الولادة فثبت انه جايز ثبوت احكام بشهادة النسا على شرطها وان كانت مما لا يثبت بشهادة النسا
على علة ثبوتها ولا يلزم اذا شهد اربعة على رجل بالزنا وزعم انه عبد لفلان النصراني وشهد شاهدان
كافران بانه اعتقه فانه يعتق ولا يقضى عليه بالرجم فان النصارى لم شهادة على جنسهم ولم يصر الثابت
بشهادتهم كالثابت بشهادة المسلمين وذلك ان الاصل ان لا يكون للكافر ولاية ولا شهادة عقوبة
لهم ولهذا يقتلون ويسترقون في الاصل وان سنت بالذمة شرعا فيما بينهم ولما كان الثبوت بخلاف
القياس يتقيد بما ورد فيه الشرع فصاروا في حق المسلمين كالعبيد والصبيان فلم يثبت بشهادتهم الاحصان
فيما يلزم المسلم سوا كان اللزوم نصا او الى شهادتهم اولا لان الاصل فيهم عدم الشهادة والثبوت شرط
الا تبعا عليهم ولا اقتصارا اذا التعدي لمسلم بحق العلة او الشرط او الدلالة وفيما نحن فيه الاصل هو الثبوت
والخصوص شرط ايجاب ما يحضره الرجال لم يضف الوجوب الى ما يثبت بشهادتهن لم يثبت الخصوص ولا

يشكل على هذا فصل الاستهلال وان اثبتنا الحياة بشهادتهن لان حياة الولد معنى تعيين الولد فثبت
بشهادتهن لان الولادة كما لا يحضرها الرجال فيثبت بشهادتهن استهلاله حال الولادة ولذلك تعيين الولد
عن غيره انما يعرف بالولادة وليس يحضره الرجال فتكون هذه الاوصاف بمنزلة نفس الولادة دل عليه ما ذكر
في الزيادات فيمن قال لجواريه انتن حراير الا الثيب ثم قال لجارية بعينها انت ثيب وقالت انا بكر لم تعتق
حتى تشهد امراة على بكارتها واذا شهدت عتقت لانها تعتق بالايقاع لا بالبكارة وانما البكارة كالشرط وهذا
بخلاف رجل قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت طلقت هي دون فلانة لان
الاصل ان لا يكون قولها حجة في دعوى شرط الطلاق كما لو علق بشرط الدخول ولكن صار حجة لضرورة انه مما لا يطلع
عليه غيرها حقيقة فتقدر بقدر الضرورة وهذه الضرورة في حقها دون فلانة لانه في حق فلانة مما لا يطلع عليه
غير المطلقة وهي الحايض فلم يثبت الاشهادة وكلامها ليس بشهادة لانها تشهد بفعل نفسها ولا يلزم ما قال
في الزيادات انتن حراير الا الابكار وقالت واحدة بعينها اني ثيب وشهدت امراة لم يثبت لان المولى اذا قال
هي بكر فقد زعم انها لم تدخل تحت الايجاب بدعوى صفة اصلية وهي البكارة لان الاستثناء تبين ان المستثنى
لم يدخل تحت الجملة وكان المولى منكرا في حق العتق والوصف جميعا فهي اذا ادعت الدخول بصفة عارضة فكانت
مدعية في حق الوصف والدخول بصفة الثيوبة فجرت الشهادة في هذا الباب مجرى العلة وظهر حكم
الخصوص واما اذا قال الا الثيب وشهدت امراة بالبكارة عتقت لانها اذا قالت انا بكر والبكارة اصل
صارت منكرة للزوم بصفة الثيوبة على ما عليه الوضع والمولى ايضا انكر الدخول بدعوى صفة الثيوبة
لان الاصل ان لا عتق فاعتبر انكار المولى العتق وانكارها في حق زوال البكارة توقفا موقفا واحدا
وكانت شهادة النسا لترجيح جانبها فلم تجر مجرى العلة لان الحكم يضاف الى العلة دون الترجيح وكان
بمنزلة الشرط ولا يلزم ما ذكر في الجامع في رجل اشترى امة على انها بكر فادعى انها ثيب قبل ان يقبضها
وشهدت امراة له بذلك لم يكن له ان يردها بل كان القول قول البايع مع يمينه انها بكر وان كانت
شهادتهن في هذا الباب حجة لان الرد انما يثبت بسبب العيب والرد بالعيب ليس من جنس ما لا يطلع عليه
الرجال في الجملة ولم يكن شهادتهن حجة في هذا الحكم الذي ثبت الخصوص فيه وكان بمنزلة شهادة رجل
وامراتين على السرقة فثبت عيب الثيوبة في حق نفسها حتى تثبت الخصومة بينهما فانه لا يثبت
الا بعد ثبوت العيب لانه في نفسها مما لا يطلع عليه الرجال ولم يثبت في حق الرد بالعيب لما كان علة لانه
مما يطلع عليه الرجال ولابي حنيفة ان شهادة النسا بانفرادهن ليست بحجة شرعا في الاصل لانهن جعلن
بالنص بمنزلة رجل واحد والواحد جعل شطر الشهادة في الاصل شرعا وشطر الحجة والعلة لا تكون علة
ويكون وجوده كعدمه ما لم يكمل وانما جعلت شهادة فيما لا يطلع عليه الرجال ضرورة احيا للتلف
الحقوق المحترمة كشهادة القصاري فلا تكون حجة الا بقدر الضرورة وهو نفس الولادة واحكامها
التي لا تنفصل عنها الولادة بحال كما قالوا في شهادة اهل النصارى في الاحصان على ما مر وقول
المراة حضت وقد علق بها طلاقها وطلاق ضرتها والطلاق ليس من احكام الولادة على الخصوص بل
مما ينفصل عن الولادة لولا التعلق وبوجد شرط اخر اذا علق عليه وكذلك الحياة ليست من احكام
الولادة لانها تلد حيا وميتا وسبب الحياة من الحركة والصوت مما يطلع عليه الرجال ولكن لاتفاق
وقوعهما في مجلس ليس فيه رجال امتنع الاطلاع عليه لا لانه في اصل الموضع مما لا يكون بين الرجال واليه
اشار في الاصل فقال لان الاستهلال امر ظاهر ينظر اليه الرجال والنسا وكذلك النسب لان المراة قد
تلد ولدا ثابت النسب وغير ثابت النسب في الجملة بخلاف تعين الولد لانها لا تلد الا عينا واذا كان
كذلك لم يجب ثبوت هذه الاحكام قصدا الا ان اسبابها مما لا يطلع عليه الرجال في الجملة النسب بالفراش
وهو بالعقد والطلاق باليمين والحياة بالصوت ولا ضرورة بثبوت الولادة لان الولادة تنفصل عنها
في الجملة وان كانت لا تنفصل في هذه الحالة الا ترى ان من اشترى جارية كانت ولدت توامين واشترى
معها احد التوامين ثم اعتقهما ثم ادعى البايع الولد الذي عنده انتقض البيع في الذي اشتراه
تبعا للذي بقي عنده البايع ولم ينتقض في الامية لان امية الولد من الام مما تنفصل عن علوق الولد
حرا ثابت النسب في الجملة كما في ولد المغرور وان كان لا تنفصل في مسيلتنا هذه وعلوق احد التوامين
حرا فقط لا ينفصل عن الاخر بحال فتبعه ضرورة ولا يلزم على ما قلناه اذا كان النكاح قايما عند الولادة
لان النسب لا يتصور وجوده الا بالولد والفراش فيضاف وجوده الى اخرهما فان وجد الولد والنكاح
قايم اضيف الى النكاح الذي هو علة دون الولد الذي هو محل وان وجد الولد ولا نكاح
للحال اضيف الوجود الى الولد الذي هو محل فكان بمنزلة الشرط وكان بمنزلة علة ذات
وصفين فان الحكم يضاف الى اخرهما وجودا وكذلك الشرط مع العلة فان الشرط كالعلة في اضافة الوجود

اليه

اليه فيضاف الى اخرهما وجودا واذا كان الحبل ظاهرا حال قيام العدة والفراش فقد ظهر النسب وكذلك
اذا اقر الزوج بالحبل ومن ضرورة ولد ثابت النسب ان يكون اذا انسب كما كان حال الاختيار فلم يبق الا ما
الى الولادة وجوده ولا يلزم مسيلة دعوة ولد الامة لانها لما ولدت لاقل من ستة اشهر وثبت الولادة
بشهادة القابلة تبين ان الدعوة كانت مرسلة لان التعليق بالموجود تحقيق لا تعليق وليس في الشرط
ثبوت بشهادة النسا فاما في مسيلتنا فلا يتبين بل الطلاق يقع حال وجود الشرط وفي الوجود للحال
ثبوت بشهادة النسا لان الجزا بالشرط يوجد ان كان لا يجب به فلا يثبت صفة الوجود بشهادتهن لا ان
يتبين الثبوت الا انا نصلي بشهادتهن احتياطا لامر العبادة عند وقوع الاشكال والاشتباه فانه
لا ذهبنا اليه وصار الاذن والطلاق لا يحتاط في ايجابهما ولا يثبتان عند الاشكال وكذلك النسب
في مسيلتنا هذه لا يحتاط في اثباته فان قيل انه يتبين ثبوت النسب في مسيلتنا هذه لان النسب صفة
للولد الموجود فلا يسقط وانه شرط لوجوده لا محالة والولد لم يكن له ثبوت قبل الشهادة فان الحمل لم
يكن ظاهرا ولا اقرار سبق من الرجل ولا تغير يدل على الثبوت واذا كان ابتدا ثبوت الولد بالولادة فلذلك
صفاته فاما ولد الامة فقد ثبت بالدعوة ولانا لما الغينا الشرط صار كقوله ما في بطنك مني من غير تعليق
بتوله ان كان فيكون اقرارا للحال صدقا حتى يتبين كذبه بالولادة لاكثر من سنتين واما مسيلة اللعان
فانما تثبت بشهادة القابلة الولادة لا غير ثم اللعان يجب بالنفي المسموع منه لذلك الولد فانه علة
اللعان وقد ثبت مشاهدة لا بشهادتهما كما لو شهدت القابلة بالولادة والنكاح قايم فان النسب يثبت
بالعلة القايمة وليست هذه كشهادة النسا مع الرجال بالاحصان لان شهادتهن مع الرجل علة اصلية
كشهادة الرجال الا حيث خص بالشرع وهي الاحكام التي تسقط بالشبهات وبالاحصان لا يثبت الحد اوجودا
ولا وجوبا وانما يتعين الحكم في حق المشهود عليه لان وجوب الحد يقبل بتخصيصه الان ويتغير هذا الوجوب
من الجلد الى الرجم غير انه لا خصوص في شهادتهن في حق المشهود عليه فلم يظهر بشهادة القضاء ذي خصوصا
في حق المشهود عليه فظهر في حقه فيما جعلا الاصل في شهادتهن القبول كما في شهادة النسا مع الرجال
وقالا ان الخصوص بكون المشهود به مما لا يطلع عليه الرجال فلما كان البطلان بسببه ان الحكم المشهود به
مما يحضره الرجال لم يبطل الا بتمحض هذه الاضافة والاضافة لا تتمحض الا في العلة فاما الشرط فيضاف
اليه الوجود دون الوجوب على ما نعم فصار ما يوجد عند الشرط كالذي يتبين انه كان موجودا
وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لما لم يكن شهادتهن بالانفراد حجة في اصل الشرع وانما جعلت
ضرورة ان لا يحضرها الرجال لم يثبت من الاحكام التي تطلع عليها الرجال بشهادتهن الا اذا تمحض انقطاع
الاضافة الى شهادتهن ولا يتمحض الانقطاع في الشروط لان الوجود تضاف اليها على ما ذكرنا وانما
ينقطع فيما هو بين او الحكم يثبت ضرورة لغيره بحيث لا ينفصل عنه فيصير من جملته ومسيلة
الزيادات لا تلزم ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه لما ذكرنا ان شهادتهن على البكارة تعتبر مرجحة
العلة ثم الحكم يثبت بالعلة ويوجد ضرورة الاضافة الى الترجيح وجوبا لا وجودا وتبين لك انه لا تناقض
بينهم في هذه المسايل والله تعالى اعلم

مسالة قالت علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم القضا
بشاهد ويمين لا يجوز للقاضي وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه واوجب القضا بهما وكذلك يمين
المدعي بعد نكول المنكر ليس بشي وكذلك القتيل اذا وجد في محلة كان بينهما عداوة ولوث وقيل لما دخلها
لم يستحق القصاص على الذي يدعي القتل عليه بيمينه وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يقضي بالايمان
في هذه المسايل واحتج لمذهبه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بشاهد ويمين وفي بعض
الروايات بشاهد ويمين الطالب وعن علي رضي الله تعالى عنه انه قضى بشاهد ويمين وعن ابي بن
كعب رضي الله تعالى عنه مثله ولان اليمين احدى حجتي المتداعيين فوجب ان يكون حجة للنفي والاثبات
جميعا كالبينة فان المتبايعين اذا اختلفا في الشرا بالف والفين واقام المشتري البينة على الف سقط عنه
دعوى البايع بزيادة الف ما لم يقم البينة وكذلك المودع اذا ادعى الرد واقام البينة تقررا نتفا
الضمان عنه بالبينة وثبت ان البينة حجة تثبت امرا لم يكن وتقرر عدما كما اذا انتفا زيادة
توجهت عليه بدعوى البايع وكذلك اليمين تقبل العملين جميعا في الجملة قياسا عليهما والذي نوضحه ان المنكر
متى حلف ثبت صدق كلامه على المدعي حتى لا يسمع عليه دعواه ذلك كما ينقطع دعوى البايع بالفين متى
اقام المشتري البينة انه اشتراه بالف الا ان المدعي اذا اقام البينة على الفين اندفعت بينة المشتري
لان بينة البايع اقوى لانها اكثر اثباتا ولولا ذلك لبطلت البينتان لان الثابت احدهما والاخر ينسخ
الاول ولم يتبين الاخر فيجب الابطال واذا كان معنية لصدقه على خصمه فلذلك صلحت لاثبات صدق
المدعي عليه اذا امتازت حاله بمنزلة حاله فان الاحوال شروط تراعى لعمل العلة فيما لا بد منها وحالة

بل تبين انه لا وجوبا فلم يثبت القصد مع تحقق الواجب
ثم الرجم ثابت مع ... فيضاف اليها وجودا لا وجوبا

المنكر الذي جعلت يمينه حجة مثبتة لصدقه ان ظاهر الحال كان يشهد له ولذلك يعتبر حجة المدعي اذا صار الظاهر يشهد له واذا شهد له شاهد واحد صار الظاهر شاهدا له لانه انضم الى خبره خبر غيره وليس مع المنكر الا خبره واستصحاب الحال وهو ان ذمته خلقت برية حتى يقوم دليل يزيلها وخبر الواحد فوق استصحاب الحال على ما عرف في الاصول ولذلك اذا نكل المنكر والظاهر انه نكل احترازا عن الكذب فان الحق الظاهر الاول فصار المدعي بمنزلة فيشا وكذلك اذا كان بين القتيل واهل المحلة لوث وعداوة وقتل كما دخل فالظاهر انهم قتلوه انتقاما منه فان الحق الظاهر استصحاب الحال ولذلك الزوج فان الظاهر ان الرجل يانف عن زنا المراة فالدعوى عليها لا عن انف لحميته فمهما تضادت ايمانه حجة كما في القتيل الا انا نعوض الايمان على المراة لان الشرع جعل ايمانها معارضة ليمينه لا ايمانه فاذا عجزت عن المعارضة قضينا بايمان الزوج وحدها كما في القتل وهكذا يجب على القاضي ان لا يقضي الا ببينة المدعي الا بعد طلب المعارضة من الخصم وعجزه عنها والذي نوضح ان اليمين انما يجوز الحلف بها بناء على التصديق فلما شرع على النفي فلان يكون مشروعا على الاثبات اولى لان العلم بالثبوت انما يكون معاينة بسببه بلا ريب والعلم بالنفي انما يكون بانعدام اسباب الثبوت وهي لا تعاين وربما يكون علته وهو لا يشعر وانما ينبني الامر فيه على الظاهر الا ترى ان البينة لما شرعت على الاثبات لم تقبل اذا صارت جوابا بالنفي لانهم لا يعلمون ذلك كما لا يعلمون الاثبات واما علماونا رحمهم الله فيحتج لهم بقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان الى قوله وادنى ان لا ترتابوا فقوله تعالى واستشهدوا شهيدين امر بفعل ما يكون شهادة لانه امر بذلك لتحصيل الحجة فلما قال شهيدين وهما رجلان او رجل وامراتان على ما مر القول فيه اما على المساواة او على الترتيب اقتضت الشهادة المطلوبة بالامر على ذلك لاخر يعلم العقد من فلان او فلان فيكون العقد احرا وهو امن بينا وله الامر بالمتعلق منه شرعا ولذلك اذا قال لاخر كل هذا الطعام او هذا كان بيانا لجميع ما اردت به من الماكول فكذلك كل ذلك هذا من الله تعالى يكون بيانا لجميع من اراد من المشهود بقوله واستشهدوا فمن قال ان اليمين والشاهد حجة من جملة المشهود فقد زاد على كتاب الله تعالى وانه عندنا يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولانه تعالى قال وادنى ان لا ترتابوا والشاهد واليمين ادنى من الشهيدين وقال تعالى في موضع اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم الى قوله ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها فثبت ان الشاهد واليمين ليس على وجهها ولو ثبت لكان ادنى من الاثنين ويدل عليه ان الله تعالى قال في اية الوصية نقل عن المسلمين الى اهل الذمة وفي اية المداينة نقل عن الرجال الى النسا مما لا يحضرن قل ما يحضرن في مجلس الحكام للشهادة وقل ما يستشهدن فلو كان الشاهد واليمين حجة وانها ايسر وجودا لما استقام السكوت عنها في الحكم مع هذا الاستقصا في البيان حتى ذكر من لا يستشهد عادة بل كان اولى البداية بالشاهد واليمين لانه اعم وجودا من الشهيدين فمن هذا الوجه دليل من طريق الاشارة على ان الشاهد واليمين ليس بشهادة فان قيل ان الاية وردت في الشهادة المحضة وما نحن فيه ليس بشهادة محضة قلنا وان لم يكن فهو مما دخل تحت الاستشهاد والداخل تحته بالاية رجلان او رجل وامراتان شهادة محضة فمن زاد عليهما نوعا اخر هو من جملة الشهادة وليس بمحض فقد زاد وسما ما ليس بمحض وغير المحض غير داخل تحته وبذلك بطل العذر وكان زيادة من وجهين ودل عليه انه تعالى قال ذلك ادنى والشاهد يعتبر لتعيين الظاهر معه لا لكونه حجة كالنكول قلنا اخبار ذكر جاءت بخلاف هذا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين على ان احتجاجنا بالاية لابطال ان هذا النوع ليس بشهادة فاذا سلمنا رجع الكلام الى ان اليمين لا يصلح حجة ملزمة واما الخبر فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر والنبي صلى الله عليه وسلم جعل الخصوم قسمين قسما مدعيا وقسما منكرا والحجة قسمين بينة ويمينا لانه عليه الصلاة والسلام استغرق الجنس بالالف واللام وجعل جنس البينات على المدعين وجنس الايمان على المنكرين ثم اجمعنا ان الخارج هو المدعي بدلالة ان البينة مطلوبة منه ابتدا فتعين الاخر منكرا وبدلالة ان الاخر يطلب منه يمينه فيجب ان لا يكون على الخارج يمين دل عليه قوله لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس الخبر فتبين ان المدعي من يعطى بدعواه وهو الخارج ولان النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمي والكندي الذي اختصما اليه قال الخارج الك بينة فقال لا قال لك يمينه ولان المدعي لا يثبت بقوله خصومة حتى يدعي والمنكر يكتفي منه بالانكار المحض وهو المدعى عليه فيكون هذا الخبر حجة في المسايل كلها ويكون حجة في ابطال بينة المنكر على مطلق الملك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل حجته اليمين فان قيل اليمين ضرب بينة لانها تبين الحق قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جعلها غير البينة بالعطف عليها وحقيقة العطف يدل على التغاير علم ان تفسير اليمين ليس ببينة وهذا لما يذكر بعد ان اليمين لا يثبت شيا على احد انما يقطع دعوى المدعي عنه ما لم يقم البينة لا غير فان قيل انا نجعل البينة شاهدا ويمينا وهي غير اليمين المحضة قلنا اذا ثبت

اذ اليمين

ان اليمين في وضعها لم تشرع بينة ولا تاثير لها في البينات لمرض الشاهد الذي ليس بيمين وحده بانضمام اليمين اليه مبينا فان العلة انما تكمل بانضمام ما هو من جنسها واليمين ليس من جنس البينات وضعا على ما يذكر من بعد كالنصاب انما يتم نصابا بان ينضم الى عدد الاربع خامس من جنس الاربع من حيث الوصف الذي يتعلق وجوب الزكاة به وهذا الكلام صحيح يحتج به ابتدا وهو ان اليمين من جنس الشهادة في ايجاب الحكم ولا يتم احدهما بصاحبه عليه كما لا يتم الابل نصابا بالبقر والشاة ولا بالدراهم الا ان يكون للتجارة وكانت الزكاة متعلقة بالقيمة التي هي معانيها فتتم كل الاموال التي يراد بها التجارة لا يغاير فيها في معنى النما الذي يتعلق الوجوب به وهو من حيث الربح ولذلك جميع البدل اخذ او الشهادة ملزمة بالشرع على ما نصوا عليه من الحكم واليمين غير ملزمة على ما يذكر ولكنها سقيه ما كان على ما كان بمنزلة شاهد بنص على هذا الحكم فلا يثبت به للمدعي شي ولا يتم ما نص عليه الشاهد الواحد من اثبات امر لم يكن فهذه طريقة حسنة صالحة للابتدا بها من حيث لا يتصل بالطريقة في ان اليمين لا يصلح الالزام وهي في الاستدلال بالولاية على ان الشافعي رحمه الله تعالى جعل اليمين هي الحجة في حال ما يشهد الظاهر له ثم يقطع الخصومة باليمين وحدها لان الاحوال لا يجب بها الاحكام وان عملت العلل عندها دل عليه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دما قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فاوجب البينة على المدعي نفيا للاعطا بيمينه واما الكلام من طريق المعنى فما مر ذكره وهو ان اليمين في المحل المشروع فيه حجة بالاجماع ثم اذا توصل فيه لم يصلح حجة للمدعي اما من حيث نفسها فعلى ما مر انها لا تنبني على الولاية فانها تستوفي من العبد ومن الكافر بخصومة المسلم وتنقطع دعواه عنه بيمينه ولا ولاية للعبد والكافر على المسلم وكذلك المدعي ماله ولاية الزام المدعى عليه شيا من جهته فقوله لم يجعل له حجة عليه ولان الخلاف ثابت في العبد اذا اقام شاهدا واحدا وحلف فانه يستحق على اصل الشافعي وماله ولاية الشهادة واذا لم يكن له ولاية لم ينفذ حكم قوله على غيره كما لو شهد على اجنبي فان نفاذ حكم قول الانسان على غيره لا يتصور الا عن ولاية عليه بخلاف يمين المنكر فانه بيمينه يدفع الخصم عن نفسه ويبري نفسه منه كانه ظهر عليه كذبه لان ينفذ حكم يمينه عليه وتثبت له البراة على المدعي بيمينه على ما يذكر الا ترى ان المودع لو ادعى رد الوديعة على رسول المودع وانكر الرسول يحلف المودع بالله لقد ردها ولم يثبت على الرسول شي ولم ينفذ حكم قوله عليه فاستدل لاخر من حيث الحكم وهو ان حكم اليمين في عمله الرفع لا غير ولم يصلح للالزام ففي غير المنصوص عليه لا يصلح للالزام ايضا وهو قريب من الكلام لان الالزام في نفاذ حكم قوله على الاخر فانه لا يكون الا عن ولاية الا ترى ان المنكر لو حلف بالله ان هذا الشي له لم نقبل منه لان الرفع انما يثبت بيانا على قوله على الاخر وانه لا يكون الا عن ولاية له واليمين لم يشرع حجة موجبة له شيا وانما يصح اليمين بان يحلف انه ليس لك علي شي دفعا عن نفسه لا غيره حتى لا يلزم المدعي بهذه اليمين الا ان ينقطع خصومته حتى تقيم البينة ولا يلزم النكول لو جعل حجة في ان الزمه حكمه لصار الثابت بالحجة كالثابت بالاقرار ولو اقر انه ليس عليه شي ثم ادعى واقام البينة سمع الا بسبب حادث فان قيل ولم انقطعت الخصومة بيمينه قلنا لترجيح جانبه باليمين بانه حجة منفية ما كان على ما كان عليه لا يسمع دعوى الاخر الا مقرونة بحجة فوق هذه الحجة ولان الدعوى في الاصل ليست بحجة وانما سمعت ابتدا واستحضر الخصم نظرا لسائله فكيف يظهر من جوابه واذا انكر حلفناه ليرى كيف يظهر بالحلف ولعله ينزجر عن الكذب فيقر واذا حلف لم يبق له نظر بعد هذا ولهذا لا يحلف الا بعد طلب المدعي ولو كانت اليمين حجة للمنكر لما تعلقت صحته بطلب خصمه كالبينة فلغت دعواه بعد ذلك الا مقرونة بحجة وهذا المحقق المعنى معقول وهو ان ابنا على ما كان الشرع من اثبات مبتدا لان هذا يثبت باستصحاب الحال والابتدا لا يثبت به ولهذا قال في المودع اذا ادعى رد الوديعة فانكرت الوديعة لم يكن يمين على رب المال لان المقصود له اثبات الضمان على المودع ويكون اليمين على المودع لانه يدفع عن نفسه ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا احلف المتبايعان في الثمن والسلعة هالكة لم يكن على البايع يمين لانه لا يدفع شيا بيمينه ولا يلزم المتبايعان اذا احتلفا في الثمن بعد قبض السلعة وهي قايمة فانهما يتحالفان والبايع مدع لان القياس ان لا يمين عليه كما بعد الهلاك لكنا حلفناه بالنص بخلاف القياس فلا يلزم القياس ولانا لا نوجب شيا بيمين البايع وتعليلنا ليلا يلزم بالثمن شي فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر فانه خبر شاذ ورد في موضع يعم البلوى لان الخصومات عامة ولذلك طرف المدعي بشاهد دون الاخر عام وعندنا مثل هذا الخبر مردود ولانه جا زايدا على كتاب الله تعالى على ما ذكرناه وانه مردود على اصلنا وكذلك جا بخلاف القياس الصحيح على ما بينا والغريب يرد بمثله الا ان يكون راويه فقيها ولانه طعن فيه يحيى بن معين رحمه الله تعالى وعن ابراهيم النخعي والزهري انهما قالا اول من اورد انه قامه معاوية واول من قضى بشاهد ويمين معاوية واذا وجب الرد بهذه الوجوه حملناه على وجه وان بعد تحسينا للظن بالراوي فنقول ان الطالب اقام شاهدا واحدا وعجز عن الاخر فحلف المنكر وفصل القضا

بشاهد ويمين او كان الرجل اشترى شيئا فطعن بعيب فانكر البائع واقام شاهدا واحدا فاقر به البائع وادعى رضاه فانكر المشتري وحلف نقضي بالرد بشاهد ويمين الطالب وعن آثار الصحابة ما ذكرنا عن خبر النبي صلى الله عليه وسلم على انه روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ارتفع اليك الخصمان فعليك بالبينة العادلة او اليمين القاطعة ولم يجمع بينهما واخبر ان اليمين تكون قاطعة دافعة لا ملزمة وعن اهل النظر ان الاعتبار بالبينة حجة عليك عند التحقيق لان البينة شرعت بلفظ الاثبات وحكمها الالزام فلم نسمع بلفظ النفي وقبلت اذا كانت بلفظ الاثبات وان كان حكمها المطلوب منه نفيا ودفعا لان العلم بالثبوت فوق العلم بالنفي على ما مر فلما شرع باقوى الحجتين لم يقتصر بادناهما ثم الالزام فوق النفي فلما ثبت بهذا اقوى الحكمين ثبت الادنى ضرورة واليمين في الاصل شرعت بلفظ النفي لانفا ما كان على ما كان مشروعة بلفظ الاثبات فان المودع يحلف بالله لقد رد الوديعة لم يشرع الالزام وايجاب مبتدا لانه لما جعل نفيه بجعل النفي كان تحمله بجعل الاثبات اولى لانه فوقه عما ذكرنا لما شرع لادنى الحكمين وهو الانفا على ما كان لم يصلح لما فوقه وهو الايجاب المبتدا فاما قوله ان اليمين حجة نفي يشهد المنكر على المنكر فلا بل في حق الدفع دون الالزام واما قوله لان اليمين حجة نفي يشهد له الظاهر نعم ولكن لانفا ما كان ثابتا بالظاهر لا لالزام حكم لم يكن لان الشافعي رضي الله تعالى عنه متى قضى باليمين وحدها ولم يضف الحكم الى الشاهد كان قد خالف اخباره كلها وانه ما اخرجكم هذه الحادثة الا من تلك الاخبار والله تعالى اعلم

فصل واحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه برد اليمين بما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه كان يرد اليمين على المدعي وعن عثمان والمقداد رضي الله تعالى عنهما انهما اختصما الى عمر رضي الله تعالى عنه وعثمان منكر فقال يحلف المقداد ويأخذ حقه فقال عمر رضي الله تعالى عنه لقد انصفك عمر الا انا روينا عن عمر وعلي وجماعة في مسئلة القضاء بالنكول انهم كانوا يرون ذلك ولا ينقضونه معه رد اليمين وعن شريح انه قال للمنكر وقد طلب رد اليمين على المدعي ليس له ذلك فاستمنوا به على وعثمان في هذه القضية فرد قبل النكول فثبت انه كان صلحا لا قضاء والذي يقطع الشغب ان اليمين من حيث انه كان لا يجامع ما عقدت الا لدفع الخصم فاذا حلف للاثبات فما صادف محله والشيء يلغو في غير محله قال محمد رحمه الله تعالى ولا احول اليمين عن موضعه هذا كالاجارة لما شرعت في ملك المنفعة لم تنعقد حيث لا منفعة لتمليك العين فانه باب كبير والله اعلم

مسألة لا يستحسن اليمين بالمدينة عند المنبر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يحلف في المال العظيم عند المنبر ليكون ابلغ في الزجر وبه توارثت اهل المدينة الا انا نحتج بقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر من غير ذكر مكان فالتقييد بالمكان زيادة وانها تجري مجرى النسخ ولان الشرع خص اليمين بالله ونهى عن اليمين بما دونه نهيا تعظيما لله تعالى حتى لا يشاركه فيه غيره فلم يستحسن تعظيم حال اليمين بالله بما دون الله بل يجب بذكر صفات الله تعالى ولا يجب البناء على معتاد الناس فانهم احتاطوا فيما اعتقدوا من ازدياد حرمة الاسم بالمنبر او القبر وانه كفر اذا قدر الاعتقاد عليه وهذا كالا يحلفه بالطلاق وان علمنا من انزجار العوام عن الطلاق كان اكثر من انزجارهم عن الحلف بالله لانه غير مستقيم ذلك في الاعتقاد والله تعالى اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

مسألة اذا شهد اثنان على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اربعة بحق وقضى القاضي به ثم رجعوا ضمنوا للمشهود عليه اثلاثا في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى نصفان لان شهادة الفرع انما يتم عددها بالاصول والفروع جميعا فان شاهدا لو شهد على شهادة اثنين لم يكن شهادة تامة كاثنين ثم شهدا على شهادة واحد واربعة شهدوا على شهادة اثنين كانت شهادة اثنين تامة ادنا ما تقضي بما فكذلك الاثنان على شهادة الاربع ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان المشهود بشهادة الفرع شهادة الاصول على ما مر في بابه فاذا كمل عدد الشهادة للفروع ظهر شهادتهم شهادة الاصول وان كثرت كانهم حضروا بانفسهم وشهدوا واذا انتقص عددهم لم يظهر كالو شهدوا باصل الحق وكذلك اذا انتقص العدد الاصل لو حضر بنفسه وشهد واذا كان كذلك فقد كمل ما نحن فيه وقد ثبت شهادتهم شهادة اربعة من الاصول وشهادة آخرين اثنان والقضاء بالحق بشهادة الاصول كما لو شهدوا بانفسهم وشهدوا ثم رجعوا وجب القضاء بهم اثلاثا كالو حضروا بانفسهم وشهدوا ثم رجعوا كان على الاربعة الثلثان وعلى الاثنين الثلث والله اعلم **مسألة** اذا شهد رجل وعشرة نسوة بحق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا ضمنوا اسداسا على الرجل السدس عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما على الرجل النصف لان النساء وان كثرن جعلن كرجل واحد الا ترى انهن اذا انفردن لم يكن شطر الشهادة لا تتم الا بما يتم به شهادة رجل واحد وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول هي حال الاختلاط اقيمت كل ثنتين منهن مقام رجل واحد بالنص وهذه حال الاختلاط لا حال الانفراد فصرن كخمسة رجال فان قيل لو رجع الرجل وحده

ضمن النصف ولو كان المتلف بشهادته السدس لم يضمن الا ذلك القدر قلنا اذا رجع الرجل وحده بقي النساء منفردات فلا يقمن الا مقام رجل واحد وانما نعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع الا ترى لو كانوا رجالا ثلاثة فرجع واحد لم يضمن شيئا وان وجب بشهادته ثلث الحق لانه بقي من يقوم بكل الحق بشهادته وانما يكون الضمان بقدر الايجاب ابتداء اذا رجعوا جميعا فاما اذا افترقوا كان بقدر ما بقي بالبقاء في وكذلك لو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمنا نصف الحق كالو لم يرجع المرأة بهذا المعنى والله تعالى اعلم **مسألة** شاهد الزور يطاف عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو مذهب شريح وعندهما يعزر لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب اربعين سوطا وقياسا على سائر انواع المعاصي التي لا توجب الحد وتوجب التعزير ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قول شريح فانه كان يبعث بشاهد الزور ان كان سوقيا الى سوقه اجمع ما كانوا وكان يقال ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور ومثل هذه الحادثة تشتهر ولم يروا عليه نكير فثبت انه هو الشرع في الباب وعن عمر انه يضرب اربعين سوطا ويطاف به فقد ذكر الطواف به مع الضرب ولا يجمع بالاجماع ولا يبلغ ايضا فثبت انه اراد به في كرتين اذ يضرب اذا لم ينزجر بالطواف وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يمنع ذلك ورأي التعزير من جملة التأديبات حتى ان المولى يعزر عبده ولا يحده وتاديب الطواف اولى بما اساس الادب فان ضرر الشهادة امر يرجع الى الناس فيشهره بذلك حتى يظهر ولا يعتمد عليه ولا تقبل شهادته فينقطع ضرر شهادته وكذلك الرجل يحمل بمثله فينزجر وهذا كالرد شهادة القاذف زجرا عن الكذب والله تعالى اعلم **مسألة** قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى قضاء القاضي بالعقود والفسوخ والفرق بالبينة ينفذ ظاهرا وباطنا كانت البينة صادقة ام كاذبة رجع ابو يوسف رحمه الله تعالى وقال ينفذ بحسب الحجة وان كانت صادقة ظاهرة عند القاضي كاذبة حقيقة بعد القضاء ظاهرا وهو باطل حقيقة وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي فلعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار ولو نفذ باطنا حل له والمعنى فيه هو ان القضاء ينفذ بقدر الولاية والولاية تثبت بقدر الحجة والحجة هي البينة وقد قامت على اظهار حق ثابت فلا يثبت للقاضي الا ولاية الاظهار ولا يتصور الا عن ثبوت سابق فتثبت الولاية بقدر ثبوت الحق فان لم يكن ثابتا حقيقة لم تثبت الولاية حقيقة فلم ينفذ عليه القضاء بالملك المرسل وانه لا يحل للمقضي له اذا كانت البينة كاذبة وكذلك اذا ثبت ان الشهود عبيد او محدودون في قذف او كفار كان القضاء باطلا وقبل البينة لا يحل للمقضي له فلا يلزم اذا باع القاضي مال رجل بدين ثبت ببينة ثم تبين ان الشهود كذبة فان البيع ماض لان القاضي باع عن ولاية فانه لم يكلف علم الباطن فتثبت الولاية بالظاهر وعن ولاية بيع مبتدأ فنفذ كما ينفذ من الوصي والوكيل فاما في الفصل الاول فانما يثبت له بالظاهر ولاية الاظهار وانه لا يتصور الا عن ثبوت سابق فصح بقدر ثبوت المحل وهو الحق الثابت فان الفعل شرعا لا يتصور في غير محله وانما ينفصل بعد وجوده فيما شاء على البيع ان لو تبين ان المبيع كان حرا فانه يبطل لان محل ابتداء البيع مال فينفذ بقدره وعلى امر اللعان والفرقة وان كان احدهما كاذبا لان الشرع ولاه ابتداء التفريق بتلك الصفات وان كان احدهما كاذبا لانا كثرنا في الباب ان نجعل القاضي بولايته كالمالك لنفسه والمالك لو ابتدأ حقا لغيره على سبيل الاظهار بان اقر بفرقة او بيع كاذب لم يحل للمقر له منه شيء فيما بينه وبين الله تعالى وان باشر ابتداء بعد وكذلك القاضي اذا قام مقامه لولايته عليه الا انا نحتج بما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا عند علي رضي الله تعالى عنه فاقام البينة فقضى له فقالت المرأة يا امير المؤمنين ان كان لا بد فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال شاهداك زوجاك وظاهر انه رجع للابتداء ولانه اجاب المرأة به وهي سائلة ابتداء التزويج ليثبت الحل بينهما فاخبرها ان مقصودك قد حصل بما فعلت فثبت انه ثبت بينهما عقد نكاح على الحقيقة وان لم يكن بينهما نكاح كما قالت المرأة والمعنى فيه وهو ان القاضي يثبت له ولاية القضاء بالبينة بظاهر الصدق من الشهادة وهو بالعدالة فحقيقة الصدق مما لا يوقف عليه الا بالوحي فما لغير الله تعالى علم على حقيقة الصدق ممن لم يعصم عن الكذب والتكليف بقدر الحجة وبدليل ما ذكرنا ان البينة لو قامت بدين فباع القاضي المال لصح وان كان نفاذ ورا الثبوت الولاية وبدليل انه يأثم اذا اخر القضاء بعد العدالة فلما لزمه القضاء بالظاهر واسقط عنه اعتبار الباطن لان الله تعالى جعله بحيث لا يوقف عليه لا لتقصير من قبل الطالب سقط اعتبار الباطن اصلا لسقوط اصل الخطاب باصابته لكونه في نفسه مما لا يوصل اليه ثمت ولاية القضاء بالظاهر والمقضي به عقدا وفسخا او فرقة فذلك القضاء بقدر الممكن لانه لا تكليف فوقه شرعا وهو القضاء بالاظهار وان كان ثابتا وبالانشاء ان لم يكن ثابتا ليثبت المقضي به بقضائه لما تثبت له ولاية القضاء فيكون نكاحا مبتدأ بشاهدين كما قاله علي رضي

الله تعالى عنده فالقضاء ايجاب للشهادة وكون الثبوت مضافا الى الشهادة في الحقيقة وتحته حكمة بالغة وهو ان لا تصير المراة بحيث يطاها رجلان رجلا باطنا يملك له باطنا ورجل ظاهرا يملك له ظاهرا وكذلك كل مال بل يصير قضاء القاضي سببا للتحليل والتحريم كان المالك تصرف بنفسه او ولي القاضي ذلك وكما في بيع مال المديون ببينة على الدين وتبين انها كاذبة بخلاف ما اذا تبين ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في قذف لان القاضي يمكنه الوقوف على هذه الاسباب حقيقة لان الرق انما يثبت بسبب ظاهر والكفر باقراره على نفسه بذلك واللسان علم في احكام الدنيا وكان الذهاب على القاضي وهي بانفسها ظاهرة بتقصير جاء من قبله ولكن كان معذورا بظاهر الطلب لان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج وان لم ياثم لعذره وان نفي الخطاب بامضائه بمنزلة ما اذا قضينا باجتهاد وظهر نص بعد ذلك بخلافه وهذا وضحنا الفرق بين ما يكون بحيث لا يوصل اليه في نفسه وبين ما يوصل اليه ولكن يعذر الانسان في جهله به في مسايل التحري الا ترى انه لو باع مال مديون ببينة ثم تبين انهم كفار نقض البيع والاشكال في ان القاضي يثبت له ولاية الانشاء عند البينة ام لا فان ثبت فذلك لا يتم لم يشهدوا الا بعقد ماض والجواب عنه ان القاضي لما سقط عنه خطاب اصابة حقيقة الصدق لانه لا يوقف عليه وثبتت له الولاية بدونه بالاجماع ثبت بقدر الامكان ايضا وليس في وسعه اظهار ما ليس بثابت من حكم او عقد او فسخ وفي وسعه الاثبات للعقد ابتداء فثبت بقدر الممكن بخلاف الملك المرسل لانه كما لم يكن في وسعه اظهار ملك لم يكن فليس في وسعه اثبات ملك بلا سبب للحال فلم تثبت الولاية فان قيل القضاء بالانشاء وان كان ممكنا فلا ينعقد بغير ولاية والولاية بالبينة قلنا ان القضاء بالعقد لزمه بتلك الشهادة وفي الانشاء قضاء بالعقد وليس بشيء اخر فان قيل المدعي ما ادعى الا حكم الحال لنفسه في الحال وهو الملك عن عقد او انقطاعه عن فسخ وانما ذكر العقد تبعا لانه سبب حقه فلا يمكننا ان يقضي بالعقد مقصورا للحال والعقد غير حكم فلا يثبت للقاضي ولاية القضاء بعقد مبتدا وكيف يثبت وشروط ابتداء العقد معدومة عند القضاء من شهود النكاح وولي ومهر فلا ينعقد كما لو زوجها برضاها بلا شهود وكما لو كانت منكوحة لرجل او معتدة فان النكاح الثاني بالقضاء لا يثبت بالاجماع باطنا فثبت ان مثل هذا الجمع غير مستحيل لان الشرع ما اوجب الا الحق وهذا الظاهر يمكن منها مدلس لا بامر شرعي والشرع بالنهي صان الدين عن الجمع وعن الامر القبيح وكان هذا بمنزلة صيانة الله تعالى عن الجمع وعن الامر القبيح وكان هذا بمنزلة صيانة الله تعالى الفروج عن الزنا على الانسداد والناس يفعلون ذلك وانما يحسب نفي الفسخ على ما شرع الله تعالى لا على ما يفعله الناس والناس اطوار وقليل من عبادي الشكور وكذلك الدعوى لو كانت في امة وقال انها لي واقام بينة زور وقضى القاضي بها ظاهرا فللمولى ان يابى بها باطنا على الوجه الذي ذكرتم في هذه المسئلة والجواب ان المسئلة فيما اذا ادعى انه تزوج هذه المراة وادعت المراة الخلع وكان الدعوى في النسب وانه صحيح لان الحكم لا يثبت الا به كما اذا ادعى انه عبد الله اشتراه من رجل غايب سماه واقام البينة فقضى القاضي بالشرا على الغايب حتى اذا حضر وانكر لم يحتج المشتري الى اعادة البينة فاما قولهم ان ابتدا العقد لا يكون الا بشهود فانما انما نقضي بما شهد به الشهود لا بعقد اخر والمشهود به ما يصير مشهودا به الا بشهود فيكتفي بهم والولي ليس بشرط عندنا واما المهر فيثبت ولان الاختلاف ثابت في البيع فثبت ان المدار على ان القاضي هل تثبت له ولاية الانشاء ام لا واما الجواب عن الخبر فانه ورد فيه في الملك المرسل فان اخرين كانا اختصما اليه في مواريث قد درست بينهما فقال عليه السلام الخبر الى اخره الا ترى انه قال فمن قضيت له بشيء من حق اخيه وهذا لا يتصور الا في الملك فاما العقود والفسوخ التي نقضي بها القاضي على الابتداء فلا يكون قبل شيء منها حقا لاحد وما كانت ثابتة للمقضي عليه فيقضي بها للمقضي له فثبت ان الحديث ليس بحجة وانما الاشكال في المعنى الفقهي وقد ذكر في الرجوع مسئلة تدل لابي حنيفة ظاهرا وهو ان الشهود لو شهدوا لامراة انها ابنة هذا الرجل وقضى القاضي بذلك فمات الرجل وعرسه حل لها كل ميراثه وان كان الشهود ذكرته الا ان هنا الاشكال على الجميع لان القاضي ما قضى بعقد ولا فسخ وانما قضى بسبب على سبيل الاستظهار لان الاثبات ابتدا لا يتصور بالملك المرسل فثبت ان المسئلة مؤولة وهو ان المراة لم تعرف الكذب حقيقة لان النسب امر باطن عن الانسان لانه يثبت في حال ما هو عنها غايب وانما يعرف من بعد بالفراش وموضع المسئلة في مجهولة الحال واما اذا كانت معروفة الحال لها اب ظاهر بفراش ظاهر فلا يحل لها ان تاكل ميراث هذا الرجل المشهود عليه وانما مثل هذا مثل رجل شهد له شهود ان هذا المال الذي في يد هذا الرجل كان ملك ابيك مات وتركه ميراثا لك وهو لا يعلم به فادعى وشهد له الشهود وقضى القاضي له بذلك حل له اكله وان رجع الشهود لانه لا علم له بكذب الشهود حقيقة الحال والجواب عن السؤال الاول ان المدعي لما ادعى الحكم سببه فيكون الشهود مقصودا ومقضيا به كالحكم

لانه

لانه لا يثبت بدونه الا ترى انه اذا ادعى على رجل عبدا في يده انه اشتراه من فلان الغايب واقام البينة فقضى القاضي بالملك والشرا على الغايب حتى اذا حضر وانكر لم يلتفت اليه لانه سبب حقه وكان صار السبب مقضيا به قلنا ان امكن القضاء بالامرين فعل والا قضى بالممكن منهما وهو السبب فيكتفي بذلك الشهود لانه يقتضي بتلك الشهادة لا بامر اخر والله تعالى اعلم

مسئلة اذا قامت البينة على امراة منكوحة ان الزوج طلقها وان هذا تزوجها بعد انقضاء عدتها وقضى القاضي له بذلك والبينة بينة زور قال ابو يوسف رحمه الله تعالى حرمت على الاول ولا يحل للثاني وقال الشافعي ومحمد رحمهما الله تعالى لا تحرم على الاول ولا تحل للثاني فان دخل بها الثاني حتى صارت معتدة حرمت على الاول عند محمد وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تحرم ايضا وكان العدة لا تجب على اصله اذ اعلم ان لا نكاح ولا يعتبر نفس القضاء شبهة كما في القصاص يثبت بشهود وقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا فان الولي يقتل ولا يكون القضاء شبهة اذا قال الولي علمت انهم كذبة ويكون ماوه بمنزلة ما الزاني الذي يحد ولا يحرم على الزوج الوطي بما يستحب ان لا يطاها فعلمت ان المسئلة على اصل الشافعي بنا على ما ذكرنا فبقي الكلام بين ابي يوسف ومحمد اما محمد رحمه الله تعالى فانه على اصله فان القضاء باطل باطنا فيكون الحل ثابتا للاول والتحليل للثاني كما قبله ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان دليل ابي حنيفة رحمه الله تعالى يوجب التحريم على الاول والتحليل للثاني ودليل محمد رحمه الله تعالى يوجب بقا الحل للاول دون الثاني وكل واحد منهما دليل حسن فتعارضا والباب باب الحرمة فيحتاط بالحرمة فرجح الذي يوجب الحرمة فاثبت الحرمة بينهما وهذا انما يستقيم بعد اثبات المعارضة والمساواة فاما اذا كانت حجة محمد رحمه الله تعالى راجحة فلا يستقيم الا ترى ان الذكية اذا اختلطت بالميتة رجحت الحرمة وحرمتا واذا كانت الغلبة الذكية لم تحرم صيدها فيما قاله محمد رحمه الله تعالى بمحض القياس وفيما قاله ابو يوسف احتياط الحرمة وفيما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه بنا الامر على الظاهر واسقاط ما فيه الحرج وكل ذلك اصل في الشرع والله تعالى اعلم بالصواب تم كتاب الشهادات ولله الحمد

كتاب الصلح

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى اجود ما يكون الصلح على الانكار وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه انه باطل قال ابو منصور الماتريدي لم يجعل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء في بني ادم مثل عمل من ابطل الصلح على الانكار ولسنا نقول بهذا القول فان الشافعي رضي الله تعالى عنه وان ابطل الصلح ففيه استداد المنازعات فانما قصد صيانتهم عن الحرام والاعمال بالنيات فالحجة للشافعي ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح احل اخذ المال عن الشغب والايذاء وانه حرام واحل اخذ المال بالدعوى وانه حرام والمعنى فيه انه اخذ المال بازائه فيكون حراما كما اذا اعده بباطل حتى اخذ مالا وكذلك لو شاء كلما من هذا الجنس والدليل على انه اخذ المال بسبب الايذاء انه لم يثبت منه الا الدعوى والايذاء بالخصومة فاما المال فغير ثابت بالدعوى بالاجماع والدليل عليه اجماعهم على البطلان اذا صالح بعد الحلف والدعوى باقية بعد الحلف فانه لو اقام البينة سمعت كما ولا استحقاق قبل الحلف بالدعوى كما بعدها والدليل على انه اخذه بباطل ان بدل الصلح لو استحق لم يرجع على المصالح بشيء ولو جعل بدلا لرجع ببدله اذا انتقض الا ترى انه لو لم يصالحه ولكن باعه شيا بما ادعاه عليه وسلم اليه فيبنى جانبنا على انه حق فضل ان البيع اذا انتقض لزم البايع تسليم المال الذي فيه الدعوى فثبت انه بالصلح ما اعطاه بدلا عما ادعاه عليه وانما اعطاه قطعا لشغبه ولا نحكم فلم في الجامع الصغير انما اذا افتدى عن يمينه جاز ذلك واليمين على المدعي ليس بحق متقوم يجوز المفاداة عنه لانها شرعت حجة في باب الخصومات والمبادلة لا تجوز عن الحجج وانما تجوز عن الحقوق المستحقة بالحجج وليس هذا كمن اقر لعبد في يد رجل انه حر ثم اشتراه انه يجوز لان الشرع جعل القول قول المنكر فلم يثبت ما ادعاه من العتق وبقي العبد مالا على ما كان فجاز العقد على المال وانما عتق عليه بعدما ملكه كانه اشتراه ثم اقر بعتقه وفي مسئلتنا هذه جعل الشرع القول قول المنكر ايضا فبقيت ذمته بريئة كما كانت عن المال فلم تصح المبادلة بلا مال ثابت في ذمته ولانه لما اشترى العبد فقد اقر ثانيا بانه عبد وانه مال لان الشراء لا يصح الا بناء عليه هي حق العتق واخذ باقراره الاول فيما عليه للعبد من استحقاق العتق عليه كمن اشترى شيئا ثم اقر انه لفلان اخذ بما عليه من حق المقر له فسلم اليه واخذ بما عليه فيما بينه وبين البايع وهو انه كان للبايع وان البيع صحيح وانك لم تجوز الصلح بنا على انه لما صالحه فقد اقر بما عليه ليؤاخذ به الا ترى انك تقول لو استحق بدل الصلح رجع المدعي الى دعواه دون المال ولو وجد بنا على الاقرار كما في الشرا لرجع عليه بالمال كما اذا لم يصالحه ولكن باعه بذلك المال شيئا وقد ذكر مسئلة الصلح والبيع جميعا في خلاف كتاب الصلح وكذلك

لو ادعي المدعي الدار او بعضا منها فصالح ذو اليد على انكار لم يجب للشفيع فيها شفعة ولو اشتراه
بمال من غير اقرار وجب للشفيع بنفسه وكان الشرا اقرارا والمسئلة في كتاب الصلح فثبت بهذه المسايل
انك تجوز الصلح بمال على معنى انه استحق عليه بغير عوض حصل للمصالح ومثل هذا اذا لم يكن عن رغبة
ولكن لدفع شر يكون رشوة ولنا قول الله تعالى والصلح خير وانه كلام مستقل بذاته فلا يرتبط بسببه ولانه
تعالى اخرجه مخرج التعليل لما رغب فيه من الصلح المشروع قبله اي صالحوا لان الصلح خير والعلة لا تتقيد
بمحل الحكم الذي علل منه بل اينما وجدت العلة يتبعها حكمها وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جايز
بين المسلمين وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال في رجلين اختصما اليه في بغلة واقاما البينة احدهما
شاهدين والاخر خمسة فيه صلح وقضا اما الصلح فانه يكون لاحدهما خمسة وللاخر سهمان وهذا صلح على
الانكار ظاهر لان كل واحد منهما كان منكرا والبينات قد تعارضت والنها لا توجب الحق قبل القضا وعندك لا يجوز
قبل القضا وعن حذيفة بن اليمان ان رجلا ادعي عليه حقا فقال خذ عشرة ولا تغلظني فابي فقال خذ عشرين فابي
الي اربعين فابي ان يحلف فهذا حذيفة جوز الصلح في كتاب الغصب ان اعرابيا اتي عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه
فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فصالح عثمان على ابل مثلها وفصلان مثل فصلانه وتولى الصلح عبد الله بن
مسعود وكان بمشهد من الجماعة ولم ينكر احد ولم يظهر من السبب الا الدعوي فثبت انه يجوز عن الدعوي ولا يجوز
حمله على سبب لم ينقل من علم عثمان بذلك بوجه اخر وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للرجلين الذين
اختصما اليه من مواريث درست بينهما اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه فدعاهما الي الصلح
وكان كل واحد منهما منكرا لحق اخيه الا ترى ان النبي عليه السلام قال في الابتدا انكم لتختصمون الي ولعل بعضكم
الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار وهذا انما يكون حال الانكار
والاستحقاق وفي الحج لا حال الاقرار فاما قول عمر رضي الله تعالى عنه الصلح جايز الا صلحا احل حراما وحرم حلالا لا
يعني حراما لمعنى فيه لا حراما لفقد سبب الملك كما لو اصطلحا على دم او خمر او على ان يطا امة بغير ملك الا ما احل
حراما بفقد سبب الملك فان الملك الصلح على اقرار حلال للاخذ ما اخذه وكان حراما عليه من قبل وكذلك
الحرام الحلال المطلق في الشرع اسم حرم تناوله لمعنى في عينه كالميتة والدم لا لما حرم لفقد سبب الملك
وكذلك الحلال المطلق ما احلت الشريعة عينه وان حرم تناوله حرمة للمالك لا باذنه والمعنى في المسئلة
انا نصور المسئلة فيمن ادعي على اخر ما لا بعينه مشارا اليه وانكر ذو اليد ثم صالحه انه يجوز ولان
الخارج اخذ المال لنفسه فيجوز له اخذ البدل عنه صلحا وان انكر الاخر كما اذا صالح ذو اليد الخارج على مال
فسلمه اليه وهذا لان كل واحد منهما مصدق في حق نفسه لا في ثبوت الملك لكل واحد بمنزلة واحدة فان قيل
جاز صلح ذو اليد بدلالة اليد قلنا اليد حجة دافعة عن ذي اليد لا مستحقة على ما عرف وجواز الصلح
مبني على الملك وذلك بخبره انه ماله ولا منازع له فيه لان اليد دفع المنازعة ولان المدعي يقبل الابرا
فيقبل الصلح عنه قياسا على الدين المعروف وكذلك الدين المدعي يقبل الابرا عن الدعوي فيه فيقبل
الصلح لان الصلح تصرف ينبني على ثبوت حقه كالابرا وانما قلنا يقبل الابرا لانه يزعم ان المال ثابت كما يدعيه
وهو مصدق شرعا ما امكن وانما لا يصدق على غيره الا ترى ان المنكر لا يتخلص عنه الا باليمين ولو كان مكذبا
لما لزمه اليمين ولا احضر ايضا الا ترى لو ابراه ثم اقر المدعي عليه ان المال كان ثابتا كانت البراة واقعة
ولذلك من كان في يده عين فقال كان هذا لفلان اشتريته وقبضته حل الشرا منه بالاجماع ولو حضر
فلان وانكر البيع منه ثم صالح المدعي على شي كان على هذا الاختلاف وقبل الانكار ملك لمدعي الاستدلال
عليه وانما يبطل الان بانكاره ولهذا لا يحل من هذا عبدي او دعته فلانا وهو هنا وانما بيعه حل شربيعه وكذالك لوزال صح
واذا احل بيعه منه جهل لا يبطل بانكاره وانما لا يحل من غيره لعجزه عن التسليم اليه الا ترى انه لو اخبر
بخبر اخر او روي حديثا كنا نصدقه عليه ونعمل به وان كان على غيره كالو اخبر بوكالة فثبت انه مصدق
شرعا فلا يلزمه حكم التكذيب بانكار خصمه لان انكاره خبر مثل الاول فكانت حجة دافعة عن نفسه لحكم
المعارضة لا غير واذا ثبت الصدق ولم يبطل بالانكار وحده ملك التصرف فيه من حيث الابرا لانه يتم به
وحده الا ترى انه لو ابراه بعد ثبوت الدين ثم من قبول فثبت ان صاحب المال يملكه بنفسه دون من عليه
المال واكتفي بصحته ثبوت الملك في حقه ولما صار الدين الثابت بدعواه محلا للابرا كان محلا للصلح لان
الصلح يتم اسقاطا في حق المصالح عنه لا يتم تمليكا وانما التمليك يراعي جانب البدل ولا جرم فلا يصح الا ممن
يملك عليه فاذا رضي المصالح باعطا البدل بدلا عن الاسقاط والابرا المملوك للمدعي بنفس الدعوي وذلك
الابرا يصلح عوضا عن هذا المال صح الصلح وان لم يصلح له براة في زعمه الا ترى ان المتبرع اذا صالح عن
الدين بمال ضمنه على نفسه صح وصح الضمان بدلا عن الابرا والبراة لا تحصل له على هذا وكذلك اذا سال
رجلا رجلا طلاق امراته على مال على السايل وطلق يصح ويلزمه المال والطلاق لم يقع له لان العوض

بالطلاق انما يكون بازا اسقاط ملك النكاح لا نفس الطلاق لانه لفظ كالبيع فيكون العوض بازا ما يثبت له لا بازايه
والذي يثبت سقوط الملك والسقوط لا يدخل في ملك احد بل هو يتلاشى عن ملك المالك ولهذا املك الزوج الطلاق
بنفسه واذا ثبت في حق المالك وصح السقوط في حقه صح ايجاب العوض بازايه من الذي يحصل له فايدة السقوط
من الاجنبي عنه اذ في الحالين العوض قد حصل لا عينا بل ملكا يدخل في ملك من يستحق عليه العوض وانما
يقابل سقوط ملك كان للذي يستحق العوض وقد حصل لان المال ثابت في حقه وبذلك عليه ان الاعتياض يحق
الملك انما يجوز عما ملكه المالك ومالك الدين ملك الدين وملك التصرف فيه اسقاطا واستيفا فملك الاعتياض
من امثل الدين بالشرا والاعتياض عن الساقط فانه تصرف مملوك له كالاعتاق يتم معاوضة من جانبه
ومن جانب المنكر التزاما محضا كالحوالة فلا تفتقر صحته الي ثبوت العوض من جانب المنكر اذ لها قوام الصلح
من جانبه بلا عوض يحصل له البراة التي هي فايدة السقوط جري مجري ثمرات الملك في عقود التمليك كالمنفعة
فيما اشتري فلا يقابله البدل وانما يقابل امثل سقوط الملك ولهذا صح وجوب البدل عن غير من يحصل له البراة
ولو كان العوض عندنا بثبوت البراة الا لمن يجب عليه العوض كما في ملك الشرا لا يجب الا لمن يجب عليه الثمن
فاما ما وجب على المتبرع فلا براة له على ان المعاوضة لا تعتبر في جانب من يلزمه البدل بل يلزمه كما يلزم
بالحوالة وانما تعتبر المعاوضة فيما هو اسقاط في جانب من يسقط وانه ثابت في حقه بالدعوي كما بعد
البينة لان خبره مقبول منه في حقه وبهذا فارق الصلح الشرا لان الشرا لا يصح الا بما يملكه بما يملكه
والشروع فيه يتضمن الاقرار بما ادعي عليه لانه لا يجوز بدونه الا ترى انه لا يجوز من المتوسط وهو
ان يشتري صاحب الدين من متوسط شيا بالدين الذي له على غيره لان ذلك الدين المسمي لا يقضيه له بالشرا
يوضحه ان المنكر في ثبوت البراة له بانكاره لا يكون اقوي حالا من المتوسط المتبرع بالصلح فان البراة
ثابتة للمتوسط باقرار المدعي ومع ذلك جاز صلحه لثبوت الاسقاط في حق المدعي فهذا اولي فان قيل
هناك انما جاز لثبوته على المدعي عليه قلنا لا يجوز بها الجواز من المتبرع على ذلك لانه لا ولاية له عليه
وانما يجوز منه الصلح بغير امره لاقتصار حكم العقود على المتعاقدين الا ترى انه لا يجوز فيما ليس باسقاط
بما يملكه صاحب الحق بنفسه ولذلك المتوسط في مسئلتنا هذه يجوز صلحه اذا اقر بالمال وان انكر المدعي
عليه وان اقراره ليس بحجة على المنكر ولا يلزم اذا حلف لانه لما حلف وهي حجة المنكر ترجح انكاره على
الدعوي فيثبت حكم البراة التي توجبها الانكار من حيث الدفع على المدعي فلم يبق له ولاية الابرا الا انه
اذا اقام البينة قبلت وصارت اولي من اليمين عند المعارضة ولا يلزم على هذا الوصي اذا صالح على انكار
لانا جوزنا هذا الصلح كما جوزناه من المتبرع وجعلنا الدين غير ثابت في حقه ولا يجوز للوصي التبرع
بمال اليتيم كما لو صالح به عن دين على غيره ثابت ولا يلزم على هذا اذا ادعي عليه عينا لحصته ثم صالحه
على طعام في الذمة على انكاره وفارقه قبل القبض ان الصلح باطل لان الصلح ههنا يقع جايزا بنا على
الثبوت في حق المدعي عليه ومتي لم يكن الجواز بنا على الثبوت على المنكر لم يصر عينا بدين لان العين التي
هي عند الغاصب ولم يثبت عليه وفي حقه كانه لم يشتر الي شي فيقع الصلح دينا بدين ولذلك لو اقر
بالغصب وادعي انه ابق منه فان العينية لا تثبت عليه بقوله يقع الصلح دينا بدين ولا يلزم لو كان
مكان الصلح بيعا له في هذه المسئلة لانه لا يجوز لانه البيع لا ينبني على الثبوت من جانب واحد لانه
للتمليك الا ترى انه لو كان مكان الصلح صالح المدعي فيه عينا واشتراه بعدما انكر صح وكان اقرارا
بانه للمدعي حتى لو استحق بدل البيع رجع على المدعي عليه بالعين واذا كان كذلك علم ان البيع لم يفسد
في هذه المسئلة لعدم ثبوت ملك البايع في حق المنكر لان الشرا منه اقرار بان المال لذي اليد ولكن
فسد بجهالة المبيع فان قيل هذا يبطل بمن ادعي وديعة على رجل فادعي انه رد الوديعة وانكر رب
المال ثم صالح على شي لم يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى في قوله الاخر قلنا قال محمد رحمه
الله تعالى يجوز لهذا المعنى ان قول المدعي ليس بحجة على رب المال فيبقي الحق ثابتا في حق رب المال فيجوز
الصلح الا ترى انا نحلف المدعي عليه الوديعة كما نحلف المنكر ثم الجواب عن قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
ان المودع مسلط على الرد من الامانات من جهة رب المال فيلزمه قوله كانه صدقه عليه كالوكيل بالبيع
اذا قال بعت الا ترى ان المودع لو مات قبل ان يحلف لم يكن لرب المال خصومة مع الثبوت لثبوت
البراة في حق رب المال ولولاه لثبتت الخصومة واستحلف الورثة كما لو ادعي دينا فانكر ثم مات
قبل الحلف استحلف الورثة وانما يحلف المودع نفيا للتهمة عن نفسه لا لاثبات البراة عن ضمان
المودع واذا كان صار حال المودع بنفس دعوي الرد كحال المنكر بعد الحلف ولا معني لقول محمد رحمه الله
تعالى ان اليمين واجبة على المودع والافتدا عن اليمين جايز لانه انما يجوز الافتدا عن يمين تثبت البراة
في حق المدعي فان تلك اليمين حق المدعي على ما بينا في كتاب الدعوي فاذا اسقطه بالمال وفيه اسقاط

حقه عن المال بدلالة ان المنكر متى حلف وسقط ثبت البراءة في حق المدعي صح الصلح وجرى مجرى الصلح عن المال فاما اذا كانت اليمين لنفي تهمة الحالف كالاثبات البراءة على المدعي لم يكن اسقاطها بمعنى اسقاط المال والمال قد سقط الشاهد ثبت سقوطه قبل اليمين فانما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه اجود ما يكون لان عدم الثبوت في حق ضامن الصلح لا يمنع صحته على ما قلنا فصار في الصحة كالذي يثبت عليه المال باقراره ثم الصلح لما شرع لقطع المنازعة مع ما فيه من المبادلة وقلما يصار اليه رغبة وانما يتحقق قطع المنازعة عند الانكار كان اجود لتحصيل مقصوده في هذا الوقت دون حال الاقرار وانقطاع المنازعة بالصلح ثمرة الصلح واسقاط المصالح عنه في حق المدعي اخذ عوضه ثم العقد وان كان يتم جوازه بالعوضين دون الثمرة كالذي يحصل الثمرة بعد حصول الاصل اجود وشبهه الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الانكار حجة تنزيه عن المال عند القاضي لان اصل ذمته بريئة وهو متمسك به والمتمسك به باصل ثابت لا يبقى حكمه حجة شرعية كاليمين الا انا نقول انه حجة دافعة عن نفسه غير متعدية الى الخصم فلا يثبت به البراءة في جانب المدعي فيبقى له ولاية الابراء بناء على صدقه الثابت في حقه وعلى اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه مثل هذا يكون حجة متعدية على ما بينا في اصول الفقه حتى قال الشفعة تستحق بدار ظهر ملكها بظاهر يده وعندنا لا تستحق والله تعالى اعلم

مسألة اذا ادعى رجل دارا ثم صالح منها على سكنى دار او خدمة عبد سنة ثم اتلف العبد عبد آخر فدفع به او جنى عليه وضمن قيمته او اتلف الدار فضمن قيمتها بطل الصلح على قول محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يشتري بالقيمة عبد آخر ودار اخرى ثم يقال للمصالح ان شئت رضيت بهذا والا رددت هنا الصلح كالوفي الاول وبعث وجه ما ذهب اليه محمد ظاهر وهو ان بدل الصلح حكمه حكم عوض اخذ بالمعوض بالبيع او الاجارة لانا في حق المدعي يبنى الامر على دعواه وهو يزعم انه ملك هذا المال عما ترك من المال ولان الخلاف ثابت فيما لو صالح على اقرار الا ترى ان الصلح على حيوان في الذمة لا يجوز وان كان عن انكار لانه يملكه بدلا عما هو مال وكذلك لو صالح على ما في بطن شاته من الولد او ما في الضرع من اللبن لا يجوز كما لا يستحق ذلك بالبيع والاجارة ولو كان كذلك بطل بهلاك البدل كما اذا ادعى دار الخدمة عبد ثم قتل العبد بطل العقد ولم يشتر بقيمته عبد آخر يخدمه وهذا بخلاف المصالح عنه فانه لا يعتبر بالمبيع فان الصلح عن دعوى شرب وما لا يجوز بيعه يصح لان الصلح يتم اسقاطا من ذلك الجانب كما يتم تمليكا والبيع لا يتم الا تمليكا والشرب مما يحتمل الاسقاط دون التمليك فلذلك افترقا فاما في جانب بدل الصلح فلا يصح الا تمليكا من الجانبين والمقابلة في حق المدعي يحصل بما ادعاه وذلك مال فلذلك وجب اعتباره بالبيوع ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى ان من ادعى دارا ثم صالح منها على سكنى بيت منها لم يجز كما لو استاجره ثم اجره من رب المال لانه لو اشترى او استاجر بيتا من دار رجلها لم يجز وكذلك لو صالح على صوف شاة بجزها للحال لم يجز كما لو اشترى الصوف او جعله بدل اجارة وكان هذا الخلاف المسألة لانا لو اوجب الملك بعد القبض ونفد الجز الذي هو تمام القبض في هذا الباب يصير معلوما فيجوز بناء على تلك الحالة كهبة الدين لغير من عليه الدين فانه يجوز اذا سلطه على القبض لهذا المعنى فاما الصلح فيوجب الملك قبل القبض كالبيع والله مجهول الحال وبيع الشاة على سبيل الوصف فوجب تصحيحه على الحال فلم يجز لان تمليك الوصف وحده بالحال واما ابو يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول ان الصلح مبني على جوازه على التوسعة وطلب وجه الجواز من حيث يحتمله ما امكن الا ترى انه في حقيقته يوجب تمليكا بتمليك كالبيع فان لم يمكن تجويزه على هذا البيع جوز تمليكا باسقاط مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وكان محتملا لجهة الاسقاط في المصالح عنه فمبنى الجواز عليه متى لم يمكن تجويزه بناء على التمليك على ما مر في دعوى الشرب وما لا يجوز بيعه من المجهول واذا كان كذلك في جانب المصالح عنه فكذلك في المصالح عليه متى لم يكن تجويزه بناء على التمليك المبتدا بني على الجواز استيفاء للواجب او بعضه لانه يحتمل معنى الاستيفاء لان الصلح يجوز بدون الحق على ما قلنا وفي التجويز بدون الحق اسقاط لبعض الحق واستيفاء للبعض فهذا تفسير التجويز بدون الحق على حقيقته نعلم انه وان كان ببدل آخر ففيه معنى الاستيفاء والسقوط جميعا بخلاف الشراء حتى لو اخذ ثوبا صحاحا عن دراهم لم يبعه مرابحة بخلاف ما لو اشتراه فدل ان معنى الاستيفاء يثبت فيه وان كان ببدل آخر كما لو اخذ بعض حقه وترك البعض واذا لم يسقط حكم الاستيفاء ثم تعذر بناء الجواز على ملك البدل وجب البناء على الاستيفاء اذا كان فيه جواز كما في الصلح عنه اذا تعذر بناء الجواز على التمليك وجاز على الاسقاط بني عليه ثم في هذه المسائل متى بني الامر على الاستيفاء صح وذلك لان الملك في الخدمة متى ثبت بناء على استيفائه في الرقبة تحول الى خلفه اذا اقامت المعين واحلف

بدلا كما في الوصية ان العبد الموصى بخدمته لرجل اذا قتل فانه يشترى عبد آخر ليخدم الموصى له بخدمته لان الوصية اخت الميراث ويكون الموصى له مقدما على الوارث لان الميت استثنى ذلك لنفسه ورتب الوارث عليه فتاخر الوارث عنه في اصل الرقبة لانها لا تسلم الا بعد سقوط حق الوصية عن المنفعة والميت لما اوصى له بالخدمة فقد قدمه على الوارث في الرقبة واذا كان كذلك صار كالمستوفي للخدمة بحكم ملك الرقبة دون الذي ملكهما بحكم الاجارة على ما لك الرقبة وكذلك في مسألتنا هذه نعتبر بالوصية من هذا الوجه ليبقيا وان كان في الحقيقة ملك مبتدا في المنفعة ولا يلزم على هذا الصلح على ثمرة نخل بوجه فانه باطل والوصية بمثلها جائزة لان الصلح من حيث الاستيفا يشبه الوصية من الوجه الذي قلنا ومن هذا الوجه يوجب المزرور في باب العدم المعدوم لان استيفاء المعدوم لا يتصور من سنه ولا يجوز معلقا بالخطر والوصية به صحيحة معلقة بالخطر وكذلك لا يلحق الصلح بالخلع والمعاوضات عن الاسقاطات المحضة لما ذكرنا انه لا يتمحض اسقاطا واذا كان امرا محضا بل فيه معنى تمليك مال حتى يرد بالرد ولا يتعلق بالخطر فاذا كان فيه ضرب استيفا اولى ان لا يعتبر به فيفارقه في الاحكام التي تنبني على محض الاسقاط فلم يثبت بالصلح الحيوان في الذمة لانه لا يثبت عما ليس بمال محضا والحكم الذي اعتبرنا الصلح بالوصية فيه ليس ينبني على محض ثبوت الحق في الرقبة لان الرقبة ملك الوارث وانما يثبت حق الموصى له بالخدمة ففيه اعتبارا على ما قلنا كما في الصلح وعلى هذا يخرج اذا ادعى دارا ثم صالح على سكنى ست منها شهرا ثم اخرج من المصالح انه يجوز لانه يجوز استيفا سكنى الدار استيفا بحكم ملك رقبة الدار قبل الاجارة من الذي كانت الدار في يده وانما يجوز ابو يوسف رحمه الله تعالى على انه استوفى في سكنى كانت له ورد المعنيه عليه وجوزه ولانا من جانب المنكر على ان القول قوله وانه يملكه لا من جهة المدعي ومن جانب المدعي على انه حق ونقدر نا اخذنا كان له ولهذا لم ابطله بالموت بخلاف الاجارة المحضة ولذلك لو صالح على منافع دار اخرى لم يبطل بالموت لان معنى الاستيفا غير منقطع وان كان ببدل اخر على ما قلنا بخلاف الموصى له بخدمة عبد فانه لا يورث عنه اذا مات لان ملكه ملك مبتدا بالوصية في الاحوال كلها واذا اثبتنا حق الوصية في الرقبة في حق الميت والورثة لانه من اهل ان يملك المنفعة ابتداء انما الميت لا يقدر عليه ابتداء بعد الموت كما لا يملك بالاجارة فصار المستحق بالصلح من المنافع في تعلق الحق بالرقبة اقوى من الوصية على اصل ابي يوسف رحمه الله تعالى واما اذا صالح على لبس ثوب او ركوب دابة ثم مات المصالح فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول المسألة على الاختلاف ولا يبطل على اصل ابي يوسف ومنهم من يقول يبطل لحرم المستوفي لان الناس تبعا في ويبقى للسار كوبا الا ترى انه في حال حياته لا يملك ان يلبس غيره او يركب فكذلك بعد موته واذا عدم المستوفي في عدم التسليم فيبطل كما لو غصب الذي اعطاه صاحاح حال حياته وهذا كما قالوا فيمن اشترى عبدا ثم اقر ان البايع دبره فان العبد يبقى موقوفا مدبرا لان الاقرار عليه نافذ ولو اقر ان البايع كاتبه وانكر البايع بطلت الكتابة لان الاداء يفوت لعدم من يستوفيه والعجز عن الاداء يبطل الكتابة ولا يلزم على هذا اذا صالح عن الدعوى في الدار على سكنى ست ابدا او على الشرب او على تسييل الما فانه لا يجوز وعلى طريق الاستيفا من الملك يستحق هذه الحقوق لان الاستيفا من المستحق عليه لا يتصور الا ان يكون المستوفي معلوما لانه يكون بيده وما يدخل تحت يده يصير معلوما بالاحاطة بيده عليه وسكنى الدار ابدا مجهولة وكذلك تسييل الماء فلا يمكننا تصحيح المسمى في حكم المستوفى ولا بد من ان يكون معلوما فتصح التسمية اعتبارا بالمستوفى حقيقة وعلى هذا مسألة الصوف على ظهر الغنم فان الدعوى متى كانت في كل الشاة كان الصلح بالصوف استيفا لبعض حقه وتركا للباقي كما اذا ادعى بيتا وصالح على سكناه شهرا فهذه المسألة وتلك المسألة سواء واما اذا صالح على صوف شاة اخرى فلا رواية فيه ويمكن على قياس قوله فيما مضى يجب ان يجوز لان معنى الاستيفا وحكمه لا يسقط عن البدل وان كان غير الذي ادعاه واذا ثبت هذا كان مجوزا بدون الحق لم يمتنع ثبوته بجهالة موضع الجز والتفاوت الذي يقع بالجز لانه مبني على المساهلة لما كان مجوزا بدون الحق بخلاف البيع لانه للتمليك يتداعى سبيل المماكسة والمضايقة وطلب الربح فيفسد بجهالة موضع الفصل حتى اذا كان موضع الفصل صح جميع الزرع او البقل والاشجار التي تكون موضع قطعها معلوما الا ترى ان هبة الصوف جائزة اذا سلطه على الجز لان الملك يقع فيهما بعد القبض من غير منازعة يكون بين المتعاقدين لان الموهوب له لا يلزمه شيء للتفاوت فتلك الجهالة القليلة لا تمنع انعقاد العقد على الصحة وتم بالقبض اذا سلطه عليه بخلاف الصلح على اللبن في حكم العدم في حق المالية ما لم يحلب كالولد سواء وهذا يحدث اللبن انما هو عند صاحب الشاة كالولد ولو كان ما لا تقبل الحلب لما رفعوا بالغصب كسائر اجزاء الشاة وكان اذا انفصل انفصل مضمونا كالحنطة في الجوالق وهذا لان المال ما ينتفع به ولا انتفاع الا بالوصول اليه وما حلق باطنا في الاصل على انه تلا يتبين له حكم المالية في حقنا حتى يظهر

ويصير بحال يثبت فيه حكم الايدي واذا كان كذلك صار بمنزلة الفتح على ما يخرج له العالم وقد صرح واله دعلى هذا القول يجب ان لا يجوز هبة اللبن في الضرع وان سلطه على الحلب كما لا يجوز هبة الدهن في السمسم وان سلطه على العصر وهذا اصح رواية كتاب الهبة والله تعالى اعلم

مسألة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في رجلين بينهما عبدان تهايا على ان يستغل احدهما هذا العبد شهرا وهذا العبد شهرا لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من بنا هذه المسئلة على قسمة العبيد جميعا انها لا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصح الا ان هذا البنا مستقيم لان القسمة جميعا يجوز بالتراضي ولان الاختلاف ثابت في الدارين في باب القسمة فالمهاياة بين الدارين على هذا الوجه جايزة في قولهم جميعا ومنهم من جعلها ابتدا واحتج بان المهاياة بين العبدين انتفاعا جايزة بالاجماع بان يكون هذا العبد عند هذا يخدمه شهرا وعند هذا يخدمه شهرا وكذلك استغلالا دليله الداران لان المهاياة في الحالين قسمة منافع والقسمة يجمع نصيب كل واحد منهما في مكان واحد على سبيل المعادلة لا مبادلة مبتداة على ما عرف فلما صحت المهاياة انتفاعا تبين ان المعادلة قايمة للحال وصحت المهاياة كذلك استغلالا لا لقيام المعادلة بخلاف العبد فان المهاياة للاستغلال لا يجوز زمانا نحو ان يواجر هذا يوما وهذا يوما ويجوز انتفاعا لان القسمة زمانا يجمع المنافع في الزمان دون المكان والمعادلة له غير ثابتة زمانا لان اجارة الحيوانات لا تدوم خاصة اجارة الادمي بل في وقت دون وقت لضعف الحيوان عن تحمل ذلك على الدوام الا ترى ان السفر اذا طال لم يدم السير بل ينقطع كل حين لاراحة الدواب وكذلك الذي يعيش باجارة نفسه لا يدوام عليها ابدا بل يتركها احيانا بلا عارض انه يعدم احتمال ذلك العمل بتلك البنية فاذا كانت المعادلة ظاهرة بما قلنا لم تعتدل الازمنة كلها في وجود عمل الغلة من الحيوانات فيها ففات شرط القسمة فلم يجز واما اذا تواطيا في العبد الواحد بشرط الاستخدام كان جايزا لان العبد ما تدوم منه الخدمة وكذلك ساير الحيوانات تدوم فيها الانتفاع بنا على ما يحتاج صاحبها اليه لا الاكتساب عليها لان هذا العمل يكون اخف من عمل الكسب والغلة على ما عرف من عادات الناس فان الغلة لطلب الزيادة ولا نهاية لها وللخدمة لمصالح تقع وتعرض ولا نهاية وربما يقع وربما لا يقع الا ترى كل نفس تقوم بمصالح نفسه ولا يقدر على ان يكتسب بما فيه شخصه من حيث الاجارة اذا فيل الطهور وانما يكون العجز عن القيام بهذه المصالح لانه يعرض من مرض ونحوه وهذه الافات موهومة فلا يعتبر حكمها ما لم يقع فاما العجز عن عمل الاجارة فبحكم البنية فكانت معتبرة واذا كان كذلك لم يلزم هذه المسئلة نقضا لانا جعلنا قسمة المنافع للخدمة علة الجواز علة تساويهما في المعادلة فاذا افترقا في المسألة الثانية بالمعادلة عند عدم دليل التسوية فيكون دليلا على التسوية ولا معنى لقولكم ان المعنى الذي ذكرنا في العبد الواحد هو الذي يفسد في العبدين لان تلك القسمة يجمع المنفعة في مكان واحد وهو العبد وحال القسمة هو حال الجمع والاقرار وقد يقع بين العبدين مساواة في منافع الاستغلال في زمن واحد ولكن يتوهم زوالها في المستقبل فلم يعتبر الموهوم على ما ذكرنا وانما يعتبر القسمة اذا كان زمانا فانه للحال لما كان امره مبنيا على العسر في حق عمل الاجارة بلا افة فصار عدم المعادلة بين الزمانين والزمان اصلا بخلاف الدار الواحدة فانه جايز المهاياة بينهما استغلالا زمانا ومكانا لان الدار يدوم حالها في السكنى علة وبغير علة ما يقطع الا بافة خراب وهي موهومة لا تعتبر ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان العوارض المعتمدة في باب المنافع كالمقارنة كما في باب الاجارة ولان المنافع تحدث ساعة فساعة وعند الحدوث يصح التصرف فيها قسمة كانت ام اجارة وتمليكا جديدا ثم كان مبنى العبد على ان لا يدوم عمله عمل الاجارة ولا يعتدل حال هذه المنفعة منه في الازمنة على ما ذكرت على ما عليه حملته لا تعارضا لذا صار عدم الاعتدال في الازمنة اصلا في هذا العمل الذي وقعت القسمة عليه وقسمة المنافع لهذا استمرار في هذا العبد تناولت الازمنة معها انها تناولت منافع العبد فجمعت حقه في منافع هذا العبد الذي سمي له وفي هذا الشهر ايضا ثم المعادلة وان وجدت في الحال بين العبدين فما وجدت فيما يحدث من المنافع في سايرها وقامت واشترط قيام المعادلة في الكل لما ذكرنا ان التصرف في حكم المنجد دكل ساعة كما في الاجارات واذا لم يوجد لم يصح كما في العبد الواحد مما بينهما فرق الا ترى انه في الدور لما صحت المهاياة في دار صحت في دار واحدة فصار الاصل واحدا بينهم والتخريج مختلفا والله تعالى اعلم

مسألة رجلان لهما سبعماية درهم على اخر لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فقبض صاحب الثلث ماية ثم ابراه عن المايتين ثم جا الشريك يطلب منه نصيبه كانت القسمة بينهما اثلاثا كما قبل الابرا لان حق الرد على الشريك يلزمه بالقبض لانه من وجه قابض حق مشترك بينهما لانه قبض الدين واصل الدين مشترك فهو من هذا الوجه قبض عينا لهما مشتركة عند رجل فانه لا يكون قسمة على الغايب

ديكون

ويكون المقبوض بينهما الا انا جعلنا كل المقبوض للقابض ما لم يرجع عليه الشريك لان القبض لاقا ملك المديون لان الدين المشترك والمديون ملكه على الخصوص فنفذ لانه هو المالك ومن هذا الوجه ما للشريك ان يشاركه فيما قبض فثبت ان المشاركة بالحرمة الاولى وذلك يوجب الرد بالقبض لو توعه على نصيبه ونصيب شريكه فاعتبرت الشركة حال القبض وحال القبض كانت الشركة بينهما اثلاثا الا ترى انه لو لم يبريه حتى جاء الشريك فاخذ منه ثلثي ما قبض ثم ابرا الغريم عن البقية لم يكن للشريك ان يرجع عليه بشي وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى رجع ابو يوسف وقال القسمة بينهما تكون اخماسا لانه قبض وله ماية ولشريكه اربع ماية لان الشريك لا يرجع عليه بحكم قبضه لان الدين لا يستوفي من الدين حتى يقال انه يخرج مشتركا كما كان وانما يستوفي من عين حصلت ملكا للغريم لا شركة لاحد فيه وقد اعطي بنصيبه ونصيبه خالص له كنصيب من عبد مشترك بينه وبين غيره يخلص بسببه له حتى اذا باع نصيبه من الدين باشر المديون من جنس حقه او خلاف الجنس كان يجب ان يخلص له ولا يكون لشريكه فيه شي بحكم القبض والقرض ولكنه بحاجة فنقول كنا شريكين في اصل الدين وبهذا الاستيفا ازدادت على حقي لانه تعين وحقي دين والعين افضل من الدين فلا نسلم لك هذه الزيادة لان الشركة توجب المساواة بيننا فلم يجز ان يزاد حقك باستيفاء نصيبك لك فثبت له حق المشاركة نسوبا واذا كان الرجوع ثابتا له بحكم عدم المساواة وهذه المفاضلة ليست بقبض بل هي قايمة للمقبوض كان الرجوع عليه بعلة قايمة بعد القبض حين الرجوع فاعتبرت الشركة حال الرجوع لا حال القبض وحال الرجوع السهام بينهما اخماس وكلا الوجهين حسن والله تعالى اعلم

مسألة ولو كان لرجل على رجل ماية درهم وعشرة دنانير فصالحه على ماية درهم وعشرة دراهم على انه ينقد خمسين والباقي الى شهر ونقد الخمسين في المجلس جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لان الاجل ان انصرف شايعا اليهما كان صرفا ببدل موجل فلا يجوز وان انصرف الى الدين كان صرفا بشرط تاجيل الدين فيكون شرطا فاسدا معتبرا فيبطل الصرف بخلاف ما لم صالحه على كرحنطة يعطيها الحال وعشرة بعد شهر وعجل الكر فانه يجوز لانه لم يجعل تاجيل العشرة شرطا في الصلح بل جعله عطفا عليه الا ان ابا يوسف رحمه الله تعالى يقول ان قبض حصة الصرف مستحق في المجلس شرعا وقبض حصة الدين لا فالقبض الموجود ينصرف الى حصة الصرف والاجل الموخر الى حصة الدين فيكون التصرف على حسب ما استحق اليه كما اذا اشترى قلب فضة وزنه عشرة وثوبا قيمته عشرة كلاهما بعشرين ثم قبض عشرة انصرفت الى حصة الصرف واذا لم ينصرف الاجل الى حصة الصرف كان لم ينصرف اليه ترك القبض كان صحيحا والا الشرط فلم يجز ان يبطل لمعنى الشرط لما ذكرنا ان في بدل الصلح معنى الاستيفا وانه لم يجز تمليكا ابتدا وجاز استيفا اعتبر به ومن استوفي بعض حقه بشرط تاجيل البقية اوجرى الصلح على ان تعجيل اليوم بعضه والباقي يكون الى اجل شهر كان صحيحا وكذلك هذا فالله تعالى اعلم

مسألة احد الشريكين اذا اخذ عن نصيبه من الدين شيا اخر صلحا ورجع الشريك عليه يخير ان شا اعطاه نصف ما اخذ وان شا اعطاه ربع اصل الحق وقال زفر رحمه الله تعالى يلزمه ربع اصل الحق لانه انما يضمن بحكم الاستيفا فصار كما لو استوفى بنصيبه شيا الا انا نقول ان الاستيفا بالصلح استيفا بدون الحق على ما مر ثم الشريك انما يرجع عليه لانه اخذه ازداد بالقبض ولو ضمناه اصل الحق لتضرر به المستوفي لانه استوفى صلحا بدون الحق فلا يلزمه الزيادة الا ان يشا كما لو استوفى نصيبه زيوفا او صالح عن نصيبه فيضمن لشريكه نصف ذلك كله كما لو استوفى دراهم والله تعالى اعلم

مسألة اذا اتلف احد الشريكين متاعا للغريم يساوي نصيبه من الدين لم يضمن لشريكه شيا عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن ذكر الاختلاف في شركة العنان وفي بعض روايات كتاب الصلح لان نصيبه لما سقط بازاء الضمان صار كانه ادى ولو ادى ملك المضمون فكذلك هاهنا ولما ملك المضمون صار بمنزلة ما لو صالح عليه او بعضه ثم اتلفه والمسألة بحالها ولانه يضمن على اصل محمد بحكم استيفا المشترك على ما بينا في مسألة القسمة اثلاثا ام اخماسا وبالاتلاف يصير مستوفيا بحكم مقاصة الضمان بالضمان واما على اصل ابي يوسف رحمه الله تعالى فانما يجب الرجوع عليه لانه ازداد حقه بالتعين ولا تعين عليه هاهنا اما الدين فلم يتعين واما المتاع وان صار في حكم المملوك له بالضمان فانما يصير بالاتلاف الذي يحقق الملك وهو حكمه يقع بعده لا محالة وهو ليس بعين فما تعين له ملك بسبب هذا الاستيفا ولم يزدد حقه به فلا يضمن فتصير هذه المسئلة فرعا لتلك المسالة وصار كما لو جنى على الغريم جناية تبلغ ارشها قدر نصيبه وكما لو صار نصيبه قصاصا بدين موجل عليه للغريم ثبت له عليه قبل دينهما فانه لا يضمن لشريكه شيا لان الاخر يكون قضا عن الاول بحكم المقاصة فيصير هذا الشريك بنصيبه قاضيا لا مقتضيا والقضا بالاقتضا لا بالقضا واما اذا كان مقتضيا اخر ضمنه لانه صار مقتضيا نصيبه بالاخر والاخر كان عينا

مملوكا في يده وكذلك لو كان غصبه ثم اتلفه لانه يملك من حين الغصب وكان عينا عنده الى ان غاب عن يده او اتلف وكذلك لو كان الغريم امراة فتزوجها احدهما بنصيبه من الدين لم يضمن شيا لشريكه لانه استفاد به ملك النكاح لانه يتعلق بعين الدين كالصلح وملك النكاح ليس بمال فان قيل اليس المقارض اذا اقر بضمان الاستهلاك اخذ الشريك به وكذلك العبد المأذون يواخذ به كالو اقر بثمن البيع وضمان الغصب ولم يكن بمنزلة المهر والجناية قلنا المالم يتعلق انه ليس بضمان التجارة وكيف وقد ملك به ما هو مال ولكن قلنالم يتعين المملوك بدوحكم التعين على انه قد قيل ان اصل المقارضة على اصل محمد رحمه الله تعالى خاصة والله تعالى اعلم **مسالة** احد الشريكين في الدين اذا احضر نصيبه من الدين الى شهر لم يصح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يصح لانه تصرف في خالص حقه بالتاخير فيصح كالو خلص الدين له ولان التاخير دون الابرا فلما ملك الابرا ولم يجد بالشركة فبالتاخير اولى وانما قلنا تصرف في خالص حقه لان نصيبه من الدين مشاعا خالص له كالخلص له مشاعا اذا كان عينا بينه وبين غيره والتاخير لاقى نصيبه وحده فينفذ كالو لم يكن شريكه الا ترى انه لو كان بينهما عبد فباع نصيبه يصح وكذلك لو وهب اهـ نفذ فيما لا يتعدى الى نصيب شريكه فكذا ينفذ كالو لم يكن شريكه فكذلك الا ان دل عليه لو اقر احدهما بان الدين كان موجلا ثبت في نصيبه وحقه وكذلك قبض احدهما يصح من هذا الطريق حتى يصير ملكا له قبل اجازة الاخر لانه يستوفيه من عين مملوك للغريم خالصا لا من اصل مشترك بينهما فلم يكن القبض ملاقيا حقه فنفذ واحتج ابو حنيفة رحمه الله تعالى في الكتاب فقال انه بالتاخير يسقط مونة القبض كله على الشريك فيصير متصرفا عليه فلا ينفذ كالو كاتب نصيبه من العبد لم ينفذ لان ضرر الكتابة يلحق بشريكه وتفسير هذا الكلام ان تاخيره متى صح كانت مونة القبض فيما بقي على الشريك لاحصة له فيه فاذا قبض ثم حل الاجل شاركه هذا الموجر فيما قبض ثم اخر نصيبه فلا يزال يفعل هكذا حتى يصير مونة القبض كلها على الشريك بحكم الملك وانما كان ذلك عليه في النصف وهذا بالتاخير نقله الى الكل فمن هذا الوجه يصير متصرفا عليه فلم يجز ولا يلزم على هذا اذا ترك الطلب ولم يوجر فان الشريك اذا طلب وقبض شاركه ثم اذا طلب وقبض شاركه حتى يصير الكل مقبوضا بطلبه لان المونة لا تلحق بالقابض بتصرف هذا الاخر لانه ساكت لم يوجد منه شي وذلك السكوت لم يجعل الطلب خالصا على التاخير بل هو مشترك بينهما وانما اجتمع على الاخر باختياره الطلب وكان ضررا هو الذي الحقه بنفسه فاما اذا اخر احدهما فقبل الطلب حكما بان لا مطالبة الا لهذا الباقي ولا يزال يدور هكذا حتى يجتمع عليه كل المطالبة بتصرفه سوا استوفا هذا الباقي او لم يستوف وصار هنالك هذا احد ابنين رجلين اراد احدهما يتصرف من قبله ان يجعل مونة العمارة على الاخر لم يقدر فان لم يعمر حتى انهدم واحتاج الاخر الى حقه فعمر الكل صارت عليه ولكن باختياره لا بتصرف شريكه فان قيل هذا الطلب كله يصير عليه حكما لا مقيد لانه حين اخر فما عليه الا طلب نصيبه خاصة وكان عليه ذلك قبل تاخيره الا انه استحق عليه نصف ما قبض عاد حقه الى نصف ما لم يقبض حكما للاستحقاق وهذا الاستحقاق عليه ما ثبت بتاخير الاخر فانه لو قبض قبل تاخيره كان الحكم هذا فثبت ان الضرر لا يلحقه بنفس التصرف ولكن حكما لنفاده في ملكه فاشبه من حفر بالوعة فصار جاره يتضرر بها بخروج منها او اتخذ رحى فصار يتضرر جاره بحركها فلم يكن معتبرا قلنا لو كان اجتماع الطلب عليه حكما لتنفيذه لكان يكون هذا ولكن بتاخيره ما يجتمع عليه القبض في الكل لانه بالتاخير جعل الباقي خالصا للاخر في حق الطلب ولا يخلص له اذا استوفى على ما عليه الدين المشترك انه في حكم استيفا اصل مشترك على الاختلاف الاصلين وما كان في حكم المشترك استيفا والمقصود من الدين حال الاستيفا والشركة لا ينقطع حكمها حال الاستيفا والطلب يجرم عليه في ذلك بتاخيره هذا فصار بمعنى تصرف يلاقي حق الاخر بنفسه لادائه الى حكم البقا بخلاف ما اذا ابرا عن نصيبه لانه لا يبقى له حق في نصيب الاخر وكذلك لو قبض وكذلك لو احال فان الاخر يخلص له ما بقي دينا او عينا اذا قبضه لا يشاركه المحتال فيه الا ان تنتقض الحوالة فيعود الدين الى المكان الاول فيعود حكم الشركة في الانتقاص وفي مسالتنا هذه تعود حكم الشركة بحلول الاجل وتقرره لا بانتقاصه فلا ينافي وجوب المشاركة الى حلوله وتاخيره لان تناهيه يوجب تقرر حكمه لا رفعه وبخلاف ما لو اقر احدهما بالاجل لانه ليس تصرفا مبتدا في نفسه حتى لو كان صادقا لم يكن الثبات بقوله ولو كان كاذبا ما ثبت ايضا الا ترى انه لو اقر لرجل بخمر صح ولا يصح تمليكها ابتدا وكذلك الدين في الذمة واذا كان كذلك صار في زعمه ان الدين كله موجل والقبض عليهما في حقه وان الاخر اذا لم يصدقه فهو الذي استخلص المونة على نفسه بتكذيبه ورده موجبه قول الاخر وعامة مشايخنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يحتجون في المسالة ان التاخير يودي الى قسمة الدين قبل القبض وانه محال الا ترى ان الدين لو كان دراهم ودنانير فجعل الدنانير لاحدهما والدراهم للاخر لم يكن ذلك شيا ولانه لو قبض الاخر نصيبه ثم حل الدين او لم يقبضه حتى حل

الاجل كان على حكم الشركة ولو ثبتت القسمة لم يبق حكم الشركة والدليل عليه انه يودي الى القسمة ان حق احدهما معجل والاخر موجل ولا شركة بين الحال والموجل وكيف يكون بينهما شركة واحدهما في وقت والاخر في وقت اخر ولا بد للشركة من اتحاد المحل ولان احدهما لو كفل لصاحبه عن المديون لم يصح لانه يودي الى القسمة لان الله تعالى لا يصح ما لم يكن من اجنبي عن الدين لصاحب الدين والشريك ليس باجنبي لانه ما اجر الا وهو مشترك بينهما فافادت صحته كفالة الى القسمة لم يجز ولو كفل به اجنبي صح وهذا كلام ظاهر لا محالة الا ان ابا يوسف رحمه الله تعالى ومحمد يقولان ان التاجيل لا يوجب القسمة لانه تصرف في المطالبة دون اصل الدين فاصل الدين بقي على ما كان مشتركا بينهما وبالتاخير تتغير صفة نصيب احدهما بان لا يبقى مطالبة للحال وتغير صفة النصيب على بدل على انقطاع الشركة الا ترى ان احدهما لو اقر ان نصيبه لفلان صح وقد تغيرت صفة الملك فانه كان مضافا اليه والان يضاف الى غيره وكذلك لو كان عينا لا يحتمل القسمة فوهب احدهما نصيبه وسلم صح والشركة باقية وقد تغير المالك وتغيرت الصفة لان حكم الصفقة الهبة يخالف حكم ملك الشرا وكذلك لو باع ملك نصيبه والاصل ميراث وكذلك فيما نحن فيه انما يعتبر حكمه فان الاصل حكم وللحلول حكم ولو كفل باحد النصيبين كفيل لاحدهما صح وقد تغيرت صفته بان ملك مطالبتين بنصيبه والاخر لا يملك وان اخذا رهنا بنصيبه صح وقد تغير الوصف والاصل جميعا فانه باضافة صار على رجل اخر وكذلك المطالبة وكيف يكون قسمة ولو كان عينا لم ينقسم الاشقص مبتدا لكل نصيب وكيف الدين واما مسالة الكفالة فليس بدليل على انها فسدت لمكان القسمة فانها تصح من الاجنبي ولا بد له على القسمة والفرق بينهما ليس من اشكال هذه المسالة وهو اشكال على الكل في مسالتي الكفالة لا اتفاق لهما بما نحن فيه من هذا الاختلاف ثم الجواب ما ذكرنا ان الدين المشترك تنقبض حكم الشركة على اختلاف الاصلين والكفالة تنعقد مقصود الادا والقبض واذا كان الادا انما يكون على وجه الشركة تصير كالكفيل لنفسه في النصف فيبطل ثم في النصف الاخر فلا يزال يدور حتى لا يبقى شي واما قولهما بالتاخير تفرق زمان نصيبهما فغلط لان مكان الدين ذمة لا الزمان والذمة واحدة كما كانت والدين فيها وانما المطالبة تكون في الازمنة ونحن نسلم تفرق المطالبة ولكن سقوط الشركة في الاصل على انه لم تكن بينهما شركة في المطالبة وان ملكا في ساعة واحدة بل كل واحد منهما يملك بيع نصيبه بلا شريكه للاخر فيه وانما الشركة في المبيع الا ترى انه جايز ان يكون المطالبة لرجل والدين لاخر كالوكيل بالبيع اذا باع فثبت انهما عبارتان من كل وجه والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اغتصب عبدا فابق او هلك ثم صالحه على اضعاف قيمته دراهم صح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهما الله يلزمه رد الزيادة على القيمة لان الغصب يوجب ضمان العين عند القدرة وضمان المثل من جنسه او من خلاف جنسه بقدر القيمة دراهم او دنانير ولا وكس ولا شطط الا ترى انه اذا خوصم اجبره القاضي على احدهما ليخرج عن ضمان الغصب لا على تمليك مبتدا فاذا صالحه صاحبه على ان ياخذه زايدا بطلت الزيادة وكان غصبا وربا كما لو كان وجب عليه دراهم بسبب البيع ويجوز ان ياخذ ناقصا ويكون ابرا ولا يكون غصبا وكذلك لو كان الضمان بسبب الجناية فاخذه زايدا لم تملك الزيادة وكذلك لو كان ضمان العتق وكذلك المشتري لو سلم الدار بالشفعة بثمن زايد لم يملك الزيادة لان الشرع الزمه بمثل الثمن فكانت الزيادة ربا وان كان تمليكا مبتدا فهذا الذي هو استيفا اولى واخرى الا ترى انه لو صالح على قيمة موجلة صحت ولو جعلت مبادلة لم تجز لانه يكون دينا بدين كما لو صالحه على طعام في الذمة وقبض انه يجوز لانا لم ننقل الحق المالك بهلاك العبد اما بانه انقطع عن العين وتقرر في الدراهم حتى لا يجوز شرا الطعام دينا في الذمة بالدراهم لا على وجه السلم ولم ينتقل حقه في العين بان ان شا ابقاه فيه وتربص الى ان يعود العبد وان شا طلبه بضمان المثل الذي جعل له الشرع وهو القيمة فاذا طلبه بالقيمة وضمنه ذلك انتقل الحق اليه الان ولا يملك استيفاها زايدة فاما اذا لم يطالبه بالمثل ولكن لو صالح على اصل الحق على بدل لم يجب بالشرع كانت هذه وصفة جديدة عن اسقاط حقه في العبد على ما صالح عنه لان يكون صلحا على الطعام عن الدراهم لانها انما تجب بطلب المالك وهذا كما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن اعتق شقصا له في عبد وهو موسر ان حق الاخر في نصيبه قايم فان شا اعتقه وان شا ضمن شريكه مثله دراهم فان اختار الدراهم لم يملك ان ياخذ ها زايدة لانه اذا اختارها صارت عين الواجب كما لو لم يكن له في الاصل عليه الا الدراهم فلا يملك الاستيفا زايدا وان لم يختر الدراهم وضمنه طعاما يملكه قليلا كان او كثيرا لان الشرع لما وجب هذا بشرط المماثلة لم يشترط عليه القدر فصار منهم اتفاق على قيام حق المالك في العين وعدم الانتقال الى القيمة على ما ذكرنا ولان الغاصب لو جا بالقيمة لم يجبر المالك على القبول ولو انتقل الحق الى الدراهم لاجبر كما لو باعه بدراهم ثم امتنع عن قبولها الا ترى

الغصب حنه وله ولان ضمان القيمين مالم يخترالمغصوب منه ما كان للمغصوب لوكان شاة فذبح جلدها ان المغصوب
ان يبريه فيصير الغاصب كالمودع والمستعير فيصير الهالك هالكا على حكم ملكه وانما يثبت حتى تعل حقه
الى القيمة فقالوا اذ اختار القيمة صار مستوفيا للواجب بالغصب حال العجز عن العين فلا يملك الا وجبه
الشرع معه لا بالمثل اذ اختار رضا انه لم يجعل مبادلة جديدة لم توجد عليه شرط المماثلة فيجوز كيف ما
شرط ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لما لم يستحق عليه ان الاحقه عن عين العبد ولو شا لقرره
على ملكه بان الغاصب عن الضمان حتى لو كانت شاة كان الجلد له ولو كان مشتريا فاطلع على عيب رجع
بحصة ثمنه وكان له اعتياض عن هذا الحق بالطعام كما لو كان قايما مشارا اليه لم تكن هذه الدراهم ضمان
الغاصب بل كانت بدل الصلح والشرع ما اخذ عليه بشرط المماثلة في بدل الصلح كما لو كان قايما وكما في
بدل اخر لانه لا ربا اذا اختلف الجنس واما قوله يصير مستيفيا بضمان الغصب فلا كذلك لان الشرع لم يلزمه
استيفا ضمان الغصب لانه ان شا ابراه وقرر العبد على ملكه اولا ترى ان الغاصب لو جاء بالعين لم يجبر
على القبول فاذا لم يصر مستيفيا ضمان الغصب مستحقا عليه في هذه الحال التي جوزنا الصلح كان الواجب
ما عيناه وارادناه وسميناه لانه وجه اخر فان الجهة انما تبطل على المتصرف اذا كان غيرها مستحقا عليه
لا على تعيين بغيرها بخلاف مسالة الشفعة فان التسليم بالمستحق عليه متى طلب الشفيع فلم يملك يعتبر
تلك الجهة بمقصده وارادته وعلى تلك الجهة يجبر عليه الا بالمثل واما ضمان العتق فقد استحق عليه ازالة
ملكه عن العبد اما بغير شي وهو العتق او ببدل بقدر فلا يملك تغييره وههنا ما استحقت عليه الا ازالة
اصلا بل هو مختار في ازالته وجعلت له الازالة بعوض فيملك كيف شا كما في حال القيام واما الدية فهي ثابت
عن ميت والحق له وما لم ولا للميت في نفسه حق الاعتياض عن نفسه اصلا انما هذا شي وجب شرعا بخلاف
القياس على ما بيناه في موضعه فلا يملكون الزيادة بها على الاعتياض عن نفس الميت وذلك فاسد لانما
يجوز الاعتياض صلحا عن الدية واخذ الدية فصار الاشكال في ان الغصب اوجب ضمان العتق او مثله
لا عليه فمتى طلب احدهما كان مستوفيا لضمان الغصب فلا يملك الزيادة ومتى اخذ شيا اخر كان
مصالحا واحدا بدلا اخر بصلحه فيملك بقدر ما وجب لان المماثلة لم توجد عليه وجواب ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه انه لم يوخذ عليه ازالة ملكه بهذا السبب الذي انعقد لايجاب ضمان المثل فلك بعد هذا
السبب الاعتياض بسبب جديد بتلك الدراهم كما يملك بثمن اخر كما لو باع عبدا بدراهم على انه بالخيار ثلاثة
ايام ملك بيعه ثانيا بطعام وبدراهم اكثر من ذلك لان الازالة لم يستحق عليه ولذلك لو كان البيع نافذا
لانه لا استحقاق مع تراضيهما على الفسخ والله تعالى اعلم فاما جواز الاعتياض للجديد عن الهالك بالصلح
فمتفق عليه وليس من اشكال الحال فيه فانهم جوزوا الصلح ابتدا على طعام في الذمة اذا قبض في المجلس
ولو جعل صلحا عن القيمة وهي دراهم لما جوزوا ان قبض ووجه ذلك ان الصلح لما جوز بنا على الاسقاط
لم يعتبر قيام المصالح عنه بحيث يحتمل التمليك وانما يجب الاسقاط وعلكه في العبد الهالك بحيث الاسقاط
لانه صار بمنزلة الدين الا ترى ان الموصي له باللبن في الضرع لو صالح الوارث عنه على مال اجزاه فانه
لا يحتمل التمليك باطنا كذلك وكذلك عن الصوف وعن سكنى دار وعن الشرب والتمليك ابدا باطل فيها
وانما لا يجوز اذا لم يقبض الطعام في المجلس لان المصالح عنه في حكم الدين الا ترى ان بيعه لا يجوز في الحال
والله تعالى اعلم **مسالة** اذا كانت له على رجل الف درهم فصالحه على خمس مائة على ان يوديها
اليوم او الى شهر فلم يف بالشرط بطل الصلح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى لا يبطل لانه شرط شايع لان النقد واجب عليه اليوم وما بعده لان المال بخلاف ما اذا قال
فان لم يتعد فلا صلح بيننا لانه قيد وهو تعليق الفسخ بعدم النقد الا ترى ان من اشترى عبدا بالف
درهم على ان ينقده الثمن اليوم لم يكن الشرط معتبرا ولو قال ان لم ينقده الى يوم او ثلاثة ايام
فلا بيع بيننا كان معتبرا كما شرط وكذلك لو صالحه على ان ينقده ولم يقل الى شهر كان شايعا فالى
شهر اولى لان الاول يوجب النقد حالا وهذا فيه احل الا انا نقول ان قوله على ان ينقد لي اليوم او
الى شهر شرط في الصلح دليل على انه صالح لهذا الشرط وانما يكون صلحا له اذا كان مفيدا له وانما
يكون مفيدا اذا احل الشرط على تعليق بقا الصلح بالتعجيل في المدة فيصير حينيذ قوله فان لم ينقد
فلا صلح بيننا بخلاف قوله على ان ينقد الباقي لانه شرط نقدا غير معلق بالوقت والتاجيل الذي
هو ضده بوقت الا ترى انه اذا حلف ليفعلن به كذا لم يتعين عليه وقت فانصرف الى العمر واذا قال
اليوم وجب متعجلا به وبخلاف البيع لان البيع عقد اختيار ابتدا عن رغبة من كل واحد منهما فيما
سمي لنفسه فلم يجعل الشروع فيه للشرط حتى يعدل عن حقيقته الى مجازه والحقيقة ما قاله ابو يوسف
رحمه الله تعالى فاما الصلح فيجوز بدون الحق ولا يصار اليه برغبة فيما سمي لنفسه بل يصير الى ما كان

له اما حقيقة واما معنى فاذا كان فيه شرط معنى الترغيب في ذلك التجوز بدون حقه دل موضوعه على انه
رغب فيه لذلك الشرط فوجب حمل الشرط على معنى يفيده وذلك في مجازه على ما فسرناه دون حقيقته والله
تعالى اعلم **مسالة** حربي استهلك على حربي مالا ثم اصطلحا على شي او كانا مسلمين اسلما ولم يهاجرا
الينا والمسالة بحالها ثم اسلم الحربيان وخرجا الينا وخرج المسلمان لم يكن لاحدهما على الاخر سبيل بسبب هذا
الصلح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى الضمان واجب قال لان من
ديانتهم الخصومة في هذه الابواب الى ملكهم القضا بالانصاف من المتعدي ومن اعتقادهم الانقيا دلحكم ملكهم
فاذا كان كذلك لم يثبت سقوط الضمان عن المستهلك لانه تعرض ان يجب اذا اقتضى الملك في ديانتهم ويحكم ديانتهم
يواخذون بعد الاسلام كما يبقيهم على انكحتهم التي كانت وقعت في الاسلام ابتدا لكانت فاسدة اذا لم يكن المعتد
قايما في الاسلام فانما العقد الحال فاذا اصطلحا ودانا بذلك الصلح مع زوجيت وحل تراضيهما محل قضا
الملك عليهما بذلك وقضا ملكهم عليهم محل المبايعة الا ترى ان استهلاك المباح كما لا يوجب الضمان فكذلك
بيعه ثم الضمان بالبيع لم يجب لما بينهم فكذلك الاستهلاك دل عليه ان مبنى الصلح على التوسعة في طلب
الجواز فاذا امكن التجويز من هذا الوجه لم يبطل حتى اختلفت الرواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الاصل
فيما اذا كان احدهما حربيا والاخر مسلما اذ الصلح يجوز ام لا لان المسلم يرى جواز قضا ملكهم فرجح في رواية
حال المسلم لاسلامه ورجح في رواية جانب الكافر لان الصلح يطلب له وجه الجواز ما امكن ولهما ان هذا الاستهلاك
ليس بسبب الضمان بدليل انهما لو اسلما لم يواخذ المستهلك وهذا لان اموالهم كانت مباحة في حكم الاسلام فانهم
ايضا يدينون بالاخذ ويتملك بعضهم على بعض بالاخذ حتى انهم اذا اخذوا ثم اسلموا اقرت عليهم تلك الاموال
ويدينون بهذا الاستهلاك فلما كانت هذه اصل الديانة على هذا لم يجب الضمان بالاستهلاك من غير توقف
لان هذا اصل والاحترام عارض اذا امن بعضهم بعضا وهذا العارض غير ثابت فلا معنى للتوقف فحمل الصلح
لا عن ضمان فيبطل كما اذا اصطلحا قبل الاستهلاك على ان ضمن احدهما الاخر مالا فاما قضا الملك بالضمان
فلا رواية فيه ويجوز ان يقال لا يجب بالقضا شي كما بالصلح وليس يسلم ذلك فلا يجوز الاعتبار به لانا نعتبر
ذلك بما يصح في الاسلام وفي الاسلام اذا كان الرجل يحكم في الحادثة ثم اراد ان يتركه الى حكم اخر بهوا نفسه
واختياره لم يجز ولو رفعت الحادثة الى قاض يرى بخلاف رايه فقضي عليه برايه لزمه قضا القاضي ولذلك
يجوز ان يحكم فيه على مثال هذا وبخلاف ضمان البيع لان البايع انما يكون حال الامان وهم يدينون بذلك
والضمان في تلك الحالة الا ترى ان المستامن اذا دخل بامان الينا تقومت امواله واما المسلمان اسلما ولم
يهاجرا الينا باموالهم فانها لا تتقوم بالاتلاف كما قبل الاسلام على ما بينا في كتاب السير ان اموالهم تستغنم
نهب عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه وانما تستغنم لبقايها على الاباحة والله تعالى اعلم
مسالة اذا قال رجلان لاخر اذا جا غد فانت الحكم بيننا لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى انه صحيح لانه تفويض حكم فيصح معلقا بالوقت كالسلطان اذا قال لرجل اذا
جا غد فانت قاض ببلد كذا ولانه اطلاق على انفسهما بالحكم وتعليق الاطلاقات بالشروط صحيحة كالوكالة
والاذن في التجارة ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان التحكيم صلح ولا يجوز تعليقه بالشرط كما اذا قال
لمديونه اذا جا غد فقد صالحتك على كذا وهذا لان في الصلح ضرب ايجاب كما في الابرا فلا يصح تعليقه
بالشرط وانما قلنا ذلك بالخلاف لان الولاية ما تثبت في الحكم باطلاق منهما لان الحجر لم يكن لحقهما
في هذه الولاية فلان القضا بالشهادة وجعلنا موجبة تصرف فيما شرع الله تعالى من الحج والاحكام
وما لاحدهما هذه الولاية بوجه فلا تثبت للغير باطلاقهما كما لا تثبت ولاية التصرف باطلاقهما في مال
الغير وحقوق الناس ولكن يجب الحكم ولاية لم يكن له حكم التعدية بهذا الشان باصطلاحهما عليه كالامام
الاكبر بالتراضي واصطلاح الناس على تعيينه بعد كونه في نفسه من اهل الاستحقاق لهذه الولاية بكونه
من اهل الشهادة فاذا في الحقيقة هذه الولاية هي حق الله تعالى على عباده فاناب عن نفسه من وقع الاصطلاح
عليه ممن هو من اهل الشهادة لانه قبل الاصطلاح عليه لو ثبت الولاية شرعا لتعاليها وتدافعت الولايات
حكما ايضا فاذا صارت الولاية بالاصطلاح ملك الاطلاق بعد ذلك لمن شانه اهل هذه الولاية المحجور
عن الاستيفا عنه او يحق المعارضة ولو لم يكن لسايرالناس حق الاطلاق والتصرف لانهم صاروا مولى عليهم
بالامام الاكبر والمعارضة ولا ولاية في تعيين ايام اخرجنا للامام الاكبر وبقي لهم ولاية التعيين على انفسهم
من غير ان يتعدى الى الامام واذا كان كذلك ثبت انه صلح وليس باطلاق من قبلهم فاعتبره بالتمليكات
لان الصلح لا يجاب امر جديد وهو التعيين لا لاسقاط حجر والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اشترى عبدا
ثم صالحه البايع على ان ابراه من كل عيب قبل ان يقبضه ثم حدث به عيب اخر دخل تحت البراة عند ابي
يوسف وعند محمد رحمه الله تعالى لا يدخل لان حقيقته للعيوب القايمة لان الذي لم يوجد ليس بعيب والكلام

بعيبته حتى يقوم الدليل على بجازه بخلاف التوكيل بقبض غلاته فانه ينصرف الى ما سيوجد لان الغلات تثبت على الحدوث ساعة فساعة فوجب تعميم الغلات على مجازه بالازمنة لان حدوثها بها وترك التعميم في حق الموجود للحال واما العيوب فليس مبناها على الحدوث ساعة فساعة بل تندر ذلك فوجب التوكل بحقيقة عمومها في العيوب الثابتة للحال لان اطلاق التسمية حقيقتها الموجود لا لما سيوجد ولان الموكل غرضه من التوكيل فراغ قلبه من جانب الغلة ولا يفرغ الا بعموم من حيث الازمنة فاما المشتري فليس غرضه ان يفرغ قلبه عن العيوب كلها وانما اذا تيقن حقا له لم يرده شغلا يذهب بدخولها تحت البراة وهذا بخلاف الشرا بشرايط البراة من كل عيب لانه لما قارن العقد لم يرد بها اسقاط حقه في المعيوب لانه لم يثبت بعد وانما يراد به نفس صفة العقد فانه ينعقد على ان يوجب للمشتري المبيع سليما من العيوب فاذا شرط البراة اوجب المبيع له لا بصفة السلامة عن العيب والعقد قايم فتعين كما لو اشترى عبدا يوجب به العقد صفة الكتابة للعبد ولو اشترى بشرط انه كاتب صار هذا الوصف موجب عقده ولان اضافة الوكالة الى وقت في المستقبل يصح ولا يصح تعليق البراة بوقت حدوث العيب ولا يصح للحال ولا عيب لان العيب هو السبب للخيار لا البيع فانه للزوم كما لا تصح البراة عن نفقة النكاح قبل ان يجب لان العقد ليس بسبب انما السبب هو الاحتباس بحكم العقد ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان البايع انما يطلب من المشتري الصلح على البراة من العيوب لتغيير صفة العقد في ان لا يبقى موجبا بصفة السلامة كما قال محمد رحمه الله تعالى اذا قارن الشرط ومما يملكان هذا التغيير كما في الابتدا وكما يملكان التاجيل بعد العقد وخيار الشرط والزيادة في الثمن ليصير العقد لاجا وانما قلنا ذلك لان مقصود البايع منه ان يبرا عن جميع العيب وهو الذي طلب الصلح لا محالة فان المشتري لا يحتاج اليه فيراعى جانبه وانما يصح اذا عم العيوب التي تحدث في الازمنة كما في الوكالة بقبض غلاته وانما يصح هذا العموم اذا صرف الى تغيير صفة العقد لانه في ملكهما دون العيوب التي لم تحدث ولم يصر حكمها له والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الابق

من رد ابقا من مسيرة سفر استحق اربعين درهما جعلا له وان كان اقل من ذلك رضخ له وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب وهو القياس لانه عمل بغير امر صاحبه فكان متبرعا محتسبا كما لو رد الضالة الا تركنا هذا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل ان رجلا جا بابق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شا الله تعالى من كل راس اربعين درهما والاخراس لعوض المنفعة فثبت انهم جعلوا هذا الرد كالرد بالاجارة فقال عبد الله وجعلا عطفا على الاجر فدل على الوجوب اي واصاب جعلا ولا اصابة قبل الوجوب ولانه قدر باربعين درهما والجزا لا يكون مقدرا وتاويل ان شا الله تعالى على انه قدر باربعين درهما ولم يكن عرف مدة الرد او لم يعرف ان صاحب العبد يصدقه على ذلك ام لا فلما لم يتيقن بالاصابة علق بالاستثنا لانه شك في الفتوى انه كذلك ام لا فانه مع الشك لا يحل الفتوى ومع الاستثنا لا يبقى من الكلام شك كمن اقر واستثنى او حلف واستثنى وعن عمر وعمار بن ياسر رضي الله تعالى عنهما في رد الابق اثني عشر درهما او دينارا والخلاف مع الخصم في اصل الوجوب دون المقدار ولانه يحتمل انهما قالاه في رد دون مسيرة سفر بلغ قدر رضخه لذلك وضرب من الفقه يوجب تخصيص رد الابق بالجعل لان الابق غاصب نفسه لجا كل ممتنع فيعسر رده وقل ما يرغب فيه فبين الشرع عليه جعلا ليرغب فيه نص الشرع عليه جعلا ليرغب فيه نفس المال على ما عليه عادة الناس بخلاف رد الضالة واللقطة هذا الكلام يصلح للجواب لا للايجاب والله تعالى اعلم **مسالة** اذا رد ابقا لا يساوي اربعين درهما من مسيرة سفر استحق الجعل اربعين درهما اتباعا للاثر وقال محمد رحمه الله تعالى ينقص من القيمة درهما لان الشرع امر بالجعل نظرا لصاحب العبد لا للراد لانه لولا الجعل لما رده عليه وليس من النظر ان يزيد الجعل على قيمة العبد والله اعلم **مسالة** فان رد الابق ولم يسلمه الى المولى حتى مات المولى والراد احد ورثة المولى لم يجب له الاجر عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى يجب في التركة وقيل انه قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه رد باجارة الشرع فيعتبر الرد باجارة مولاه ولو رده باجارة مولاه اخذت الاجرة من التركة وكذلك هذا ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان هذا من الشرع جعالة بمنزلة عمالة الساعي فلا يجب الاجلة عند تمام العمل الا ترى انه لو ابق ما تا قبل التسليم لم يجب شي ولو كان اجيرا من جهة مولاه ورد ثم ابق لم يسقط الاجر وكان ينبغي ان لا يملك الاجر الا بعد القبض كعمالة الساعي وبسقط اذا مات المولى وكان الراد يسلم العبد كما اذا مات من عليه الزكاة الا انه في الحقيقة ياخذه بعمله فاشبه الاجارة من هذا الوجه فقلنا لا يجب الاجلة بالتسليم

لشبه

لشبه المعاملات واذا تم العمل ملك ان يقبض بسببه الاخر والله تعالى اعلم واليه المرجع والماب

كتاب الشرب

مسالة من احيا ارضا ميتة لم يملكها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الا باذن السلطان وقالوا يملكها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ولان هذه الارض من الموات بقيت مباحة غير محرزة ولا مملوكة لهوانها فتكون لمن احرزها واحياها كالحطب والصيد وكما لو وجد كنزا فيها او معدنا وقد روينا عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل الكنز في العادية لحربه لمن اقنا به او اخذ ترابها او اتخذ منها اجرا او نورة ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم الا ان عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم فتكون الولاية للامام الا انه قال الامام للاباحة لانها لله تعالى كما قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا والله تعالى اعلم **مسالة** من حفر بيرا ناضح ملك حولها اربعين ذراعا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما ستين ذراعا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون وحريم العين خمسمائة وهذا نص ولان الكافر يملك الحريم لحاجته اليه للانتفاع بالبير والحاجة في الناضح اكبر كما ان العين لما كثرت الحاجة اليها زيد في حريمها ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه السلام من حفر بيرا فله حريمها اربعون ذراعا الا انه يقال حفر البير لا يملك اكثر من هذا وانما يملك الزيادة بزيادة وهو ان يكون بيرا ناضح والله تعالى اعلم **مسالة** من حفر نهرا لم يملك جانبه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يملك مسناته لان قوام النهر بهما الا ترى كيف يملك من البير حوالي بها وكذلك قدر نقد والحاجة اليه للانتفاع بالبير فكذا في النهر حاجته الى المسنات للكري والقا الطين والمشي عليهما لسوق الما ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان ملكه بسبب عمله فلا يملك فناعله واما البير فكذلك القياس وانما ترك بالنص واما الحاجة فيحتمل ان يكون الجواب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان لصاحب النهر حق المرور والقا الطين ولا يملك اصل الرقبة فيكون لصاحب الارض حق الغرس والانتفاع بوجه لا يفسد عليه النهر ومنافعه وبذلك ظهر العمل في الناس من غير نكير والله تعالى اعلم **مسالة** كرا النهر المشترك على الشركا الى حيث انتهى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما الى اسفل النهر لانهم شركا في جميع النهر اما الاعلى فلا شك فيه واما الاسفل فلان صاحب الاعلا يسيل الما الذي هو شربه في الاسفل عند الغنية عنه فيستعمله بشربه وكذلك الجميع يشتركون في الشفعة لشركتهم بالنهر ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان النهر يكترى في الاصل لسقي الما لا للصب وانما ذلك تبع ويمكن ان يسد الفوهة عند الغنية ولا يحتاج الى المصب فيلزمه الكرا لحاجته الى السقي دون الصب وبذلك جرت العادة وما قالاه احسن فان سدة الفوهة مما يتعذر كل ساعة ولا يمكن اذا كان مشتركا وتمام الحاجة في السقي والصب جميعا فتثبت الشركة في جميع النهر وهو قريب مما مضى من مسايل الحرم والله تعالى اعلم

كتاب الهبة

مسايل الهبة تنبني على تحديد الركن والمحل والركن والله اعلم **فصل** قال عامة العلما رضي الله تعالى عنهم لا يتم ركن الهبة الا بالعقد والتسليم والملك لا يقع الا بالقبض وقال مالك رحمه الله تعالى يقع الملك بنفس العقد الا ان الهبة اذا كانت للوارث ومات الواهب قبل التسليم بطلت الهبة وكذلك الصدقة واحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه اذا علمت الصدقة جازت واما المعنى فلان ابنه عقد تمليك فلا يتوقف الملك على القبض قياسا على البيع والنكاح ولان هذا عقد هبة فيوجب الملك قبل القبض قياسا على الهبة بعد الموت وهي الوصية بل هذا اولى لان الوصية هبة معلقة بالموت وهذه مرسلة فتكون المرسلة اقوى ولان التصرف بحق الملك نوعان تمليك واسقاط ثم الاسقاط يستوي حكمه بعوض وبغير عوض فكذلك التمليك ولا يلزم الاعارة لانها اباحة والقرض بمنزلة الاباحة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول ابن ادم مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت ولو ملك بنفس الصدقة لما شرط الامضا ليصير له واجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فان محمد بن الحسن روي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه انه ابطل الهبة لعايشة رضي الله تعالى عنها وعلل الابطال بانها لم تكن قبضته وعن عمر رضي الله تعالى عنه ما بال احدكم يحل ولده نحلا لا يحوزها ولا يقبضها يقول ان مت كانت له وان مات رجعت الي وايم الله لا يحل احدكم ولده نحلا لا يحوزها ولا يقبضها الا اذا مات كان ميراثا

لو شبه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه لا تصح الهبة الا مقبوضة مقسومة والصدقة ايضا ونحوه
عن عثمان وعلي رضي الله تعالى عنهما وملك سع ابنا كانت لوارث ولم يكن قبضها فانها تورث ولو ملكت بالعقد
حال الصحة لما ردت لموت المسلم كما بعد التسليم والمعنى فيه ان الهبة عقد تبرع والانه فلو اوجبنا الملك
بنفسه لما صار التسليم مضمونا على الواهب فيخرج بالضمان عن موضوعها ولزمه بما تبرع زيادة تبرع لم يلتزمه
بعدو ذلك لان حق المالك في العين ملك مال وملك يد فان ملك اليد مقصود يضمن بالغصب كما يضمن الاصل
بالاتلاف وما ازيل بالغصب الا يده وذلك يتحاص على ان الاية بعقد الكتابة على ما عرف والعاقد تبرع
بالملك لان الحكم يزول بالقول واما اليد فحس لا يحتمل الزوال بالقول حتى يسلم حسا الا ترى ان في باب البيع
يزول الملك بالبيع ولا يزول اليد الا بالتسليم فلو زال الملك بنفسه بنفس الهبة للزمه المتبرع بازالة اليد
ولصار عليه التسليم وانه ضمان عقد الهبة عقد امانة لا ضمان ولان ما يقبل التمليك حقيقة نوعان عين
ملك مال ومنفعة وتمليك المنفعة ببدل يلزم بنفسه كالاجارة وبغير بدل لا يلزم كالاعارة فكذلك
تمليك العين الا ان الاعارة لا يجب وان سلمت لان المنافع انما تقبض بحدوثها ساعة بساعة وانما يلزم فيما لم
يقبض بعد كهبة اعيان مختلفة اذا سلم بعضها لا يجب فيما لم يسلم فان قيل العارية اباحة قلنا لا بل هبة
على ما بينا في كتاب العارية ولذلك القرض لا يجب الا بالقبض ولم يختلف الناس في ان العين يملك به لا نه
تمليك بغير عوض بخلاف الوصية لان الوصية تمليك بعد الموت وبعد الموت يزول عن ملكه بالموت والزوال
بالوصية لا يلزمه شيئا لم يتبرع به ولا ضمانا انما ذلك يمنع ارث الوارث ولا يلزم المعاوضات لان المعاوضة
عقد ضمان لجاز ان يلزم البائع ضمان التسليم ولانه بلزوم التسليم لا يلزمه بيع ما لم يبع لان البيع يرد
على المال دون اليد ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ان الجارية المشتراة اذا استحقت بعد الاستيلاد
رجع المستولد على البائع بما ضمن من قيمة الولد ولو كانت هبة لم يرجع لان الهبة ليست بعقد ضمان
والرجوع لا يكون الا بسبب ضمان والتمليك بخلاف الاسقاط لانه لا بد للمسقط حتى يلزمه بعد اسقاطه الملك
اسقاط اليد بل الساقط في يد من اسقاط اليد وكان من التمليك بمنزلة هبة شيء لرجل هو في يده امانة
او مضمون فانها تجب من غير قبض وتسليم والله تعالى اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى
ورضي عنهم هبة المشاع الذي يحتمل القسمة لا تتم الا بالتسليم ولا يقع الملك فيه وكذلك اذا وهب دارا
عليها متاع الواهب وجوالقا فيه حنطة الواهب وسلمه لذلك لم يصح حتى تفرغ الهبة عما ليس بهبة والملك
لا يقع فيهما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الملك يحصل به لذلك واحتج بقول الله تعالى الا ان يعفون
او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاوجب الكمال للمرأة بعفو الرجل وللرجل بعفو المرأة ولم يفصل بين مشاع
ومشاع ومعلوم ان ذلك هبة بينهما ان هذا بعض من جملة هي تمليك هبة بالتخلي فكذلك البعض قياسا على المشاع
الذي لا يحتمل القسمة ولا يلزم الصوف على ظهر الغنم لانه ليس من الشاة مطلقا بل هو عين من الجملة
وتعليلنا لبعض مطلق وهو السهم الشائع الا ترى انا جعلنا الاصل ما يحتمل القسمة والشاة من هذه
الجملة وهبة نصفها يملك بلا قسمة ولان البعض الشائع ما علك بيعا فيملك هبة بالقبض الذي ينقل ضمان
البيع قياسا على المقرر وكذلك الجزء الشائع يملك البائع بالبيع الفاسد عندكم وانه لا يوجب الملك الا بالقبض
كالهبة ولذلك نقول لو ان رجلا دفع الى رجل الف درهم نصفها قرضا ونصفها مضاربة صح والقرض لا يملك
الا بالقبض ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم روي عن علي رضي الله تعالى عنه من وهب ثلث كذا او ربع
كذا فهو باطل وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه لا تصح الهبة الا مقبوضة مقسومة وكذلك عن شريح
وابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تصح الا مقبوضة مقسومة وعن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى
عنهم انهم جعلوا الحيازة مع القبض شرطا لصحة الهبة والحيازة عبارة عن جمع الشيء المتفرق ومنه
قول الشاعر عفا الله تعالى عنه فكقابض ما لم تحزه انامله اي لم تحزه وان قبض والقسمة عبارة
عن الاجزاء الشائعة لانها اقرار وانما يتقرر النصيبان بمكانين عينين اذا اجتمعت اجزاء هذا الى هذا
واكثر هذه الاخبار رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل وهم يروون عن انس بن مالك رضي الله تعالى
عنهم مثل قولهم لكن انس لا يعارض بهم ولكنهم لا يروون لفظه ليتأمل فيه والمعنى فيه ان الهبة لا توجب الملك
الا بالقبض بلا خلاف بيننا وانه في حق ايجاب الملك بمنزلة القبول في الشراء وتمام القبض في مشاع يحتمل
القسمة بالقسمة فلا يقع الملك قبلها بعد تمام القبض كما اذا لم يتم القبول من المشتري في باب البيع وكما اذا
وهب صوفا على ظهر غنم لا علة الا بعد الجز لان الاتصال به يمنع وان ذكر فيه علة اخرى لم نعرف نعدد ذلك
على صحته وصلاحه والدليل عليه ان تمام القبض بالقسمة لانهما كاسمهما احرازا في مكانه عين ولا سبيل الى ذلك
بالاجتماع ولا اجتماع الا بالحيازة وفيما تحته القبض والقبض نفسه حيازة بخلاف ما لا يحتمل القسمة لانه
لا حيازة له اكثر من التخلي به لذلك شائعا لانه لو قسم لبطل ولم يبق ملكا على ما كان ولا يكون القسمة حيازة

فلم يكن من القبض في شيء ولان القسمة من تمام القبض على ما بينا في مسائل القسمة من تمام القبض
وضعا ولذلك حكما الا ترى ان من اشترى شقصا دار يملك مطالبة البائع بالقسمة قبل القبض ولا حق له
قبل البائع بالشراء الا بالتسليم فما باعه فثبت انها من القبض وكذلك من اشترى شقصا وقاسم شريكا الشفيع
لم يقدر على ان يبطلها لانها قبض ولو كان تصرفا اخر لابطله وكذلك لو كان المشتري وكيلا فقاسم مالك ان
يبيع نصيبه مرابحة ولو لم يكن قبضا لعين ما اشتري لما ملك مرابحة واذا كان من القرض لم يقع الملك
قبلها كما لا يقع اصلا قبل القبض ولان الملك لو وقع قبل القسمة لضمن الواهب القسمة ولزمه ولا يستقيم
في الهبة كما لا يستقيم ان يضمن التسليم ولا يلزمه بل يتخير ان شاء سلم وان شاء لا فلذلك ههنا يتخير ان شاء
قاسمه وان شاء لا بخلاف ما لا يحتمل القسمة لانه لا يضمن القسمة ولا يكون قسمته من القبض بخلاف مسألة
القرض والمضاربة لانه سلم جملة فلا يلزمه ضمان القسمة حقيقة ولا حكما لان قبض المضاربة امانة
وكذلك قبض القرض في الاصل لانه اعارة على ما بينا في كتاب الصرف والعارية امانة عند المستعير عندنا
كملك المضاربة وانما يفترقان ان رد القرض العارية مضمون ورد المضاربة لا فانما وقفا بعد فلا يفترقان
فيحول القبض فلا يتصور ضمان ولا قسمة ولا نقصان ثم ضمان القبض ضمان رد لا ضمان بدل القبض فانه يقع
شرعا حقيقة على ما بينا في الصرف فان قيل القسمة تجب بحكم الملك لا بحكم العقد الا ترى انه لو ورث
النصف وجبت القسمة قلنا نعم ولكن اذا وجب بالهبة لصفة القسمة الواجبة بالملك الى الهبة ايضا كملك
الاب يوجب العتق فاذا وجب الملك بالشراء اضيف الى الشراء وكان الشراء اعتاقا على ما بينا في موضعه وكذلك
القبض يجب بحق الملك كما لو ورث مالا عينا في يد غيره كان التسليم مضمونا على الغاصب الوارث ثم وجب
بعضه على الواجب بخلاف البائع ولانا ذكرنا ان في القسمة تتميما القبض وتمام الشيء صفة لاصله ثم
القبض مضاف الى العقد فكذلك تمامه هذا وجه المسألة لان يقال هبة المشاع فاسدة كما لا يقال
الهبة قبل القبض فاسدة وان تأخر الملك الى ان يقبض لكنها غير تامة وهذا لان الهبة عقد تبرع بما ليس
عليه فلا يلزمه بحق كان ثابتا له قبل الهبة الا بفعله متبرعا ومختارا بخلاف البيع فانه عقد لزوم وضمان
وضعا فاذا باشره جاز له ان يلزمه احكامه وما فيه تمته واذا كان كذلك لم يلزمه بالعقد ان الة يده
ولا قسمة لم يكن عليه ولا رفع المتاع الموضوع فيه وان سلم ولهذا قال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى اذا وهب
النصف لشريكه اجزأه لان القسمة انما تجب بحكم شيوع الملك وشيوع الملك ههنا يرتفع متى وجب
الملك قبل القسمة والجواب ان القبض لم يتم للهبة ههنا فلم يجب الملك لنقصان سببه لا لضمان
يلزمه واما اية العفو فجاءت في تكميل ثبت بنفس العفو بلا شرط قبض وكذلك في عفو المرأة والمهر دين
او في عفو الرجل والمهر مقبوض دين على المرأة فاما العين فلا يكمل بالعفو الا بقبض يتصل به او قبض تام
ثبوت الهبة عن قبض الهبة ولئن حملت الاية على عفو بشرط زيادة القبض فنحن لا نشترط الا
تمامه وتمامه بالقسمة فيكون الاختلاف بعده في كيفية القبض والله تعالى اعلم **مسألة** اذا
وهب داره لرجلين وسلم لم يجب الملك حتى يسلم مفرزا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند
صاحبيه رحمهما الله تعالى يجب لان التسليم في جانب الواهب تام لا شيوع فيه وذلك غير موجب
القسمة لانه وهب الكل الا ترى ان رجلين اذا وهبا دارهما لرجل وسلما اليه صح لان التسليم انما
يكون لرجلين المسلم والقابض يقبض جملة ولا نقصان في قبضه وكذلك ضمان القسمة انما يكون مع
الواهب له ولا يجب اذا كان الموهوب له واحدا في الجميع لان القسمة انما تكون من اثنين واذا ارتفع
من احد الجانبين عدمت علينا شرط الاقرار ولا اشكال انه ليس في هبة الرجلين الدار لرجل قسمة
مع الواهب بحال لان كل واحد وهب جميع نصيبه وهذا كما لا يجوز رهن المشاع واذا رهن داره عند
رجلين صح وان كان الرهن لا يتم الا بالقبض ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان عدم الملك في هذه المسائل
ليس بضمان القسمة ولكن بنقصان التسليم لانه ما وهب لكل واحد الا النصف شائعا مما يحتمل القسمة
وما سلم الا ذلك وما قبض كل واحد الا شائعا وقد ذكرنا ان تمام القبض والحيازة فيما يحتمل القسمة بالقسمة
وجمع الاجزاء المتفرقة فاذا لم يوجد ذلك لكل واحد بقي ناقصا في حقه فلم يملك كما اذا وهب شريكه
بخلاف رجلين وهبا دارا لهما لرجل لان التسليم يقع الى الموهوب له فلا يحصل الوقوع في يد الموهوب
له الا تاما لانه يقبض الكل هبة بخلاف ما لو رهن شيئا عند رجلين جاز ولو رهن النصف لم يجز لان الشيوع
انما يبطل الرهن لان الواجب بالرهن يد الاستيفاء على ما بينا في كتاب الرهن والنصف شائعا لا يصلح لثبوت
اليد واذا رهن عند رجلين فاليد تثبت لكل واحد منهما على الجميع حتى اذا قضى دين احدهما بقي كله رهنا
عند الاخر واذا صار جميعه رهنا عند هذا وجميعه رهنا عند هذا بدليل تام بالاجماع بيننا ارتفع الشيوع
في حق اليد والمبطل ذلك فذهب البطلان المتعلق به فاما ههنا فالمانع من الملك عدم تمام القبض في الشائع

الذي يحتمل القسمة وبالهبة لرجلين لا يرتفع معنى الشيوع في ملك الهبة ولا يلزم ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى
عنه في اجارة نصف الدار انها باطلة وفي اجارة الدار من رجلين انها جائزة لان فسادها في النصف لان النصف
لا منفعة له على ما بينا في موضعه واذا اجر النصف فلا منفعة بل المنفعة انما توجد بالقسمة والقسمة لا تجب
مع المستاجر الا بعد ملكه ولا ملك الا بعد صحة العقد ولا صحة للعقد الا بعد قيام المنفعة ولا قيام حال الشيوع
وكذلك الهبة اذا كانت مشغولة بما لم يهب لان الشغل يمنع تمام التسليم فان الظرف ما دام مشغولا بما فيه كان
بمنزلة المحبوس والله تعالى اعلم **مسالة** واما اذا وهب داره لرجلين الثلث لهذا او الثلثين لهذا لم
يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز لانه كان نفس هذا العقد لا يوجب ضمان القسمة
فيجوز كما لو وهب نصفا شايعا ولانه لو قال وهبت لكما النصف لهذا والنصف لهذا فانه يجوز والتفضيل موجود
في حق الموهوب لهما كما في هذه المسالة الا ان ذلك على السوا وهذا على التفاضيل ولو اعتبر الفضل لبطل كما اذا وهب
النصف لهذا والنصف لهذا الا ترى لو رهن داره عند رجلين صح ولو فصل فقال النصف عند هذا والنصف
عند هذا لم يجز كما لو قال الثلث والثلثان لان الاجتماع معتبر في حق المرتهنين فيبطل بالتفضيل كيف ما كان
فلما لم يبطل ههنا علم ان الشرط ههنا هو الاجتماع في احد الطرفين لا غير ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان التفضيل
بالنصفين لغو لانه يوجب تفريق الملك بالانصاف ولو اجمل لم يقع الا كذلك متفرقا في حقهما فاذا لم يعتبر حكم العقد
المجمل الذي ذكره فصار كانه لم يذكر فاما اذا قال الثلث والثلثان فهذا التفضيل لا يثبت الا باشتراط
عرفنا انه بطل كما في الرهن اذا فصل لان المقصود من الرهن باليد قبل التفصيل يثبت على الجملة اذا اجمل العقد
والتفصيل يتفرع على النصف فيكون فاسدا وكلام محمد رحمه الله تعالى اوضح لان افتراق الملك في العبد ثابت
بنفس العقد ههنا ولا يثبت بالتفصيل كما لو قال نصفين فانما يثبت بالتفصيل في النصيب والمبطل للهبة
نفس الشيوع بانفسها متفرقة متغايرة فلما صحت الهبة لرجلين ومع شرط التفصيل علم ان المبطل هو الشيوع
من الطرفين جميعا دون طرف الموهوب لهما وحده الا ترى لو باع ثوبين بعشرين درهما من رجل لم يملك
المشتري قبض احدهما اذا نقد حصته من الثمن ولو قال كل ثوب بعشرة او هذا بخمسة وهذا بخمسة عشر
لم يتفرق ايضا كما لم يتفرق بالقسمة سوا على موافقة العقد لان اليمين بمطلق العقد يتفرق عليهما ولم ياخذ
حكم التفرق بذلك فكذلك اذا تفرق بالشرط بزيادة او نقصان واذا باع عبدا من رجلين بالف درهم اعتبر جملة
ولا يملك احدهما قبض نصيبه بنقد حصته من الثمن واذا قال الثلث من هذا بثلث الالف والثلثان من هذا
بثلثي الالف يتفرق وكذلك اذا قال النصف من هذا بنصف الالف والنصف من هذا بنصف الالف واذا فصل
على موافقة العقد ثبت انه لا عبرة بموافقة العقد ومخالفته ان التفصيل شرط متى كان موجبا تفريق
الصفقة استوى التفصيل سوا ومتفاضلا والهبة بخلاف البيع لان البيع عندهما ان لا يجوز الا بثمن وكل
واحد من البدلين مضمون بالاخر فجاز ان يجب الملك بنفسه ويضمن البايع التسليم وكذلك المشتري يسلم
الثمن ولذلك لا يجوز اعتبار هذا البعض بقبض المبيع الذي ينقل ضمان البيع ويوجب الملك في الشرا الفاسد
معتبر بالصلح شرطا لان الضمان ينقل في الصحيح بالتسليم وانما يجب بالتسليم ما يمكن البايع وحده لان التسليم
واجب عليه فلا يشترط لادائه فعل الغير والقسمة لا تكون الا بالغير فلم يشترط والتسليم بالهبة ليس بواجب
تعلق الحكم بتمامه ولهذا قلنا ان الموهوب له الجارية اذا استولدها ثم استحقت وضمن القيمة لا يرجع على
الواهب لان العقد لم يوجب ضمانا بوجه ويرجع في الشرا لانه عقد ضمان فاستقام ان يضمن به القيمة ولا
يلزم اذا تصدق بداره على رجلين وسلم فانه على الاختلاف في رواية كتاب الهبة وفي رواية كتاب
الديات يجوز لان الغرض من الصدقة وجه الله تعالى وهو معلوم فاذا اوصى بثلث ماله للفقرا او لرجل
بعينه كان الثلث نصفه للرجل وصار ذكر الفقرا بمنزلة ذكر رجل واحد لان المراد به وجه الله تعالى والله
تعالى اعلم **مسالة** اذا وهب دينا له على رجل وسلط الموهوب له على قبضه فقبضه لم يصح الهبة
قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى وقال اصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى يجوز استحسانا فاما
اذا وهب اللبن في الضرع امره بالحلب او وهب صوفا على ظهر الغنم وامره بالجز فجز الموهوب له فالمسالتان
على روايتين قال في اول الباب يجوز استحسانا وقال في اخره لا يجوز واما الحمل في البطن والعصير في
العنب والدقيق في الحنطة والدهن في السمسم فلا يجوز وان امره باخراجه وقبضه وهو القياس الظاهر
في المسايل كلها وذلك لان اضافة البيع الى هذه الاموال لا يصح وكذلك الشرا فلا يصح الهبة قياسا على
الحمل في البطن والدهن في السمسم والدقيق في الحنطة بل اولى لان الشايع يقبل البيع دون الهبة ولان
اللبن في الضرع غير معلوم ويحدث ساعة بساعة كالحمل والصوف على ظهر الشاة وصف محض والاوصاف
لا تقبل العقود بانفرادها كاليد والرجل لانها لو قبلت لصارت موصوفة بنفسها لما فارقت الاصل ملكا ولا
يلزم الوصية بما في البطن لانها انما تصح على سبيل الاضافة الى ما بعد الولادة في المعنى وحينيذ يخرج من

ان يكون وصفا وعدا بخلاف هبة الشجرة لانها وصف من وجه موصوف من وجه لانها ليست من الارض حقيقة
بل وصلت بها الا ترى انه يجوز ان يفترقا ملكا فان من غصب ارضا وغرس فيها كانت الاشجار للغاصب والارض للمغصوب
منه وكذلك الزرع وكذلك الثمرة ولانها وان خرجت من الثمرة ففي الفصل والجداد وصفا فاعتبر حكما ما ليس بوصف
الا ترى ان من باع شجرة لم تدخل الثمرة في البيع بغير شرط كالزرع وكالشي الموضوع وكذلك الثمرة قد تخرج مطلقة
لغير صاحب الشجرة كما في المعاملة وكذلك اذا اوصى بغلة النخل لرجل والشجرة لاخر ولا ترى انه لو باع الثمرة
وحدها جاز ولا كذلك الصوف لانه وصف للشاة خلقة والجز انما يكون لاصلاح الشاة كما نرى الدابة ويقطع
قرن البقر وهو امر الغرس والقصد الى مالية الصوف بيع يطلب اصلاح الشاة الا ان نمسك الشاة لاجل الصوف
كالشجرة تمسك الثمرة والثمرة نجد نقصد الى ماليتها نفسها الا اصلاحا للشجرة فصار الجداد بالموضع
امرا قائما وانه يفصل بينهما وتخرج الثمرة عن الوصفية فاعتبر الحكم بماله كقبض الصيد يعتبر بالقيد في باب
الاحرام والحرم بماله فاذا سوي لم يعتبر بالقيد لان المال انقطع ثم الدين ابعد عن الجواز من الصوف والمبيت
لان الدين وصف المديون وهو لزوم حكم فاما لا يكون في الرقبة دائم فلا يتصور ثم في باقي الحال ما نقبض عينا
وهو عين الدين حقيقة والصوف اذ اجز ذلك بعينه فلما لم يجز في الصوف ففي الدين اولى وكذلك الصوف مال
ظاهر عين بخلاف الدين الا ترى ان من اشترى شيا من انسان بدين على غيره لم يجز كما لو اشترى بما ليس بمال
او لا يمكن تسليمه وكل ذلك يبطل بالهبة فان تمام الهبة بالتسليم والتسليم لا يتصور الا بعين الواجب حقيقة
ووجه الاستحسان ان الدين مال يقبل التمليك والتسليم فيجوز هبته كالعين وانما قلنا مال لان الشرا
انما يقابل بثمن دين ولا ينعقد الا بمال ويجب فيه الزكاة ولا يجب الا في مال وكذلك النكاح لا يصح الا بمال
ويصح بالمهر الدين ويورث فينتقل من ملك الى ملك وكذلك من يشتري عليه دين فيصح ملك البايع بعدما
كان للمشتري ويقبل التسليم لانه يطالبه بالتسليم والقاضي يجبره على التسليم ويصح التوكيل بقبض الدين
ولو لم يقبل ما ملك المطالبة به ولا الامر به وكذلك السلم لا يجوز الا دينا ولا يجوز الا فيما يقدر على
تسليمه حتى لم يجز في المنقطع في غير جنسه وهذا لان الهبة تمليك مال بمامه بالتسليم فان كان المعقود
عليه قابلا للتسليم ثم محل العقد فلا يعدم العقد فيه فاما قوله لا يقبل فقد ذكرنا انه يقبل الا انه اذا
اشترى بدين على غيره لا يصح كما اذا اشترى بثمن بشرط ان يكون التسليم على فلان فانه لا يصح لانه شرط
فاسد فكذلك اذا اضاف الى دين على غيره لان الدراهم لا تتعين عندنا والعقد لا يتعين بالمشار اليه فتصير
الاشارة الى فلان كناية عن شرط التسليم عليه لان الدراهم تتعين عند التسليم لانه تسليم لمكان الدين الا ترى انه
اذا اشترى بدين عليه للبايع يصح ولو تصادقا على انه لا دين لم يبطل لان العقد لم يتعلق به بخلاف الولد في البطن
لان الولد في البطن لا يعد مالا على ما بينا في الغصب ان الولد حدث امانة اذا غصب جارية حاملا لانه حين
الغصب لم يكن الحمل مالا فلا يضمنه ولانه لا يقدر على التسليم لان الايلاد صنع الله تعالى لانه لا قدرة لادمي عليه
وكذلك الدهن في السمسم والدقيق في الحنطة ونحوها لان ما يحدث بالعصر والطحن حدث بذلك الصنع ولم
يكن موجودا على الحقيقة قبله حتى اذا فعله غاصب ملك الحادث على ما مر في الغاصب واما اللبن فالصوف
جايز صحيح واللبن والصوف الحال موجود ان فعن الوجود صحت الهبة اليهما وعن صحة الامر بالقبض وحين
القبض ينفصل عن الاصل ويصير موصوفا وعند تمام الهبة والمحل صحت الهبة كما اذا وهب شيا مشاعا وقاسم
وسلم مفرزا فان الهبة تتم بخلاف الولد لانه وان وجد الامر بالقبض لا يصح لانه لا يتم وبخلاف الدهن
في السمسم فان الامر بالعصر وان صح فالدهن معدوم الحال والامر بالعصر امر باحداثه لا يقتضيه فلم تصح الاضافة
على سبيل التعليق بالموجود وكانت الهبة بخلاف بيع الصوف لانه يوجب الملك بنفسه وانه الحال مجهول
ووصف ايضا فلم يكن البنا على حين القبض وفي رواية لا يجوز لانه وصف على ما قاله زفر رحمه الله تعالى واعتبارا
بالبيع فاما قوله بان الدين لا يمكن قبضه فغير قوي لان السلم جايز ولا يجوز الا في التسليم ولا يجوز فيه
الاستبدال ببدل اخر فثبت الله عينه وكذلك سابر الديون ليست بمصادفة وما دلة على الحقيقة
بل هي استيفا عين الواجب من وجه ومن وجه مثل الواجب فيعتبر بالعين فيما لا يصح بمثل المثلية ويعتبر
بالمثل فيما يصح مع المثلية كما جعل قبض السلم عين الواجب في حقه واما قوله ان الدين صفة فلا فكذلك
لان الدين مال ويجزي مال والدين لصاحب الدين والمديون ليس بمملوك له بل الدين في الحكم بمنزلة مال
موضوع فيه وان لم يكن كذلك حقيقة لانه مال يجب فيه الزكاة ويصح الشرا به على ما قلنا وهذا كما جعل
نفس الصيد بمنزلة حي متوحش لاعتبار ماله فهذا اولى باعتبار حاله لانه مال واجب وماله لانه يتعين
بالقبض والقبض بالدين وذلك ماله فكالثمرة جز متولد من الشجرة ويعتبر بالمنفصل منه حتى لا يدخل
تحت بيع الشجرة مطلقا ويجوز بيعه بانفراده لا اعتبار له على ما قاله زفر رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم
اذا وهب الدين لمن عليه الدين وابراه من غير قبول وارتد بالرد وقال زفر رحمه الله تعالى

الهبة لا تتم الا بقبول والابرا لا يرتد بالرد لان الابرا اسقاط بدلالة انه لا يوجب الملك الا اذا اضيف الى العين والاسقاطات
لا ترتد بالرد كالطلاق والعتاق فاما الهبة فللتمليك الا ترى انها اذا اضيفت الى عين اوجبت الملك اذا تمت بالقبض
والتمليكات لا تتم بغير قبول كما في هبة العين لانه لا ولاية على الموهوب له ولا نقدر على اثبات الملك له بغير رضاه
فاما الاسقاط فتصرف في نفسه لا حكم لتصرفه في حق الغير كالاتلاف لماله فلذلك تم به كاليمين والنذر ولم يرتد برد
غيره لما لم يتناول غيره وكذلك الغير فيه بمنزلة الاجنبي وهذا الرجل تبرع عن رجل بقضا دينه برى المديون ولم يرتد
بالرد ولنا ان هبة الدين بمنزلة الابرا بدلالة ان المحل وهو الدين لا يقبل التمليك حقيقة وهو دين كذلك لانه
في الحقيقة ليس بشي قايم انما هو مال يذكر لا غيره ويعتبر بالموجود حكما لا حقيقة واذا لم يكن مالا فانما حقيقته لا
يقبل التمليك حقيقة ومن حيث انه شغل ثابت قبل الاسقاط فلما لم يقبل وجب اضافة الهبة اليه تمليكا على
الحقيقة وصار كناية عما يقبله من الاسقاطات وهو الابرا لان البراة حكم الملك فانه لو ورث الدين سقط عنه
فيستقيم كناية كالهبة يحصل كناية عن النكاح لان ملك النكاح كملك اليمين على ما بيناه في كتاب النكاح فلما
لم يكن اثبات حقيقته جعل كناية عن مجازه فكذلك هذا ثم الابرا فيه معنى التمليك من وجه لان الدين من
حيث انه مال حكما على ما بينا يقبل التمليك حكما ولا يقبل الاسقاط لانه اضاعة والاضاعة غير مشروعة الا ترى
انه لو اسقط بعد القبض ملكه عن المقبوض لم يسقط ولهذا لا يصح تعليق البرا بالاخطار لان فيه معنى التمليك
بخلاف الطلاق والعتاق الا ترى ان من عليه الدين يتبع بالدين شيا وكذلك الدين ثمنا وكذلك يرثه فصار
الدين محلا يقبل التمليك من وجه دون وجه فلا يجعل حكم التصرف المضاف اليه اسقاطا محضا ولا تمليكا محضا
لان المحلية تعمل بقدر قبول المحل عملها فيقبل من حيث انه اسقاط يتم بغير قبول ومن حيث التمليك يرتد بالرد عملا
بالشبهين جميعا لا وجه الا هذا لان عمل العلة بقدر محلها وحكم التصرف بقدر شبهه نظيره الموثر في ذلك الحكم ولا
يلزم ابرا الكفيل فانه لا يرتد برده لان اصل الدين على الاصيل وانما على الكفيل الكفالة المطالبة به والمطالبة
ليست بمال فلا يعتبر التمليك بخلاف ويحتمل الاسقاط وكان الابرا اسقاطا محضا فلا يرتد بالرد فاذا وهب الدين
لا يصير مملوكا الا بقبول لان اصل الدين على الاصيل والكفيل عليه ملكه على الحقيقة حتى انه يرجع عليه ويقبضه
منه فالدين في حق غير من عليه يحتمل التمليك حقيقة انما لا يحتمل ممن عليه الدين لانه وان ملك فلا يظهر به الا فراغ
ذمته عن الشغل وهذه امور دقيقة على الاحكام فيجب الفصل بين تشابهها بالاحكام والله تعالى اعلم

مسالة اذا قال داري لك حبس لم تكن هبة وكذلك داري لك رقبى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تكون هبة لان قوله داري لك هبة صحيح لو اقتصر عليه وقوله حبس
يحتمل حبسا بعد التمليك بان لا يخرجه عن ملكه ويحتمل ابطاله من حيث انها محبوسة عليه والوجه الاول غير
مبطل للهبة لو صرح به والثاني يبطل فصار حبس كلمة تحتمل الابطال وغيره فلا يبطل بالمحتمل موجب قوله
لك فانها حقيقة للتمليك واذا لم يبطل بقي حبس شرطا فاسدا فلا يبطل بالهبة بالشرط الفاسد كما اذا قال
داري لك عمرى وكذلك الرقبى لانها تحتمل المراقبة وقوعا اي يزور كل واحد منا صاحبه فيكون للباقي منا
وانما توجب تعليق الهبة بالشرط فتبطل الهبة وتحتمل المراقبة عود الملك الى الواهب اي هو الحال
ثم يعود الى الباقي منا كما في العمرى فتكون الهبة صحيحة والشرط باطلا كما في العمرى ولما احتمل الامرين لم تبطل
موجب قوله لك وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الرقبى الا انا نقول حبس تفسير للهبة لانه
صفة لها فتبين به ان الاضافة كانت بسبب الحبس عليه اذ بدونه لا يكون تفسيرا للاضافة فتبطل كما
اذا قال لك هبة تسكنها فانها تفسير عارية لانه فسر الهبة والاضافة بحق السكنى فكذلك هاهنا
فسرها بحق الحبس عليه وهذا لا يليق مع الملك لان المملوك لا يسمى محبوسا عليه من جهة الواهب بل من جهة
ملك الموهوب له ان شا سكن وان شا لا واذا كانت عارية لم يكن له الا السكنى ولم يكن له الا ان احتبس عليه
بتسليم العين او وقفه بخلاف العمرى لان الاضافة لا تتصف بالعمر وانما تتوقف به مدة وقوع الملك لانه مما لا
يمتد في الزمان لان الشرع لم يجعل التوقيت اليه لانه تصرف فيما خرج عن ملكه فبطل الا انه لا يحتمل هذا الوصف
ولان الحبس وان كان محتملا فاذا اتصل بقوله لك فانه يحتمل الاضافة بالعارية فجاز جعله محتملا كالكلام
يتصل به استثنا مجهول يصير الباقي مجهولا فالموصوف يتعين بالوصف كالجملة بالاستثنا واذا صار به صدر
الكلام محتملا لم يجب الملك بالاحتمال كما لو قال لفلان علي الف درهم الامانة او خمسين لم يلزمه الاستماية
وان وقع الشك في الاستثنا لانه اوجب شكا في المستثنى منه فلا يلزمه بالشك وكذلك على هذا الرقبى
لانه محتمل على ما قاله ابو يوسف رحمه الله فيما وقع السكوت على الكلام الاول وتقرر حكمه ثم لحقه بيان يحتمل
ان الاول لا يتغير به وكذلك اذا لحقه بيان على سبيل العطف كقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا
فاما على سبيل الوصف الاول والاستثنا يوجب تغيير الاول لان الوصف لا ينفصل عن الموصوف وكذلك الاستثنا
بخلاف العمرى فانها بعرف اللسان صارت عبارة عن قوله داري لك عمرك فيبطل الوجه الاخر لانه

العرف فان قيل رقبى يحتمل من الرقبة كانه قال داري لك رقبة قلنا اللغة لا نعرف سماعا وانما من المراقبة
في لسان العرب ولهذا اختلف العلما رضي الله تعالى عنهم في ذلك كما في الحبس وكذلك اختلفت الاخبار وقد
روي شريح رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الرقبى وروي اخبار الرقبى ولو كانت
من الرقبة لما احتملت الابطال وانما يحتمل من المراقبة فيكون باطلا على احد الوجهين دون الاخر فيحتمل ما روي من
البطلان من الوجه الفاسد لانه سبيل مطلقا والوجه الثاني على الوجه الصحيح لانه سبيل مفسر بوجه صحيح
فان قيل اليس في قوله لك هبة سكنى افساد فانها تفسير عارية صحيحة وفي قوله لك حبيس افساد متى حمل على ما قلتم
فيجب ترجيح جهة الجواز لان كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن قلنا انما يحمل عليه اذا لم يخل بغرضه وفي تنفيذ الهبة
على هذا الوجه مع تعذر ما ذكرنا الخلاف تعرضه والعبد قد يقصد اغراضا فاسدا في الشرع فلا يجب صيانة كلامه
عن الفساد مع صحة غرضه عادة الا ترى ان الامر بالبيع لا يقتصر على الصحيح دون الفاسد والوجه الاول يفصل
بين الحبيس والرقبى والعمرى لان العين قد يكون حبيسا لانسان بلا ملك رقبة كالوقف الا انه لا يصير وقفا لعدم
شرايطه فاشبه الحبس السكنى ولا يكون العين لانسان رقبى او عمرى على معنى التعليق بالموت لانه بعدمه للحال وانما
يكون له اذا وقعت الهبة ويكون الشرط العود الى الواهب بالموت وقد اختلفت الروايات في الرقبى واتفقت ان
النبي صلى الله عليه وسلم ابطل الحبيس الا ان يكون لهم عرف لسان يفرق بين العمرى والرقبى فاما من حيث اللغة فلا
فرق بينهم ولا مدخل في هذا الباب الا لعقد اللغة والله تعالى اعلم

فصل الشرط يخرج على فصل
الشرط هبة الدين والمشاع فيه كله ليس لعدم القبض بدلالة انه لو قبضه في المجلس لم يصح الا ان يامره بالقبض ليصح
القبض بامره على سبيل الوكالة فيتعين ثم يتم بالهبة كانا جعلنا الهبة في ضمن التوكيل بالقبض فيصح على هذا هبة الصوف
على ظهر الشاة واللبن في الضرع فان امر بالحلب والجز صحيح فكل ما لا يقبل الا مر بقبضه فيصح على هذا وبالقبض يصير محلا
فتصح الهبة في سمسمه بخلاف العصير في العنب لان الما غير موجود وانما الامر بالعصر امر بايجاد الما والله تعالى اعلم

مسالة
وكذلك الشايع لا يحتمل الهبة شايعا في المكان المحل لان تمام القبض بالقسمة فيجامعهما والشايع لا يحتمل نفس القبض وكذلك
الدار المشغولة بمتاع الواهب لا تحتمل الهبة لانها لا تحتمل القبض وكذلك المشغولة القبض الذي فيه تمام الهبة فهذه مسايل
يمكن تخريجها على الشرط فان تمام الركن في تمام القبض والموهوب له لا يملك اصل القبض وتمامه بغير امر في مجلس العقد
فلا يملك قبضا لدين وجز الصوف الا بامر جديد وكذلك اذا وهب نصف داره لرجل والنصف الاخر لاخر لم يملك
الموهوب له قسمة الدار مع مجلس العقد الا بامر من الواهب فرق بين الهبة والهبة في هذه المسايل فلم يصح المنع الا
ان الشي محل لذي العقد ويعمل فيه البيع محله وصحح الهبة اذا كان الشي بحيث يصير صالحا للهبة بالقبض لان تمام
الهبة بالقبض وتمام البيع بالقبول واعتبره بالوصية فانها تقع متى وجد المحل عند تمامها وهو الموت وفرق بين
الوصية والهبة من وجه وجوزت الوصية في المعدوم اذا وجد عند تمامها ولم يجوز الهبة لان الوصية شرعت
معلقة بالموت والهبة ما شرعت معلقة بالخطر والله تعالى اعلم

فصل الحكم قال علماونا
رحمهم الله تعالى ورضي عنهم من حكم الهبة ان لا تقع لازمة بل يبقى للواهب فيها خيار الرجوع الا لمانع وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه من حكمها ان الملك يقع لازما الا لعارض مطلق له الرجوع فقال لا يرجع الواهب فيما
يهب الا الوالد فيما يهب لولده وقلنا نحن لكل واهب حق الرجوع الا ان يكون بينهم زوجية او قرابة محرمة
للنكاح فتكون الوصلة مانعة واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرجع الواهب في هبته
الا الواهب فيما يهب لولده وهذا نص في الباب وقال النبي صلى الله عليه وسلم العايد في هبته كالعايد في قيئه
والعود في القي حرام فكذلك هذا وعن النعمان بن بشير انه قال نحلني ابي غلاما فابت الام الا ان يشهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاتاه يشهده فقال اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله
واعدلوا بين اولادكم بالقسمة ارجع في هبتك والمعنى في المسالة ان الهبة عقد تمليك فلا يوجب رجوعا بنفسه
بعد التمام ووقوع الملك قياسا على البيع والوصية والصدقة وهذا لان الرجوع بفسخ يفسخه والعقد لا يوجب
ما يفسخه لانه ضده فثبت ان الرجوع لا يثبت الا بسبب عارض وهو ان يهب لولده فيثبت الرجوع لان الولد نسبه
فيثبت الرجوع لهذا الوصف كما لو وهب لعبده كالبيع يلزم اذا تم الا بخيار شرط او عيب ولنا اخبار الصحابة رضي
الله تعالى عنهم روى محمد بن الحسن عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال من وهب هبة لذي رحم محرم وقبضها
فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي رحم وقبضها فله ان يرجع فيها والمراد به رحم محرم لان الرحم وحده
موجود في الناس اجمع لان الناس كلهم بنو اعمام وروي في رواية اخرى رحم محرم لان عمر رضي الله تعالى عنه علق الحكم
بنفس الرحم ونحن نعتبره شرطا ونزيد عليه بدليل اخر وانتم لا تعتبرونه اصلا وروى محمد بن الحسن عن علي
رضي الله تعالى عنه في المراة تهب لزوجها هبة ان لها الرجوع اذا ادعت ان الزوج استكرهها وان وهب الزوج
لامراته فليس له ان يرجع فيها عن رجوع المراة بنفس الاستكراه فثبت ان لا رجوع دونه ونص ان لا رجوع
للرجل ودل ان الزوجية هي العلة المانعة من الرجوع تسميا العلة وعلقه باسم الزوج وانه اسم مشتق لموضع

اشتقاقه تاثير في ايجاب العلة نثبت انه متعلق به كاسم السارق لايجاب القطع والزاني لايجاب الجلد وعن فضالة ابن عبد الله انه اختصم اليه في هبة الاجنبي فقضي بالرد وسئله عن عثمان وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم رواه الحاكم الشهيد في الاشارات وعن ابي الدردا رضي الله عنه الواهبون ثلاثة رجال رجل وهب من غير ان استوهب فليس له ان يرجع فيهما ورجل استوهب فوهب فله ان يرجع فيها ورجل وهب بشرط العوض فله ان يرجع مالم ياخذ العوض فالرجل الاول حجة له والرجل الثاني حجة لنا وكذلك الثالث حجة في ان الهبة بشرط العوض لا تجب قبل القبض او يقال كله حجة لنا لانه نفي حق الرجوع مالم يحصل المقصود وجعل مقصود الواهب ابتدا التكرم وانه حصل بنفس التسليم كالثواب من القدرة الا انا نجعل التكرم مقصودا تمامن حيث القبح في المعاملة اذ فيه ترك الكرم والتكرم احسان وفعله لا يجب ولكن يستحسن فيستقبح تركه فهذا من طريق بيان مذاهب الصحابة رضي الله تعالى عنهم والشافعي رضي الله تعالى عنه ترك خلافهم مالم يبلغ حد الاجماع والحجة قول الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والتحية بمعنى الكرامة بالمال والهبة بقول الشاعر اذا عني تضمرات واس وبقول الاخر تحيتهم سيف العلا بد بينهم والمراد بها والله اعلم الكرامة بالمال لانه قال اوردوها ولا يكن رد السلم بعينه انما يريد عين التحية اذا كانت هبة وكذلك امرنا بالتعويض والرد بعينه ولهذا الايليق بالعادية لان هناك رد العين واجب لا لخيار بين ان يرد العين او العوض فثبت ان الهبة فيها رد واجب اذا طلب الواهب الا بالتعويض وهذا مذهبنا الا بما نع اخر وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف الواهب احق بهبته مالم يثب منها اثبت للواهب حقا اغلب من حق الموهوب له بعمل ثواب من فعل الموهوب له فلا يجتمع الحقان وحق الموهوب له اغلب الا بعد تمام الهبة بالقبض فانه لا حق للموهوب له قبل القبض وكذلك الحق قبل القبض لا ينقطع بفعل ثواب من الموهوب له انما ينقطع على اصلكم بالشرع في العقد وليس في الحديث الا ان يكون هبة بشرط عوض وانما اضاف الهبة الي الواهب لان المال هنا رهينة بالواهب لا يصير مبيعا بالبايع يقال هذه صدقة فلان وان خرجت عن يده ووقف فلان فتكون الاضافة بسبب اثبات الوصف لا الملك ويقال الخبز فلان الخباز وان كان اشتري منه وخرج عن ملكه فهذا خبر مطابق للاية فيتايد بها وتبين ان الاصل في الهبة ثبوت حق الرجوع فيه والمعنى فيه ان الهبة عقد تمليك يحتمل الفسخ فالخلل في المقصود يمكن العاقد من الفسخ قياسا على البيع وهذا لان اللزوم كان برضاه ويمكن الخلل في المقصود يوجب خللا في الرضا وهذا باب شرط الرضا للزومه بلا خلاف وانما قلنا في المقصود خلل لان المقصود من الوصية في الاصل المكافاة في العادات حتى سمي المعروف قرضا بقول لبيد عفا الله تعالى عنه واذا اجوزيت قرضا فاجزه انما يجزي الفتي ليس الجمل والصدقة لما كانت مع الله تعالى سماها الله تعالى قرضا في حقه فقال تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وفي المثل الايادي قروض وهذا كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يثبت في البيع الاخيار المجلس لان البيع للتجارة وطلب الربح ولا يتبين ذلك الا بالتامل والروية فسمي الخيار لامكان الروية ووقع الخلل في المقصود به اذ وقع فاضاف الخيار الي الخلل دون البيع فكذلك الحر في الهبة وكذلك الطلاق بعد الدخول لا يقع والا للزوج خيار الرجعة لا للطلاق بل لتدارك الخلل الذي تبين في المقصود بالطلاق فان قيل المقصود بالهبة الثنا والشكر لا التجارة وفي جعل المال عوضا بها جعلها تجارة قلنا نعم هذا مقصود كرم الخلق لاعادة النفس وحكم كرم الخلق لانه امر لا يجب فعله بالقضا بل تستوي معنى والكلام فيما يدخل تحت القضا وذلك مبني على العادة فما دون كرم الخلق فان صفة الكرم دل على الاحسان لا على الواجب فاذا عوض تم المقصود ومنها صلة الرحم واجبة على ما عرف في غير هذا الموضع والهدية راس ما تقع به الصلة فاذا وقعت كذلك الواجب فيصير المقصود حاصلا له بنفس الهبة ولا يلزم اذا اعترض مانع من الرجوع لانا عللنا لاثبات الخيار لا لبيان انه لا يحتمل السقوط بالعوارض فاما الجواب عن الاول فان حديثنا اولى لانه اشهر واوفق لكتاب الله تعالى او نقول المراد بقوله لا يرجع النهي عن الرجوع لا الخبر وهذا شايع في اللغة والمراد بالنهي نفي لعين في غير المنهي عنه وعوضنا انه المروة الحميدة شرعا لحاكم هتك حرمة المروة وكرم الخلق الا انه لو فعل جاز كالبيع وقت الندا يوم الجمعة الا لا اب عند الحاجة والاصل بسبب اخر فلا يسمي عودا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر لا تعد في صدقتك وقد كان اراد شرا فرس جعله في سبيل الله ويقال عاد الكلب في قيئه اذا اعاده في جوفه بسبب جديد لا ينسخ الاول ولا يرجع بنفسه فانه حرام عندنا وانما حقه ان يطلب من القاضي اذا باع الا الوالد فانه يرجع بنفسه بحق الابوة الا انه عند الحاجة وهذا كما قلتم ان المراد تعالى انكح زوجها بنفسها ولها حق للطلب فحق الطلب لا يجرم بتحريم مباشرة الرجوع بنفسه والجواب عن الثاني ان المراد بالعايد في قيئه الكلب لانه هو الذي يفعل ذلك عادة بدليل ما روي في رواية اخرى العايد في هبته كالكلب يقي ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم مثل الذي يسترد ما وهب مثل الكلب يقي ثم يعود في قيئه فاذا استرده فليوقف ثم يعرف ثم ليرد عليه ما وهب الرد وامر بالتقبيح فدل ان المراد بها معنى هذا الذي فسره الرسول صلى الله عليه وسلم كالجواب عن الثالث انه يحتمل ان الهبة لم تكن

مقبوضة

مقبوضة وقد روي عن النعمان في رواية اخرى انه خطب على منبر البصرة وقال اراد ابي ان يعطيني شيا ثم ساق الحديث الي اخره ثم رجع ابي في وصيته وهذا هو الاصح لان الايثار حال الحياة والصحة جايزة على وجه الصلاح والحكمة كما نحل ابو بكر عايشة رضي الله تعالى عنهما حداد عشرين وسقا من مال العالية وانما يحرم ذلك عند الموت والجواب عن المعنى قد سبق واما حديث الكسب فيبطل فانه اذا وهب لمكاتبه هبة لم يملك ان يرجع على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه وانه كسبه ولان صفة الكسب تمنع صحة الهبة لان يطلق الرجوع فيهما والنزاع في صحة الرجوع بعد صحة الهبة وصفة الكسبية لا توجب ذلك والله تعالى اعلم

مسالة اذا وهب لعبد اخيه هبة كان له الرجوع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ليس له ذلك لان الملك بالهبة وقع للاخ فلا يطلق الرجوع كما اذا وهب لوكيل اخيه الا ترى انه اذا وهب لعبد هو اخوه ملك الرجوع لان الملك حصل للاجنبي وهذا لان الرجوع حرم صيانة للرحم عن القطيعة بالوحشة والوحشة انما تقع برد القايم من الملك لا العقد الماضي من اللفظ ولهذا فارق الوصية فان الوصية لا تقع لعبد القاتل ولا القاتل هو عبد لان القتل للمنع من الوصية ابتدا وابتدا الوصية تقع للعبد ثم تنتقل الي المولى لان ابتدا الوصية تقع له فالقتل مانع وكذلك ابتدا الملك بالوصية تقع للمولى فمنع القتل ذلك كله فاما هاهنا فالفسخ يلاقي الملك الثابت بالعقد فلا يراعي حال من وقع الملك له هذا كلام واضح حسن ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان العبد تقع العيد لانه ما حجر عليه في قبول الهبة فاشبه الماذون في جميع التصرفات واذا وقع العقد له وهو مقصود عادة صلة له دون مولاه وان كان لا يبقى له الملك شرعا وجب الرجوع لان الخيار ثابت في اصل الهبة بناء على العقد المعتاد واذا امتنع عليه لم يخل عن قصد المكافاة فلم يجب وهذا كما تحرم الوصية لعبد هو قاتل لان العبد يقع له فهناك بطلان وهاهنا ثبوت الخيار وكلاهما حكمان راجعان الى العقد فاما اذا وهب لاخيه وهو عبد يرجع لانه لما علم ان الملك يقع للاجنبي عن على عن فقد العوض كما في الفضل الاول ولم يمنع الرجوع فاما قولهم ان الملك للمولى وهو اجنبي فان الخيار انما يثبت ابتدا لان الهبة وقعت للاخ صلة بعقد صحيح في العادة والشريعة واذا لم يثبت الخيار لزم من غير سبب الوحشة كما يلزم بعد الزيادة المنفصلة فالاتفاق مانع من الرد وما قلناه مانع فيعمل بهما اذا اجتمعا ونكل واحد اذا انفرد والله تعالى اعلم

مسالة اذا استحق بعض العوض خير الواهب ان شا امسك ما بقي ولا رجوع له وان شا رد ما بقي ورجع في الهبة وقال زفر رحمه الله تعالى يرجع بقدره من الهبة لان الهبة بدل العوض فيرجع في المبدل بقدر ما استحق من البدل كما اذا استحق بعض الهبة رجع الموهوب له في العوض بقدره وكما اذا كان العوض مشروطا في الهبة الا انا نقول الملك في الهبة يثبت للموهوب له بغير عوض لان الهبة تمت موجبة للملك بالتسليم ولا عوض فيها والعوض لا يتبدل ملك الهبة وانما انقطع به حق الرجوع لا غير وذلك لا نقطاع يتعلق بنفس العوض لا بقدره فما بقي شي من العوض غير مستحق كانت علة السقوط باقية فلا يثبت له حق الرجوع وانما يثبت له خيار الرد كما في ابتدا اخذ العوض يثبت له الخيار بخلاف ما اذا كان العوض شرطا لانها تمت بيعا ومبادلة فيتوزع البدل على المبدل واما في مسيلتنا فالسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلل وان كثرت فلا يبطل شي من الحكم بذهاب بعض ما يصلح علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان الموهوب له ما ملك العوض الاجزاء عما ملك بالهبة فتثبت المبادلة في جانب العوض والله تعالى اعلم

مسالة قال علماونا رحمهم الله بشرط العوض تنعقد هبة ويعتبر لها شروط الهبات المحضة ثم تتم بيعا بالتقابض ويثبت به احكام البيوع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وزفر رحمه الله تعالى تنعقد بيعا لانه لما شرط العوض وصح الشرط ذهبت حقيقة الهبة لانها تمليك بغير عوض فصار كناية عن البيع كهبة المراة نفسها نكاح في الابتدا الا ترى ان المانع على الهبة بعوض لو باع كذلك كان نكرها وكان البيع بيع مكره فدل ان الهبة بشرط العوض بيع الا انا نقول ان العقد عقد هبة لفظا والشرط شرط بيع والعمل بهما ممكن فلا يجوز تركه بغير دليل وانما قلنا ان العمل بهما ممكن لان الهبة مما تقبل العوض الا ترى انه اذا وهبه من غير عوض ثم عوض صارت الهبة في حكم المعاوضات عند زفر رحمه الله تعالى على ما مر وكذلك بالاجماع للعوض حكم المبادلات والموهوب له في التعويض متبرع ان شا فعل وان شا لا واذا عوض لم يجز منه التسليم ولم يجب الملك الا بعد التسليم ولان المذهب عندنا وزفر معنا ان البيع الفاسد لا يوجب الملك الا بعد القبض ولا يجب الا بمبادلة الصفقة بالفساد فكذلك هذا المعنى بلفظ الهبة وتبين انه جايز شرعا وقوع الملك عند التقابض مع الوقوع بعوض واذا اجاز هذا لم يترك حقيقة الهبة بثبوت البدل بل علمنا حقيقتها بخلاف الحرة لانها لا تحتمل الهبة بحال فصار كناية عن النكاح مجازا من الاصل بخلاف هبة العبد نفسه له فانه يصير مجازا عن الاعتاق من الابتدا لان العبد لا يملك نفسه لانه لا يملك غيره فالاتكيف بملك نفسه والهبة حقيقتها لتمليك المال واذا لم يحتمل العبد الهبة ملكا لنفسه صار كناية عن حكم الملك وهو الاعتاق كالنكاح سوا فاما المصادمة مسيلة المكره فغير لازمة لان الهبة بشرط العوض اذا اتقابضا والبيع الفاسد لا يوجب الملك

اذ اتفا بضا فصار حكم البيع الفاسد والهبة بشرط العوض بكرها سوالا وجوب قبل القبض ولا ملك بعد القبض الا بعوض ولا عوض الا القيمة بحكم الفساد وانما يظهر الفرق بين البيع والهبة بشرط اذا كان عن رضا والله تعالى اعلم

مسألة الواهب اذا اراد الرجوع في هبته فقال الموهوب له كانت صغيرا فكبرت عندي فلا رجوع لك وانكر الواهب كان القول قول الواهب وقال زفر رحمه الله تعالى القول قول الموهوب له لانه انكر هبة الزيادة كما لو كانت الهبة دارا مبنية فقال الموهوب له وهبت لي صحرا فبنيتها وانكر الواهب كان القول قول الموهوب له الا انا نقول ملك الزيادة المتصلة بالحيوان لا ينفصل عن ملك الاصل بحال فلا يمكن اعتبار الاختلاف في الفصل بين ملك الزيادة والاصل فوجب اعتبار الاختلاف فيما يتصور وهو زمان الهبة فنقول الواهب يقول وهبت في زمان بعد الزيادة والموهوب له يقول في زمان قبل الزيادة فيصير مدعيا والواهب منكرا فاما ملك البنا فمما ينفصل عن الارض فامكن اعتبار اختلاف في نفس الفصل وهو المقصود فلا ن يعتبر في الزمان فنقول ان الواهب يقول وهبت لك الدار والبنا جميعا والمنكر له ينكر الهبة فيكون القول قوله والله تعالى اعلم

مسألة اذا ضحى الموهوب له شاة الهبة انقطع الرجوع عند ابي يوسف وقيل انه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال محمد رحمه الله تعالى لا ينقطع واما اذا جعلها اضحية ولم يضح فلا ينقطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ينقطع والمسئلة في الجامع وهذه المسئلة فرع الوقف فانه يتم على مذهب ابي يوسف قبل التسليم بنفس الايجاب وعند محمد رحمه الله تعالى لا يتم الا بالقبض وذلك قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على قياس من حضر واما المسئلة الاولى فيحتمل ان يكون يجوز هذا التفريع فانه ليس في الضحية تسليم الى احد ولا اخراج عن ملكه ويحتمل ان تكون مسئلة مبتداة وتكون ابي حنيفة مع ابي يوسف بخلاف الوقف وجه ما قال محمد رحمه الله تعالى ان التضحية ما فارقت الذبح الا من حيث اذا القربة والقربة اديت بالدم المراق لا باللحم القايم بدليل ان ما اديت به القربة لا يجوز ان يبقا على ملكه فالمتقرب بالمال نوعان اما اسقاط الملك كالعتاق والوقف والمسجد والاطعام ونحوه واما تمليك الصدقة لا بد في النوعين جميعا من ابطال الملك فيما يتقرب منه ليصير لله تعالى خالصا واللحم باق على ملكه باكله ويضمنه له مستهلكه ويورث عنه وسعه فيجوز الا انه يتصدق بثمنه ودرجته ذا البيع بان عول ما امره الله تعالى بالاتفاق حتى اذا باع الجلد عرافا وشي يكون للبدل له حكم وكان الخبث في صرف ما اعد الشرع للنفقة الى جهة التمول كالاصنام يكون التحريم لا لعين الصوم بل لصرف الوقت الذي امره الشرع بالفطر فيه حقا لله تعالى الى الصوم ولا يجوز بان يقال الملك يزول عن الشاة وانما كلما باباحة الملك من غير فايدة تثبت بنا على السقوط غير مشروع قربة فان العتاق لما كان اسقاطا كان قربة لثبوت الحرية للعبد بعد ذلك وهي نعمة جليلة وفي الاطعام سبع العبد وفي المسجد ورة المكان موضع بعيد وطلب التقرب وفي الوقف دون الغلة على شرط الواقف منفعة للمشروط لهم وقربة له وليس في ابطال ملك الاضحية فايدة تبني على البطلان مخصوصا بالبطلان الا الحجر عن بعض التصرفات فاما الاكل فكان يحل بحكم الملك كما يحل الان ولا يحل لغيره الان الا باذنه كما قبل ذلك فلم يجز ان يكون قربة بل هذا علامة العقوبات من نحو القطع والقتل وساير الحدود التي شرعت مضارا واخر عن اسبابها لا لفوايد تحصل بها في المستقبل من انفسها ولان اباحة التناول لو كان بحكم الضرورة لله تعالى لا يستوي فيه العبيد كالمسجد فثبت ان اداء القربة لم تقع بعين الشاة بل باراقة الدم لا غير فبقي الحكم فيما ورا الدم على ما لو ذبح له اضحية والرجوع لا يغير حكم الازالة لان الفايت لا يحل به الفسخ ونظيره من وهب شاتين فضحى باحدهما واكلها ثم رجع في الاخرى او ذبح شاة الهبة وباع جلدها ورجع الواهب فيما بقي لا يبطل البيع في الجلد هذا وجه قوله وهو واضح ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان القربة كما تتادى بالدم تتادى باحد الشاة بدلالة ان شيئا منها معتبرة للحيوان ابتداء وبعد الذبح لو باع شيئا منها لزمه التصدق بثمنه لمكان انه بقي قربة بعد صرفها الى جهة لا يبطل به حق الله تعالى فيه من القربة ولو لم يتعلق بما بقي معنى القربة لبقي على حكم ساير الاغنام تتادى القربة باراقة الدم وابطال الحياة ابطال حق الموه من العين الباقي فكذلك لم يبطل اصل الملك لان القربة لم يتادى به ونظيره من حقوق العباد الرهن فانه يبطل على الراهن اليد ويثبت للمرتهن لا اصل الملك والهبة تبطل لا اصل الملك واذا كان كذلك لم يصح الرجوع لانه يبطل ما تادى من القربة بالعين الا ترى انه بعد الرجوع يصيرها لا يتحول كساير الاموال وهذا كما لو رهن الهبة سطل **مسألة** الرجوع ما لم يبطل حق المرتهن والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الوقف

الوقف تفسيره لغة وشرط وركن وحكم شريعة اما تفسيره لغة فالوقف نظير الحبس من وقفت الدابة على الطريق اذا منعتها عن السير وحبستها والوقف يسمى حبسا شرعا ويقال موقوفة محبسة ولا خلاف فيه

وفي الشرط

وفي الشرط والركن والحكم اختلاف بين العلما رضي الله تعالى عنهم

فصل الشرط

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وعامة اصحابنا رضي الله تعالى عنهم ان من شرط الوقف ان يكون موصى به وانه اذا لم يكن موصى به لا يلزم وللمالك ان يبيعه ويورث عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ورضي عنه ومحمد والشافعي وعامة العلما رحمهم الله تعالى ليس بشرط واحتج محمد بن الحسن بحديث عمر رضي الله تعالى عنه انه اصاب مالا كان نفيسا عنده فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم في التصدق به فقال عليه السلام تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق من ثمرته ولم يشترط وصية بعد الموت وكذلك علي رضي الله تعالى عنه تصدق وقفا محبسا وكذلك الزبير رضي الله تعالى عنه وقف داره وشرط للمردودة من بناته وكذلك جماعة الصحابة رضي الله تعالى عنهم منها ما روي عن هلال الداري رضي الله عنه في وقفه ومنها ما رواه محمد بن الحسن رضي الله عنه وتظاهر الوقف الموبد في الشرع من الصدر الاول والاخر بلا شرط وصية ظهورا لا يمكن انكاره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه وكان طلب الزكاة من دروع كانت لخالد بن الوليد اما خالد فقد حبس دروعه في سبيل الله وعن جماعة الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا حبس الا في سلاح او كراع والمعنى فيه ما احتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل انا اجمعنا ان جعل الارض مسجدا يصح ويخرج الارض عن ملك صاحبها وتبقى محبوسة لله تعالى لا تباع ولا تورث ولا توهب لقربة تقام فيها وهي الصلاة وكذلك الله تعالى استبقا لنفسه الكعبة خالصة لا تباع ولا تملك بوجه لتعلق الحج بها والصلاة اليوم فكذلك اذا جعلت الارض صدقة موقوفة فقد جعلت لا تباع ولا تملك لقربة تتعلق بها وهي دفن الموتى او نزول الحاج او صرف غلتها الى الفقرا والقرابة اوجه من وجوه القرب في الاسلام فيزول الملك عن المالك لله تعالى لا تقام بوجه تقام تلك القربة بها قال وهذا اولى لان المسجد اذا احوج الى المالك وجد المصلي محلا مسجدا اخر وتيسر عليه ذلك ولا يشتبه عليه موضع النزول واصابة القرب مثل تيسيره ولان المسجد تقام فيه القربة مكانا لاقامة القربة والارض تستبدل منها فتعلق القربة بها اكثر ولا يلزم وقف المنقول لانا اعتبرنا ما وجدناه من حبس المال محبوسا لله تعالى وانما وجدنا ذلك الكعبة والمساجد من العقارات التي تتابد وتبقا ولم نجد من حبس تابيدا ونقل من حبس المال محبوسا لله تعالى عن ملك الناس بقربة تعلقت فان قيل باي دليل انه تم الملك عن صاحبه ولفظ الوقف للمنع لا للازالة قلنا لكم هذا ضعيف لانه اذا قال تصدقت بهذه الارض موقوفة لم يجيزوه وفي لفظ الصدقة ما يوجب الازالة قلنا وكذلك لفظ الوقف لان تفسيره عند اهله جعلها لله تعالى موقوفة عن الناس فالوقف للمنع عن التمليك والازالة بمقتضى هذه اللفظة كما قيل في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت ثبت الشرا اولا مقتضى فثبت ان المنع بسبب اللفظ ضعيف وفي الالفاظ متسع وانما افسده من لم يجز الوقف لان المال لا يجوز ان يبقا محبوسا عن الملك وقد شرع الله تعالى الحبس في المساجد فلم يكن منكرا بل الله تعالى لما خلق لنا ما في الارض جميعا والارض كلها جعلها عرضة للتملك هامتها والارض محبوسا عن التمليك الملك لقربة ومضرب منفعة تعود اليهم فيكون الكل مخلوقا لهم بعضها لمنافع الدنيا وبعضها للثواب فيكون اجمع لوجوه المنافع الاجلة والعاجلة اليس الوقف الموصى به يجوز والرقبة لا تبقا مملوكة لاحد من الناس فالورثة لا يرثونها والموقوف عليهم ما شرط لهم الا الغلة واي فرق بين حال الحياة وحال الموت بل لما قيل الوقف معلقا بشرط الموت فمرسلا الحال اولى لان في التعليق ضربا من العجز ولان كثيرا من التصرفات يصح مرسلا ويبطل معلقا بالشرط ولا نجد تصرفا يصح معلقا ويبطل مرسلا فان قيل الوصية بالغلة المعدومة يجوز ولا يجوز مرسلا قلنا لكم التعليل لحبس المال وذلك الذي يقبل تمليكه بالوصية يقبل التمليك والهبة للحال لكن بشرطه من شرط الارسال قيام المحل للحال ولا يشترط للوصية ذلك وانتم ابيتم صحة الوقف مرسلا مع قيام شرط المحل الوجود ولكن لما كان الموت مزيلا بنفسه صح المنع عن الورثة بالموت ولم يصح ابتدا الا الازالة ونحن ما ازلناه بحقيقة لفظ الوقف بل بالصدقة اذا قال تصدقت بهذه الارض على ان يوقف اصلها وتستغل غلتها فان لم يات بلفظ الصدقة ازلناه بمقتضى لفظ الوقف على ما مر فان قيل الوقف يتصدق بالغلة بدليل ان الغلة تصرف الى مصارفها بشرط الواقف فلو خرج عن ملكه الاصل لما صح شرطه في الغلة كما اذا اعتق عبده بشرط ان تصرف غلته الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان او وهب بشرط ان لا يباع والتصرف بالغلة المعدومة لا يجوز الا ان يكون وصية قلنا انا وجدنا القربات تفسير لله تعالى بالازالة ثم صاحبه يتصرف فيه بالاكل ويطعم غيره ويتصدق به ويتناول بما ينتفع في بيته غير متولي بتولية الشرع لكونه هو المتقرب فكان جايزا ان يكون الى الواقف ولانه بيان المصرف بكونه هو الواقف والمتقرب لا ابقا الاصل على ملكه بخلاف العتق لان العبد يصير مستحقا لنفسه وما لكا لمنافعه فلا يحل فيه تصرف غيره وكذلك الهبة انما وجدنا هذه الولاية فيما يصير لله تعالى وكان ما لا يستحق وكذلك المسجد

الذي هو اصل من الكعبة والمسجد الحرام الذي كان سواء فيه العاكف والبادي فعلمنا ان الله تعالى لما تولى التخصيص
الذي جعله مسجدا والحقه بالمسجد الحرام والكعبة ولان المسجد يبنى للصلاة وهي حق الله تعالى على عباده فلم يصح
شرط تخصيص اداء الصلاة لقوم دون قوم لانه يصرف على الله تعالى في ان لا يؤدي فيه حقه وانه باطل لان الصفة
عبادة لله تعالى كما يبطل في العتق لان الشرط على العتق والحق صار له وكذا لك على الموقوف فاما سائر الوقوف
فانما صحت لضرب تصرف الى الناس ويجوز ذلك حقا لهم بحق السكنى والسقاية والصدقة بالغلة فلم يكن في تخصيص
بعضهم شرط على المستحق والمستحق هو الله تعالى بل تخصيص طائفة بما له من جهة المستحق وانه جائز باذن الشرع
مكان هذا نظير الزكاة الذي صار لله تعالى ثم للمصلي ان يخص ما شاء لانه تصرف الى غير المستحق باذن المستحق وكذلك
الصدقات ياخذها الامام فيخرجها عن املاك اربابها ولا تصير ملكا للفقراء والامام نائب عن الله تعالى بدليل
انه لو عجل للامام ثم هلك المال قبل الحول استرد من الامام ولو عجل الى الفقير او وكيله او من في الامام ذلك الى
الفقير ثم هلك المال مضت الصدقة للفقراء ولم يجز الاسترداد فثبت ان الامام ياخذها لله تعالى ثم يصرف
الى من شاء من الفقراء بتدبيره باذن الله تعالى ولا تدبير للامام في باب المصلين الى المساجد فان قلتم ان هذا التدبير
فيما ذكرتم في التسليم اليهم لاثبات المضاف وانتم جوزتم شرط الواقف في بيان المصارف وانما يجوز لمستحق الملك
لا غير قلنا ان الله تعالى تولى بيان المصارف في الصدقات وتولى بيان مصارف المناجي فعلم انه لم يوكلنا ذلك ومع
هذا فيما لم يتول الله تعالى بيانه من الحرمات والاعطاء بالتسليم وان كان الحق لله تعالى تجاوز منه في مسئلتنا فيما صار
لله تعالى من النفقة لقربة تعلقت بها فيها وعلمنا انه تولى بيان المصارف فان الله تعالى لم يبينها وانما هو شيء
جعله العبد من عند نفسه تطوعا من غير ايجاب سبق علي انا انما اطلقنا ذلك بالاحياء وما عرفنا الاذن من الله تعالى
ولكن بعد عرفناه بالنص كلما ذكر في انه على موافقة القياس على الاصول الثابتة وهو التصرف في حق الله تعالى
المحل بصرفه لا لملك نفسه واصابة الولاية من جهة انه هو المتقرب فان قلتم لو وقف ولم يبين المصارف ثم
اراد ان يبين لم يقدر ولم يثبت الولاية بحكم انه هو الواقف لملك بعد السكوت على صالحة كما في الاضحية وما لك
الصدقات للامام قلنا انما حق ثبت الولاية عن الله تعالى فيما وقف عن ملك الناس من رقبة الارض حق انه
واقف فيما لم يتول الله تعالى بيان مصرفه والوقف المطلق وقف على سبيل الصدقة على قول من يجيزه مطلقا
والصدقة المطلقة موقفها الى اهل الصدقات الثابت بكتاب الله تعالى فلا يبقى للواقف بيان ذلك فاما حين
ما يقف فانه يصرف حين شرعا فكان اليه البيان بتولية من الله تعالى بحق انه واقف كما ملك التعيين في الاعطاء
في باب الاضحية والصدقة لان الله تعالى ما عين فبقيت الولاية له بحكم انه الفاعل وصاحب المال في الاصل فهذا
هو سير المسئلة فان من لم يجز الوقف انما لم يجزه لان الاصل هذه اللفظة لا تخرج عن ملكه وانما هو منه
صدقة بالغلة ابدا وهبة بدليل ان شروطه معتبرة والصدقة بالغلة اي الهبة لا تصح الا في نوصي
بها وانه لا يوجد في مال الله ان يكون المصرف الى العباد الا في الوقف خاصة والانفصال لمجيزي الوقف
ما قلناه بعد شيوع الاخبار والاثار عن الصحابة والسلف رضي الله تعالى عنهم واما الذين شرطوا الوصية
فاحتجوا بما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم لا حبس في فرائض
الله تعالى بعد نزول سورة النساء اي بعد نزول اية المواريث الا ان في اية المواريث ان الميراث بعد الوصية
والدين فبقي الحبس بالوصية مشروعا باية المواريث وانفسخ بغيرها باية المواريث الوصية وقال شريح
رحمه الله تعالى جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس والحبس في الاسلام هو الوقف او يقال لا يفصل في
الحديث وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما لا حبس الا في سلاح او كراع وقال النبي صلى
الله عليه وسلم انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة اي لا نورث صدقاتنا لا انهم لا يورث املاكهم
التي ليست بوقف فان الله تعالى يقول وورث سليمان داود وخاصمت فاطمة رضي الله تعالى عنها
الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه في فدك واستمع ابو بكر رضي الله تعالى عنه الى خصومتها ولو كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا يورث اصلا لما صحت الدعوى وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون ولو كان
يصير صدقة لبطل الرهن والمعنى ما مر ان الوقف تصدق بالغلة لا بالاصل وقد ذكرنا عليه الاشكال المختوم
ووجه الانفصال واما الاخبار فقد وردت في الحبس بلفظ مطلق الحبس لا يصح الوقف في قولهم جميعا ولان الحبس
عن فرائض الله تعالى حبس مال الميت عن الارث وانه باطل والوقف ليس بحبس عن الفرائض لان الفرائض
في مال الميت وهذا اخرج عن ماله بالوقف كما يخرج بالاعتاق والصدقة الممضاة فثبت ان المراد به
انواع حبس عن الارث تعقده الجهال لا على سبيل الشرع والله تعالى اعلم **مسالة** قال عامة
مجيزي الوقف ان من شرطه ان يكون عقارا او دارا ولا يصح وقف المنقول الا في السلاح والكراع
بالاثر بخلاف القياس لان الاصل في الاموال انها خلقت مملوكة لبني ادم وكان ينبغي ان لا نتقبل التعطيل
عن ملكهم الا ان الشرع عطل ملكنا عن المساجد لقربة تعلقت به عادة من حيث الثواب فجوزنا مثله

في وقف الاراضي التي هي حبس المساجد وعلمنا انما انما تجوز كذلك فيما يبقى وبقيا بدنا ما الاموال المنقولة فما وجدنا
فيها ما اوجب الله تعالى الا القربة تقع بتمليك الفقراء فلم يجز على سبيل التعطيل الا سما الوقف قربة سيوا بها
وعبيد يعملون فيها لان المنقول يتغير وتقا سما لعمارة الوقف والوقف لا بد فيه من العمارة وهذا كله لا يستحق
بالاجارة الاعيان الا تبعا للمنافع كالحبر في الوراقة والخيط في الخياطة ونحوها والاصل في ايجاب العبيد من
الغرب من عدمهم مما لا يجد فيه نفعا ان يقيس بما اوجبه الله تعالى ومن قاسه على العقار وعلى الكراع والسلاح
وعند نا ذلك بخلاف القياس وروينا عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما انهما قالا لا حبس الا
في سلاح او كراع والله تعالى اعلم **مسالة** ومن شرط الوقف عند محمد وهلال الرازي رحمهما الله تعالى
انه لا يشترط الواقف لنفسه شيا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الوقف صحيح مع شرط الواقف لنفسه
وكذلك اذا شرط الكل لنفسه ثم الفقراء ينبغي ان يكون على هذا الاختلاف وهكذا ذكره ابو جعفر الهندواني رحمه
الله تعالى واصل الكلام فيما اذا شرط لنفسه ثم الفقراء الا ان محمدا رحمه الله تعالى يقول اذا شرط البعض لنفسه
فلم يصح فيه بطل كله لان الباقي يصير مشاعا ووقف المشاع باطل على اصله وكان كالصدقة الخاصة اذا استبقا
البعض لنفسه احتج محمد رحمه الله تعالى وطول هلال الرازي الكلام فيه وجمعته في جزو وهو انه اذا
وقف على نفسه فقد عطل الوقف على جهة القربة للحال وما صح تعطيل الملك عن العباد الا القربة
كما في المسجد فاذا لم يكن في الوقف على نفسه وبه متعلقة بالمرتبة بطل الا ترى ان القربة في صرف الخارج
الى وجوه البر فاذا خلا منه لم يكن قربة كالصدقة على نفسه لا تكون قربة ومن جملة مسئلة مبتداة
احتج بان ابطال الملك على الارض لما لم يصح الا بقربة تعلقت بالخارج واذا استثنى لنفسه شيا بطلت القربة
فيه فتبطل في الكل كما في المسجد اذا استثنى من الارض لنفسه حقا لا يكون فيه قربة فاصل هذا القربة المسجد
ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الوقف لابطال الملك في الاصل الى الله تعالى كما في التضحية وجعل الارض
مسجدا ولا شركة في الابطال بل ابطال الكل الى الله تعالى لكن الابطال لا يصح لنفسه وانما يصح لقربة
تعلقت بصرف الخارج من منفعة او غلة وتصرف الغلة جميعا او بعضها الى نفسه لم تبطل معنى القربة
لانه من اهل ذلك من غيره وهذا لما ابطل الملك فيه صار خارجا ذلك الاماضي لله تعالى على الحقيقة وصار
هو وغيره في ذلك سواء الا ترى انه لو صرف اليه غيره صح انما يفارق هو غيره في مال نفسه وغلة ارضه
لا فيما يستحق بالشرط وهذا كالمسجد فانه يصلي فيه وغيره سواء وكذلك السقاية له ان يستقي منها كغيره
الا ان الاستحقاق من الارض بحق الشرط وهذا كالمسجد لم بغير شرط تشارك الناس وهذا الفرق ثابت
في حق سائر الاغنياء فانه لولا الشرط لكان للفقراء فاما بعد الشرط فالاستحقاق من ملك الغير لا من ملك
نفسه والله تعالى اعلم **مسالة** ومن شرط الوقف ان يكون مقسوما كما في الهبة وهذا الشرط
ينبني على القبض كما في الهبة على ما نذكره ان شاء الله تعالى والله اعلم **فصل الركن** قال
ابو يوسف رحمه الله تعالى الوقف يتم بقوله وقفت ارضي هذه وارضي هذه موقوفة وقال محمد وهلال
الرازي رحمهما الله تعالى انه لا يصح لانه مجهول لا يدري على ما ذا وقف ومنه ما يصح ومنه ما لا يصح فبطل كما
اذا قال ارضي هذه حبس او حبستها ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان مطلق الوقف في تعارف الناس
للوقف على القربة والصدقة فيصرف اليه عند الاطلاق فيصح كما لو قال ارضي هذه صدقة او موقوفة
صدقة بخلاف الحبس فلانه لا عرف فلم يتقيد وبقي على حقيقته فمنا رجحنا ولا الا ترى ان الوقف فيما
بين الناس صار كاسم علم على الصدقة الموبدة فلا تعتبر حقيقته والله تعالى اعلم **مسالة** واما
اذا وقف صدقة صح عنده الا عند بعضهم فانه لا يقول ابدا ويذكر جهة موبدة لا تنقطع الا في الاسلام
قال لان وقف المنقول لم يصح لانه لا يحتمل الابد فثبت انه ركن الوقف فيما يحتمله والجواب عنه ان
الوقف لما كان للابطال الى الله تعالى وقع موبدا ذكرا ولم يذكر كالاعتاق وكذلك انه لم يذكر المساكين
لانه لما ذكر الصدقة تعين للمساكين مصرفا بنص الكتاب قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يصح الوقف بلا
تسليم وقال محمد رحمه الله تعالى تمامه بالقبض كالصدقة واحتج بان الوقف صحته بلفظ الصدقة اما اتفاقا
واما اتفاحا وتمام الصدقة بالقبض ودل عليه ان الصدقة الخاصة مجمع عليها وهذه فيها اختلاف
فلما لم يصح المجمع عليه الا بالقبض فهذه اولى وكذلك المسجد على اصله لا يصح الا بالتسليم وذلك بالصلاة
فيه والخان للنزول والسقاية بالشرب منها بخلاف الاعتاق لان الاعتاق الانسان في يد نفسه مستحق
حقوقه فاذا ابطل الوقف جاء اليد والاستحقاق فلم يحتج الى يد اخرى ولا كذلك الجمادات فانها لا تصح
مستحقة ولا صاحبة يد فلم يكن بد من يد مستحقة لتحقق الاول لتبقى محفوظة بالعباد كما خلقت
على مصارف ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان هذه الصدقة لما تمت بالابطال دون التمليك فارقت الصدقة
الخاصة واشبهت الطلاق والعتاق والابراء عن الدين كانت شرطا لتمام عقد التمليك فلم يجز قياس الاسقاط

عليه بل وجب الرد الي الاسقاطات عليه فاما قوله فالاموال لا تبقي محفوظة الا بايدي العباد فصحيح وهي محفوظة بيد الواقف الا ان يفوض الي متولي ومن الناس من احتج بصدقة عمر رضي الله تعالي عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم لم يامره بالتسليم الي المتولي لكن عمر رضي الله تعالي عنه سلم الي حفصة وجعلها متولية فالظاهر ان رسول الله صلي الله عليه وسلم كان علم ذلك وعن ابن عباس رضي الله تعالي عنه اذا علمت الصدقة جازت ولن يجوز الا الوقف وشبهه محمد رحمه الله تعالي ان الازالة في باب الوقف بلفظ الصدقة والشرع لم يجعل هذا اللفظ عاملا الا بالقبض والجواب عنه ثم اذا اريد به التمليك فاما في محل الابطال فيعمل كما اذا تصدق بالدين علي غريمه اذ هب والله تعالي اعلم

فصل الحكم

قال ابو حنيفة رضي الله تعالي عنه حكم الوقف حبس الملك علي ... وتسبيل الثمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي وعامة مجيزي الوقف ان حكمه ابطال ملك الاصل والحبس لله تعالي علي ما مر وصرف الثمرة الي وجوه القربة المعلومة وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه في قول يصير ملك الموقوف عليه لانه صدقة عليه لكن بشرط ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولعامة العلماء رضي الله تعالي عنهم ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لعمر لعله الوقف حبس اصله وسبيل ثمرته ولان الاصل لو صار ملكا للموقوف عليه لما صح شرطه كما في الصدقة الخاصة وكيف يصح والثمرة بعد ذلك تخرج علي ملك المتصدق فكيف يصح شرطه في ملك الغير فاما الشرط في ملك الله تعالي صحيح علي سبيل الخلافة عن الله تعالي ولان الوقف مما له اصل الا المسجد ولن يصح الا بابطال ملكهما عنه من كل وجه والله تعالي اعلم

مسألة

واما اذا وقف علي انه بالخيار ثلثة ايام فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالي في الاصل ان الوقف صحيح والشرط صحيح وقال هلال الرازي رحمه الله تعالي الوقف باطل والشرط باطل وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالي الوقف جايز والشرط باطل واحتج هلال رحمه الله تعالي بان الخيارات في الوقف بالا يباع ولا يوهب ولا يورث ابدا لحرمة فالخيار ربما نقض هذا الوقف ولا يقال الشرط باطل لان شروط الواقف معتبرة في مصارف الغلة ففي اصل الوقف اولي بخلاف المسجد فانه يصح ويبطل الشرط لان شرطه لا يصح فيمن لا اصل فيه ووجه ما ذهب اليه يوسف بن خالد ان الوقف مما لا يحتمل الفسخ بعد صحته فلا يبطل الخيار ولا يبطل به كالخيار في الخلع والصلح عن دم العمد ونحوها بل هذا اولي لانه لا يبطل لانه اسقاط لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق وبالمسجد وكذلك اعتبر بالصدقة الخاصة يبطل وتفع الصدقة ووجه قول ابي يوسف احتج الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله تعالي ان الوقف مما يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيقبل الخيار قياسا علي الرهن والبيع والابرا عن الدين فانه يرد برد الغريم وانما قلنا الوقف يحتمل الفسخ لانه ينسخ بحق الشفيع اذا كان اشتري دارا او قفها وكذلك المريض اذا وقف وعليه دين يصح ثم يبطل بحق الغرما بخلاف العتق وما ذكر من العقود فانها لا تحتمل الفسخ اصلا والنكاح لا يحتمل الاحلال ومنع في ولاية العاقد ثم يلزم وقوعه بخلل في الولاية فاما بعد انعقاده بتمام الولاية فلا يحتمله علي ما بيناه في موضعه ولكن يقال ان الوقف انما يبطل بخلل في ولاية لحق الغير في المحل وكذلك المسجد يبطل بحق الشفيع قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالي ويقال علي قول محمد رحمه الله تعالي الوقف صحيح والشرط باطل وانه اقوي الوجوه اعتبر بالصدقة الخاصة اثر بالابطال ولان الخيار للروي وانه في الموافقة ونفي العيب عن نفسه وانه لا يتصور في المبايعات قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالي واذا كان الخيار مجهولا صح الوقف وبطل الشرط في قول ابي يوسف رحمه الله تعالي ولا فرق في المسالتين في منع نفاد العقد ولو كان يقبله الوقف ووجه اخر لابي يوسف رحمه الله تعالي ان النكاح والطلاق والعتاق جدها جد وهزلها جد ويستوي مع الرضا والكره فكذلك مع استثنا الخيار فالخيار متي استثني نفي تصرفا بلا رضا فاما الوقف فلا يصح مع الكره فكذا مع الخيار وكذا لا يصح هزلا ويجب ان يقع الفرق بين الخيار المعلوم والمجهول كالبيع سوا في انه لا يلزم الا انه يكون جايزا مع المعلوم فاسدا مع المجهول والله تعالي اعلم

مسألة

الوقف اذا تعطل عن اهله مسجدا كان او غيره لا يعود الي ورثة الواقف عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالي يصير ميراثا والرواية في المسجد قال محمد رحمه الله تعالي لان ابطال الملك عن الارض لا يجوز لنفسه لانها خلقت لنا لكن بقربة تعلقت بها لتكون لنا دينا ان لم يكن دنيا فاذا وقع الناس عن الصلاة فيه بطل الوقف كما في الابتدا اذا وقف لغير قربة وابو يوسف رحمه الله تعالي يقول لما كان الوقف يصح علي طريق ابطال ملكه عن النفقة لقربة فما دام الابطال ونفذ من كل وجه لم يحتمل النقض كالابرا والعتق بالقبول والعتق والطلاق وجميع الاسقاطات والقربة كانت شرطا لتصح الاسقاط وما يصير شرطا لصحة التصرف لا يشترط البقا به بل يجوز ان يقال ان الكعبة تملك وعند محمد رحمه الله تعالي ان الكعبة لا تخرج عن تعلق القربة فانها قبلة لصلاة المسلمين والاسلام باق الي يوم القيامة واداء الحج متعلق به لا ينسخ بحال وابو يوسف رحمه الله تعالي

يقول ان المسجد يبقي موضع الصلاة وموضعا به يتعلق صحة الاعتكاف وان اعرض الناس عن الصلاة فيه كالكعبة ربما يعرض الناس عن الصلاة اليها فعلا ولكن كونها قبلة لا تتبدل ولا يحتمل النسخ بعد رسول الله صلي الله عليه وسلم فما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالي قياس وما قاله محمد رحمه الله تعالي استحسان والله تعالي اعلم

مسألة

اذا وقف علي ان له ان يستبدلها بارض اخري فيكون وقفا مكان الاول صح الوقف والشرط عن ابي يوسف رحمه الله تعالي وفي قول يوسف بن خالد رحمه الله تعالي الوقف جايز والشرط باطل كالعمري لانه مشبه بالصدقة المملوكة وقال بعضهم الوقف باطل لان من شرطه التمام ومن استثني لنفسه لم يتابد الاول لانه يصير ملكا لمشتريه واشبه هذا ما اذا وقف شهرا ثم يكون ملكا بعد الشهر يعود اليه بخلاف شاهدين شهدا لرجل بملك ارض موقوفة فقضي بها ثم رجعا فانهما يضمنان قيمة الارض يشتري بها ارض فتصرف الي مصارف الاول لان الاول موقوفة كذلك لا يبطل بالقضا ولا يملك بالضمان حتي لو اقر الاول بالوقفية وكان بمنزلة المدبر بعتقه غاصب ويضمن فانه لا يملك المدبر ولان من شرط الواقف المامور ان لا يباع ولا يورث ووجه ما ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله تعالي ان هذا الشرط في ابطال الوقفية علي ما قاله وفي المعني اشير الي الارض الوقفية بالصلح والاستغلال لان الارض قد تخرب فلا تستغل الا بمونة تربي علي قيمتها فيكون احيا وقفها باستبدال باخري وانه باب متعارف في مستغلي الاراضي فصار هذا الشرط في المعني شرط استنما وعمارة واحيا الارض الموقوفة لا ابطال واحتج هلال رحمه الله تعالي لمسئلة الشاهدين فقال لما جاز بغير شرط حوالة وقفية هذه الارض الي اخري مبدل الاول جاز مثله شرطا لان شرطه ما يجب بغير شرط لا يوجب افساد العقود والجواب عن قولهم ان في هذا الشرط ابطالا للوقفية عن الاولي انه في المعني احيا علي ما بينا لكن علي سبيل الحوالة الي اخري في المعني كالعبد المبيع الموهوب بعلمه عند اخر فيدفع فيقبل قبض الاول فالثاني يصير مبيعا ومرهونا بلا عقد علي سبيل وبدل الصرف لا يجوز الاستبدال به ويجوز استبداله بمثله اخري به علي سبيل الحوالة والله تعالي اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب الوديعة

المودع اذا تصرف في الوديعة يعرف في كتاب الغصب والله تعالي اعلم

مسألة

المودع اذا خالف ثم عاد الي الوفاق صارت الوديعة امانة كما كانت قبل الخلاف وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالي تبقي مضمونة كالمغصوبة قالا لانه لو خالف قولا ثم عاد الي الوفاق بان جحد ثم اقر لم يبرا عن الضمان فكذلك اذا خالف فعلا ثم ترك قياسا لاحد الخلافين علي الاخر بل اولي لان انقطاع الفعل بالوديعة اكثر من انقطاع القول وهذا المعني فقهي وحجتنا انه بالخلاف قولا وفعلا يصير راد العقد الوديعة وانه عقد جايز يرد برد كل واحد منهما فيرد بالرد ثم لا يعود الا بامر مبتدا واذا لم يعد لم يبرا عن الضمان بالامساك بلا امر فانه غاصب مبتدا بدون الاذن والدليل علي ان الخلاف من طريق الفعل رد كما هو من طريق القول ان عقد الوديعة يوجب الحفظ دايما لا يستثني منه لا بوجه ووقت لاداء الحفظ عليه ولو تركه ساعة حتي سرقت الوديعة او غصبت وجب الضمان عليه وانما لزمه الحفظ وانما كان الترك ساعة وان قلت ردا وكفرا كالجحود سوا لانه لا يبقي مع ضده الا تري ان الامر بالايمان لما لزم العبد تقديرا قيل انه متي ترك ساعة كان ردا وكفرا كالجحود سوا وكذلك الامر بالصوم لما كان مستغرقا لليوم قيل اذا ترك ساعة من النهار بطلانه صار ردا حيث لا يريد ان ردا العبد بل تماما يريد ابرد العبد فيكون ترك ساعة من جملة المدة التي وجب الفعل فيها دايما ردا بالجملة فكذلك في مسئلتنا هذه يجب بالامر بالحفظ دايما فاذا ترك الحفظ وزاد عليه بالخلاف صار ردا بالجملة واذا صار رادا بالجملة وهو مما يرد برده ارتد اصل الامر كما في الجحود وصار كالمستعمل بلا امر وهو الغاصب فلا يبرا من الضمان بترك المستعمل ولا يلزم علي هذا الحافظ باجر كل شهر بدرهم اذا خالف ثم عاد الي الوفاق فانه يبرا من الضمان لان ذلك الخلاف رد وتعليلنا لاثبات انه رد ولكنه عقد لازم لا يرتد برده الا تري انه لو انكر الاجارة ثم قامت عليه البينة او اقر كانت الاجارة باقية ومتي وافق حكم الامر بري من الضمان وكذلك الفعل لانا جعلنا كل واحد منهما مثل الاخر ولا يلزم الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمسماية فانه لا يضمن لان الوكيل بالبيع مامور به بالبيع وانه فعل لا يستغرق المدة والمامور بالحفظ وانه يستغرق فاذا باع بخمسماية فما ترك الحفظ بالبيع حين سلمه فلا يصير رد الامر بالحفظ حتي اذا سلمه اليه ثم قبضه لم تكن امانة عنده واما في حق الامر بالبيع بالف فما ترك ما امر به لان البيع المامور به يفوت بهذا لان هذا لم يجز وصار البيع بخلاف ما امر به بمنزلة ترك ما امر به وبالترك لا يصير مخالفا لانه مما لا يستغرق كالعبد امر بالصلاة في وقتها فترك الفعل في بعض الوقت لا يصير رادا ولا مخالفا وكذلك اذا شغله بصلاة اخري ولان العمل ليس عليه فالوكيل انما يكون تركه الايتمار في الاوقات كلها وكذلك تعلم في المستعير الي مكان اذا جاوز ذلك المكان

بالدابة ثم عاد الينه لم يبرا من الضمان والعارية امانة عندكم كالوديعة ثم قلتم في المودع اذا امر عليه
مصر ثم خرج بالوديعة الى مكان اخر لم يوذن فيه ثم عاد الى موضعه ترك من الضمان فهذا تناقض بين ولا
معنى لقولكم ان الخلاف لا يمنع ثبوت الامر بالحفظ ولان لا يرتفعه بعد ثبوت الامر اولى لان الرفع اشد من
المنع لانا لا نجعل عين الخلاف ردا بل نجعله ردا المعنى فيه وهو ترك ما وجب بالامر ادا بما حتى اذا لم يترك به
الواجب بالامر كالوكيل بالبيع لا يصير رادا والخلاف المقارن ليس فيه ترك لما وجب بالامر ولان الحفظ بالامر يجب
بعده لا معه والخلاف المقارن يخلوا عن ترك الواجب بالامر فلا يصير ردا كما قالوا فيمن حلف ليمسن الماء انه
يحنث كما حلف لعجزه عن المس على ما جرت به العادة وتثبت عليه احكام الشرع وهذا العجز قارن اليمين
ولم يمنع على اصلك من الانعقاد لان الرافع لليمين العجز عن الفعل الواجب باليمين والفعل الواجب يجب بعده
لا معه فالعجز المقارن لليمين لا يكون عجزا عما وجب بيمينه فلا يكون منافيا ولا رافعا وهذا كما قلتم ان من استولد
امة الماذون لها في التجارة كان حجرا ولو اذن لام ولده في التجارة صح الاذن بالاجماع فمنع الاستيلاد الاذن
الثابت ولم يمنع ثبوته لان عين الاستيلاد لا يرفع الاذن ولكن دلالة التحصين والمنع من البروز على ما عليه
عادات الناس في امهات الاولاد انهن يصن عن البروز فتلك الدلالة تثبت الحجر فيما يقام نص الحجر فاذا
جاء الاذن بعد ذلك ذهبت الدلالة منافيا ولا رافعا ويدل عليه ان المودع عامل لرب المال فصار معيرا اياه
يده لحفظ ماله فلما امسك لنفسه صار مستردا بل عاريه فبطلت الاعارة كما في ساير العواري فاذا اراد بعد
ذلك ان يجعلها عارية بنفسه لم يقدر وهذا احسن ما قيل ويدل عليه ان الامر ولاه حفظ ماله على تقدير
الادا لا شك فيه فاذا فسق في حقه بخلاف امره انعزل على اصلي كما ينعزل القاضي اذا فسق ولنا ان ترك
الايتمار بالامر لا يكون ردا للامر بعينه لانه فعل ورد القول قول ولا حكما لان الرد لا يصح حكما الا بمحضر من
الاخر ولا يمكن عزل نفسه دونه وكذلك لو صرح بالرد وحده لا يرتد وكذلك لو وجد ولان الخلاف ليس بتصرف
في الامر ولكنه فيما وجب بالامر على خلاف ما يوجبه فيكون حكمه تفويت الواجب بالامر لا تفويت الاصل
وتفويت الواجب بالامر لا يدفع الامر بل يبقيه في العهدة لان الامر قائم بكونه الامر والمامور من اهله وكون
المحل قابلا لذلك العمل وترك الايتمار به لا يخل بشيء من شروط الصحة كالعبد اذا اخر الصلاة والمامور به لما جعل
على سبيل الاعانة في مال الانسان في وقت تعيينه اذا اعمله ذلك ثم وافق كان موافقا بالامر الاول وكذلك
لو استاجر رجلا ليحفظ له هذا الثوب شهرا بدرهم فترك الحفظ في بعض المدة او خالف ثم عاد الى الوفاق
استحق الاجر في الباقي من الشهر وانما انتقض العقد على منفعته بفوات المنفعة قبل التسليم بقدر ما فوت
فكذلك فيما نحن فيه ان سلمنا انه عقدا عاد على منفعة الحافظ لان العقد اللازم وغير اللازم سوا في حكم
الانتقاض من جهة عدم التسليم المعقود عليه لا يفترقان فيه كالاجارة والعارية والبيع والهبة كلها ينتقض
بعدم تسليم المعقود عليه حتى هلك وفي جميعها ينتقض بقدر ما يفوت فكذلك فيما نحن فيه فان المعقود
عليه في مسيلتنا ما يوجد من الحفظ من المامور الا ترى انه لو سمي بازا الحفظ اجرا صح ووجب للحافظ فيفوت
الحفظ بدل كان ام بغير بدل بقدر ما فوت من الحفظ ولا يكون رد الاصل العقد الذي يرد على الاعيان
والمنافع على ما ذكر ويدل عليه ان شرط صحة الامر بالفعل من جهة المامور ان يكون ذلك الفعل منه متصورا
وجوده كالامر بالخياطة والمسي وغير ذلك لان يكون الفعل قايما عند الامر وبعد الخلاف الحفظ متصور وكان
شرط صحته قايما فلا يبطل به ويدل عليه ان العبد اذا لم يصل حتى فات الوقت او لم يصم حتى ذهب الشهر
لم يكن ردا لامر الله تعالى بالصوم والصلاة وقد ترك الايتمار بالامر الى خلافه اذا كان كفرا كما لو جحد الامر
فاما فان الجحود متى صح جحودا وانكارا واذا كان بجحود ردا فارق الوديعة فيه الاجارة على ما قاله الخصم
لان الوديعة ليست بلازمة فترد بالرد والاجارة لازمة فاما البطلان من جهة عدم تسليم ما يتعلق به بقا
العقد فلا يفارق اللازم منه غير اللازم فيصح الجمع بينهما بالبطلان الذي يكون من جهة عدم تسليم ما يتعلق
به بقا العقد لانه قول ولا ايصال له بما يجب بالعقد من الفعل فعلمنا انه كان بسبب ضمان لانه يتصل بالعقد
فرده فتقلب يده على العين يد غصب كما استعمل بلا امر وهذا بخلاف العبد اذا ترك الايتمار ساعة
او فعل الصوم بخلافه في ساعة من النهار فانه يفوت جميع الصوم كما لو اكل طول النهار لان الصوم لا يتجزى
ثبوته في بعض اليوم فصار عدم بعضه عدم كله فكذلك الايمان لا يتجزى من حيث انه لا يتم ما مضى بدون
ما بقي وما فات اخره ذهب اوله حتى ان الصوم لا يجزي اذا اتى به مع فكذلك الحفظ يتجزى فيما بقي من
العمر دون ما مضى اذا اتى به وجب ان يصح والذي يدل عليه ان الامر بالصوم وبالايمان لازم لانه لا يرتد
بالرد كالاجارة واذا لم يكن ردا والامر مطلق غير موقت ولولا الخلاف لكان ثابتا في هذه الحالة فكذلك
بعد الخلاف لما لم يصر ردا ولا يلزم على هذا مسيلة العارية فان من مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول
ان المسيلة فيما اذا استعار دابة الى مكان ذاهبا لا جائيا فجاوزها ثم عاد لا يبرا لان الامر انتهى

لما بلغ



لما بلغ المكان غير ان الدابة كانت تبقى امانة عنده عندنا بعدم سبب الضمان لا بامر من صاحبه بالحفظ
فانه امر باستيفا المنافع دون حفظ العين الا انه لا يضمن قبل الخلاف لعدم سبب الضمان كما في اللقطة فاذا
جاوز جا بسبب الضمان فصار غاصبا كما لو غصب من يد صاحبه وبالعود الى الحفظ بلا امر لا يبرا من الضمان
كالغاصب فاما هذا فامور بالحفظ ولم يرتفع بالخلاف فعاد والامر بالحفظ قائم فهي كالوامره امرا ابتدا فاما
اذا كان ذاهبا وجائيا فيبرى عن الضمان وان سلمنا على ما روي عنهم في غير رواية الاصل ولا يلزم لانهم قالوا فيمن
استاجر دابة الى مكان ذاهبا وجائيا فجاوز المكان بان حمل حملا اخر لم يوذن له فيه ثم عاد الى الوفاق
بري فصادفت تلك المسيلة اشكالا علي موضع الاتفاق دون موضع الاختلاف لانا بتعليلنا جعلنا الحافظ
بغير اجر كالحافظ باجر في حكم ارتفاع العقد بالخلاف وقد جعلنا هكذا في باب المكان فجعلنا الذي كان يركب
باجر مثل الذي يركب بغير اجر ثم الجواب بعد ذلك ان العقد في باب العارية والاجارة الى مكان ورد على منافع
الدابة والمنافع اذا ورد عليها عقد في زمان او مكان بغير العقد ما يوجب فيه من المنافع ولا يكون ما
سوى ذلك داخلا تحت العقد حتى لو استعمل المستاجر الدابة في غير ذلك المكان او الزمان لم يكن عليه
الاجر ويصير غاصبا لعدم العقد فيه في الاصل ويجري في ذلك التعيين مجرى الاشارة في باب بيع العين في اعيان
ممتازة عن غيرها فينعدم حكم العقد فيما سواها الا بالخلاف ثم ما يرفعه ولكن لعدم الوجود فيها من الاصل
واذا كان كذلك قلنا لما جاوز المكان انعدم العقد في حق الدابة لان العقد الاول لم يرد عليها في هذا المكان
لان الخلاف رفعه بعد وجوده والعود للمكان الا دخال بعد ما خرج فلم يقدر عليه بنفسه واذا كانت
الدابة في ذلك المكان وخالف في الحمل عليها سقط الاجر وانعدم العقد برفعه بالخلاف لا بانعدام العقد
على هذه المنافع في اصله فان العقد يتناولها في هذا المكان واذا كان سقوط حكم العقد بما يخرج
المنفعة عن حكمه بتفويت التسليم قبل ادراك المخرج عن حكمه عمل العقد القايم عمله لانه بالترك يصير
مدخلا تحت العقد بعد خروجه وكذلك في مسيلتنا هذه عقد الوديعة تناول ساعة الخلاف ولكن
بالخلاف سقط حكمه بفوات الحفظ فمتى عاد الى الحفظ وزال الخلاف المفوت زال المانع من الدخول
فدخل وعمل العقد القايم عمله الا انه جدد عقدا بعد سقوطه وانعدامه ولا يلزم على هذا الجواب
لو امر المالك المودع ان يحفظه في مصر عينه فخرج بالوديعة عنها ثم عاد فانه يبرى ابدا وان حفظها في مكان
لم يوذن له فيه لان العقد في باب الوديعة العقد على حفظ الوديعة في المصر الذي عينه ولكن لا حفظ ابدا
فانه لو خرج بنفسه وترك الوديعة في بيته او دفع عيا له لم يضمن واذا كان كذلك لم يفت الحفظ الذي
تناوله العقد بخروجه كما يفوت المنافع الذي تناولها عقد الاجارة والعارية بخروج الدابة عن ذلك المكان
واذا لم يفت ذلك الحفظ بخروجه بقي العقد وان خرج الرجل كما لو لم يخرج بنفسه وكما لو بقيت الدابة في المكان
فسقي العبرة بعده لذلك التسليم فان الحفظ انما يسلم الى الوديعة في ذلك المكان فتفوت الوديعة عن ذلك
المكان لفوات التسليم لانه محل ما يملك بالعقد فان المملوك حفظ على المودع وحفظه منافعه الا ترى لو
انه جعل بازايه اجرة كان للحافظ وحفظه باقي خرج بنفسه او لم يخرج وانما يعجز عن التسليم اذا اخرجت
الوديعة واذا بقي الحفظ بقي العقد ثم فسد بحكم فوت التسليم فيفسد بقدره ومتى جا التسليم عمل عمله
بحكم زوال المانع لا بحكم تجدده كما لو قال في ذلك المكان ثم عاد الى الوفاق وهذا كما لو وكل رجلا ببيع عبده له
ثم باعه بنفسه ثم رد البيع كان منفسخا من الاصل وكان للتوكيل حق البيع لان بيعه بنفسه ليس بترك
الوكالة ولكن الوكيل لم يبق له حق البيع لانعدام محل تصرفه الثابت له بالامر فلا يرتفع اصلا ما لم يثبت
اصلا ومتى عاد الامر بافي ملك التصرف فيه فاما الدابة في باب الاجارة والاعارة فالمملوك بالعقد
منافعها ولهذا كان الاجر لصاحب الدابة لا للراكب وانما دخل تحت العقد منافع في ذلك المكان
ففي غير ذلك المكان لا يكون معقودا فلا يجب الاجر في ذلك المكان لانعدام العقد في نفسه لم يكن الوجود
ثابتا لا بحكم التجدد فلا يثبت بالمستاجر وحده فتنسر المسيلة هذا هو فان الخصم جعل الخلاف ردا
للعقد كما جعل الجحود ردا فلا يتجدد بالعود الى الوفاق من قبله كما لم يعد بعد الجحود فكما لم تعد الاجارة
بعد الخروج عن المكان المعين ونحن لم نجعله ردا الا انه بعينه ليس برد لانه فعل فلا يكون بعينه ضدا
للعقد الذي هو قول ومن حيث انه فعل مسقط حكمه من حيث تسليم ما التزم بعقده يتقدر بقدره
اذا كان الملتزم بالعقد فيما يجري وجوده في نفسه ثم لك بعد هذا وجهان فاما ان نقول لما ثبت ان
الامر بالحفظ باق وصارت يده يد الامر كيد رب الوديعة واصل الامر لم يرتفع بقيت اصل اليد الثابتة
حال الخلاف على حكم يد الامر لان اصل اليد هو يد الحفظ والخلاف في زيادة عليه وما بقي الامر بالحفظ فحكمه
ثابت بقدر ما وجد من التسليم لا يمكنه تبديل حكم الشرع بوجه فيبقى الضمان متعلقا بالزيادة على اصل
اليد فيزول بزواله ولا يضمن الا بتولد الهلاك من تلك الزيادة كما لو كانت الوديعة في يد صاحبها

نجاء هذا وتشبث بها فان الضمان يكون متعلقا بالتشبث لا باصل اليد ومتى ترك التشبث بها سقط ولكن جرح
انسانا فانه يضمن ما هلك من الجرح واذا زال الجرح سقط الضمان بخلاف الغاصب لانه ضمن عين الثوب بيده ولا
يبرا الا بنقض يده فتكون اليد في كونها سبب ضمان هناك بمنزلة الاستعمال في مسئلتنا هذه حتى اذا كانت
الوديعة دابة فركبها فجاء رجل وقتلها او نزلت صاعقة من السماء فاتلفتها لم يضمن المودع كما لو تشبث بشاة
رجل فجاء آخر وذبحها لم يكن على المتشبث شيء والوجه الآخر ان جعل اصل الوديعة مضمونة عليه ثم يبرا بالحفظ مع
قيام الامر كما لو كان غاصبا وقال له صاحبه احفظ وديعة عندك فحفظ فانه يبرا من الضمان لانه لما استعمل الثوب
فقد فوت يد الحفظ فسقط حكم العقد عن هذه اليد فيصير في هذه الحالة كما لو اثبت يدا بلا عقد كالبيع اذا هلك عند
البايع قبل التسليم فكذلك هاهنا ينتقض العقد بقدر ما لم يسلم من الحفظ واذا انتقض بطل ما قاله الاول ومسايل
الاصل تدل على هذا فانه ذكر ان المودع اذا باع الوديعة وسلم ثم جاء صاحبها واختار يضمن المودع بعد البيع وقبل التسليم
لم يوذن له فيه وانما وجد منه امساك لا غير وكان ذلك مما تناوله العقد الا انه لما باعه فقد صار ممسكا لنفسه
والداخل تحت العقد امساك لصاحبه فصار الثاني غيره فانتقض العقد بقدر ما يبدل وصار بنفس فقد البيع
وقصد الامساك لنفسه كالغاصب فاذا ضمن ملك من ذلك الوقت والبيع بعد العقد فينفذ وكذلك اذا خرج بالوديعة
ليبيع ضمن وهو منصوص والخروج هنا ليس باستعمال فانه لم يقصد البيع فما ضمن والنية لا تتصل بالوديعة فثبت
انه لم يضمن ببدل يده بالعقد والنية فهذا اقوى الوجهين والله اعلم فاما قوله انه استرد يد عاريته فنعم صح
استرداده فصارت اليد تعديا في حق ما يتولد منها الا ان الطلاق رب المال في حق ماله بالامر من حيث جعل ما له
بالامر حفظا باقيا لما ذكرنا انه لم يرتفع بزوال يده فاذا عاد يد الحفظ صح كامر بتبديه اكر رجل يستاجر
رجلا يعمل له ساعة فعمل ساعة ثم خالف عملا حتى ضمن ثم عمل بوفاق كان موافقا بالامر ولا فرق بينهما
بوجه وربما يحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه انه انما استحفظه على تقدير الامانة فيه فيتقيد بالامر الحفظ
بحال امانته ولا يبقى الامر على الخلاف دفعه لكن وكل رجلا في الصيف بشرا الجمد فانه يتقيد بالشتا الا ان
الشتا بر نفعه ولكن ليفسده الامر بالصيف بدلالة حال الحاجة الى الجمد الا انه غير قوي لان المقصود لرب
المال من الايداع حفظ الوديعة ليصل اليه وهذا المقصود لا يتم بتقييد الامر بحال امانته فان ذهاب
الوديعة هو الذي يفوت وهو في حال ما يخالف حقيقة اكثر منه في حال ما يوافق فيكون ثبوت الامر
بالحفظ في تلك الحالة اشد فظن برب المال انه قال احفظ ما دمت امينا واذا سقط في الخلاف
فلا تحفظ بل المعلوم منه انه قال احفظه ما دمت امينا واذا اردت الجناية فلا تخن واحفظ واذا
خنت فاترك جنايتك واحفظ لي انما يدل حاله في هذا على انه اختاره للحفظ لتقديره انه لا يجوز لا
انه اذا خان لا يطلب منه الحفظ كما ان الله تعالى ارسل الرسل عليهم السلام على ترجيهم الاجابة لم
بالدعوة على ما قال الله تعالى لموسى عليه السلام لعله يتذكر او يخشى ثم الدعوة لم تكن متقيدة بحال
الاجابة ولم يسقط بالرد والا بل كانت ساكد وجوب الدعوة حال الرد بحكم الارسال السابق والله تعالى
اعلم **مسألة** اذا اودع صبيا محجورا وديعة فاستهلكها لم يضمن الصبي عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى اصلا والعبد حتى يعتق كما لو تركا الحفظ حتى هلكت الوديعة وقال ابو يوسف رحمه
الله تعالى يضمنان للحال كما لو وجد الاستهلاك فعل والمحجور ماخوذ بضمان الفعل كما لو وجد قبل العقد
قبل العقد وكذلك على هذا او مكان الوديعة قرض او بيع وسلم اليهما لابي يوسف رحمه الله تعالى ان
الاستهلاك فعل والمحجور ماخوذ بضمان الفعل كما لو وجد قبل العقد فان عقد الوديعة عقد استحفاظ
فانه لم يوكد حرمة الاستهلاك لم يرفعها واما ضمان ترك الحفظ فضمان عقد فلا يلزم المحجور عليه وكذلك
الضمان بالقبض عن قرض او بيع ضمان عقد لان القبض وجد باذن ولولا العقد لما تعلق به ضمان
فاما الاستهلاك وجد منه بلا اذن فيكون سببا للضمان كما قبل العقد والدليل على انه وجد بلا اذن
اما في الوديعة فلان قوله احفظها نهي عن الاستهلاك ولا يوجب الازدياد حرمة وحجر سعه واما
القرض والبيع فلا اذن فيهما ايضا لانه سلم اليه على ان لا يملك بالعقد ثم يتصرف بحكم الملك لانه بحكم
الاذن على ما عليه موضوع العقد لو صح شرعا فانما يثبته على ما هو عليه موجب نظر فيه لو صح ولو صح
لكان المتصرف من المالك بحكم الملك دون الاذن لا يشك فيه عاقل فان الملك هو المطلق للتصرف اصلا وانما
يملك بالاذن على سبيل النيابة فلا يعتبر مع العلة الاصلية فاذا لم يصح لم تثبت به زيادة لا تثبت بصحيحه
فثبت ان الاستهلاك في الاحوال كلها حصل بغير اذن فصار كالموجود قبل العقد وكما لو كانت الوديعة
عبدا فقتله فانه يضمن ولا معنى لقولكم انه لما امكن الصبي من المال مع علمه انه لا يحفظه ويتلفه دليله
كان تسليطا على الاستهلاك وبلغوا نصه لان الاختلاف في صبي يعقل الحفظ لا في صبي لا يعقله الا ترى
انه نص على ان الصبي لو بلغ صار مودعا ولو كان الخطاب مع من يعقل لكان يلغوا ولا يصح بالبلوغ

وانما يجوز بالبلوغ دبالاجازة اذا خاطبه بعد العقل ولانه جعل الى الصبي العبد المحجور عليه العاقل البالغ ولانه
لو كان تسليطا من الوجه الذي قررته لم يضمن العبد بعد العتق وقد قالا بانه يضمن بعد العتق ولان الخلاف ثابت
فيما اذا كانت الوديعة شاة تقتلها وليس من عادة الصبيان القتل بل طباعهم تنفر عنه كما تنفر من قتل العبد ولان
الصبي لا يعقل الوديعة لا تقبل عند المودع عنده ولان ابا يوسف رحمه الله تعالى لا يسلم الرواية في هذا الاصل ولا
معنى لقولكم ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في البيع الفاسد انه لما سلم اليه فقد سلطه على التصرف فانه لان ابا يوسف
رحمه الله تعالى لا يلزمه كلام محمد لان محمدا رحمه الله تعالى قاله على سبيل المجاز انه كان سبب التسلط على التصرف
بان ملك بالاقباض لانه يقول على الحقيقة انه يتصرف بتسليطه وهو مالك على مذهبه وكيف يتصرف بتسليطه
ولو نص فقال سلطتك على التصرف فانت مطلق لم يصح الامر ولا معنى لقولكم انه لا ضمان عند لانه في حال ما يستهلك
تارك الحفظ ومستهلك كما لو استهلكه رجل وهو تارك الحفظ فيجب الضمان بجهة الاستهلاك لا بجهة ترك الحفظ
واما ابو حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد يحتج له في الاصل في غير موضع في العبد والصبي جميعا لانه لما اودعه فقد سلطه
ولكن لم يبين كيفيته فيحتاج الى اثبات ما قاله صاحب المذهب رضي الله تعالى عنه فانه كان اعلم بدليل مذهبه
من غيره فنقول وبالله التوفيق انه سلطه من حيث ان الايداع جعل يد المودع بمنزلة يد رب الوديعة ويصير
في اثبات اليد نائبا عنه وكيلا حتى اذا الحقته عهدة بسبب تلك اليد رجع بها على الامر الا انه شرط الحفظ
غاية فصار النيابة على الحفظ وخصه من بين سائر ما كان يملك الوديعة في يده وهذا الشرط يصح في حق الصبي اصلا
لانه ضمان عقد وكذلك على العبد في حق المولى بلا شك واذا لم يصح الشرط الذي يوجب التخصيص والقصر ثبت له
بمطلق يد الامر وهو بمطلق يده كان يملك الاستهلاك فكان هذا المامور الا ان شرط الحفظ على العبد صحيح في حقه
فلم يثبت في حقه ملك الاستهلاك وانما يثبت في حق المولى خاصا فان قيل هذا يبطل بما لو كان عبدا فقتله قلنا
المولى بحكم يده ما كان يملك قبل العقد لانه اجنبي عنه في حق روحه وحياته على ما بينا في كتاب الديات والعبد فيه
كالحر فان قيل هذا الجواب يبطل بما لو كانت الوديعة شاة فذبحها العبد او الصبي فانه لا يضمن وصاحب الشاة
لا يملك هذا الحكم بحكم ملكه قلنا انما يملك بحكم ملكه التصرف حيوتها فانه يذبحها ولكن لا يملك المحقق التعنيق
لانه يضيع المال لا لانه اتلاف كما لو سيبها لا يصح وفي مسئلة العبد لا يملك حياته ولا التصرف فيها لا يحكم انه
يصنع ولكن بحكم انه اجنبي عنه الا ترى انه لو اقر عليه بالقصاص لم يصح ولو اراد ان يقتله في حد قطع الطريق
لم يملك وان كان حق كسائر الاجانب فان قيل ان الصبي اذا استهلك الوديعة ثم جاء مستحق واستحقها وضمن
الصبي لم يرجع الصبي على الامر ولو كان الايداع تسليطا لرجع عليه كما لو قال له اتلف هذا المال فاتلفه فانه
يرجع بما ضمن على الامر قلنا انما تثبت بالتسليط وحده ما دنا محد لا يرد عليه هذا السؤال وهو التمكين منه باثبات
يده لا بامر وطلب واستعمال فيكون عوض ما حددناه ان لو قال لصبي الجئ لك ان تاكل هذا المال ثم جاء
مستحق وضمنه لم يرجع به الصبي على المبيح فكذلك اذا اثبت له يده لان الملك بيده لا يصير محمولا على التصرف
بل يباح له فاما اذا امره بالاتلاف فقد استعمله بالحمل عليه الا ترى انه لو كان عبدا محجورا غاصبا بالاستعمال
بامره واذا صار مستعملا صار ضامنا له السلامة عن عهدة ما يلزمه باستعماله كما لو اعطاه سكينا فوقع السكين
على عضو من اعضاء الصبي فتلف فان المعطي يضمن لانه استعمله باعطاء السكين واستعماله جناية لانه محجور عليه
فانزل منزلة الجاني عليه كما لو نصب السكين على قارعة الطريق وبالاباحة لا يصير مستعملا الا ترى انه لو قال ابحت
لك هذا الطعام فاكله العبد لم يصر هذا المبيح غاصبا بخلاف ما لو استعمله بامره فان قيل لو اودع رجلا ما لا
فاتلفه صبيه فانه يضمن بالايداع عند اذا ايداع من دخل في عياله قلنا لان القبول من المودع قبول على نفسه
وعلى من يدخل في عياله فيصير الصبي على هذا مودعا باذن وليه فيصير في حكم البالغ هكذا النقل عن محمد
ابن الحسن رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم **مسألة** المودع اذا سافر بمال الوديعة في طريق امن
لم يضمن وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمن وذكر في الاصل سفرا لا بد منه للامام الشافعي رضي الله
عنه انه عرض الوديعة للتلف فيضمن كما لو كان الطريق مخوفا والدليل عليه ما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله تعالى فسمى موضع السفر مهلكه بلا احرام اليه فيكون
تعريضا للتلف ولان من عادة الناس انهم يحفظون الاموال في الامصار دون الاسفار فطلق الاستحفاظ يتقيد
بمكان الحفظ وهو الحضر كما تنصرف تسمية الدراهم الى نقد البلد للعرف واذا انصرف اليه كما لو نص عليه فقال
احفظها في مصرك ولانا قلنا انك لا تجد في عرف الناس اخراج المال الى الاسفار لمقصود الحفظ بل يكون
ذلك في الامصار وانما يخرجون بالمال سفرا للتجارة فيخاطرون بها لطمع الربح وقد ربما يحملون به في السفر فاما
المقصود الحفظ فلا ولا مقصود للمودع من الايداع الا الحفظ فيتقيد بمكانه عادة ولان قول صاحب المال
الى ماله عند الحاجة واذا تقيد مكان الحفظ والايداع بهذا الفصل صار كالمنصوص عليه بخلاف الوصي يسافر
بمال اليتيم للتجارة فانه لا يضمن لان السفر بالمال للتجارة متعارف لطمع الربح الا ترى انه لا يضمن وان سافر به

في البحر للتجارة وكذلك في الطرق المخوفة وانما كلامنا في السفر المحفظ وقلنا ان الامر بالحفظ وجد مطلقا عن مكان وزمان فلا يتقيد الا بدلالة الا ترى انه لا يتقيد بدلالة بالدار التي حصل الايداع فيها ولا بالمحلة فاما قوله يتقيد بدلالة العرف او بعرض للتلف فليس بشي لان الامكنة كلها مواضع حفظ الاموال فيها ولا يكون النقل اليها تعريضا للتلف وكلامنا في الطرق الامنة وما هذا بحكم شرعي يعرف من صاحب الوحي بل حكم افعالنا على ما يبدو وانما ذلك اخبار من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حال السفر في زمنه ذلك لا نصب شريعة فان الغلبة في ذلك الوقت كانت للكفرة وكانت الطرق مخوفة وموضع حرب الا ترى انه عليه السلام كيف وصف حال ما بعد حال استقرار الاسلام فقال يوشك ان يخرج الظعينة من القادسية الى الشام لا تخاف الا الله والذيب على غنمها واذا كانت الامكنة امنة ورب المال طلب منه الحفظ لم يتقيد بمكان الحفظ كما لم يتقيد بالدار والمحلة واما قوله ان الحفظ في الاسفار عادة لا توجد فانما لا توجد لان المكان لا يصلح للحفظ ولكن لان العاقل لا يشتغل بما لا يفيد فلا يتكلف للمؤنة بنقل ما لا يحتاج اليه فاما اذا تكلف وحمل فلا تشي مضيعا خاصة اذا ادى عزيمة الى ان الحفظ بيده اصوب من الترك في بيته كما لا يحفظ عادة في الطريق بين الاسواق على ان مطلق الاسم يختص بعرف العقد وانما يختص بعرف القول على ما بينا في عين هذا الموضع من الوكيل بالبيع اذا باع بثمن قليل لا يتعارف مثله بيعا على ان هذا البين من التخصيص في شي فان النص قوله احفظ والمكان ليس في لفظ فانما يحتاج الى زيادة لم يذكر فلا بد من لفظ يثبت او دلالة حال فاما قوله حاله يدل عليه فليس بشي لان الرجل ما اختير الرجل الا برضاه بامانته دون امانة غيره ثم ان الرجل اذا اخرج لا يجعلوا ما ان يودع الوديعة عند غيره بامر القاضي فيكون خلاف ما نص عليه او يخرج بالوديعة فيكون خلاف ما ظنه وخلاف الظن ليس بشي على انا قلنا امره بالحفظ على انه يودي الامانة فاما لم يود بها كان الاتر بنا يجب مراعاة خلاف النص وهذا اولى من ذلك فاذا لم يمكنه الجمع بينهما وكما قرسفرا لا بد له منه رجح النص على الظن فان قيل الوكيل بالبيع اذا سافر بالمبيع الى بلد اخرى ضمن وانه مامور بالحفظ كالمودع قلنا الوكيل بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ وانما يحفظه بمقتضى الامر بالبيع لا يمكنه البيع الا بعد الحفظ فلاجرم لا يتقيد بمكان الامر في حق البيع فانه لو باع في مكان اخر صح اذا لم يكن للشي المبيع حمل ولا مؤنة ~~فباع في مصر اخر لم يجز لان الموكل ما امره بالتزامه مؤنة النقل وانه لا يتصور الا بمونة~~ ولا يمكننا فاذا كان الحفظ ثابتا ضرورة لم يثبت تماما لان المقتضي لا عموم له وانما يثبت له ولاية الحفظ بقدر ما يمكنه من البيع والممكن ثابت في ذلك المصر فلا تثبت له ولاية الحفظ في مكان اخر واما اذا كان الشي له حمل ومؤنة فباع في مصر اخر لم يجز لان الموكل ما امره بالتزامه مؤنة النقل وانه لا يتصور الا بمؤنة ولا يمكننا ان نلزمه وهو لم يامره بذلك والبيع مطلقه يحصل بلا نقل ولا مؤنة فيوجب هذا العين تقيد الامر بذلك المكان فاما المودع فمامور بالحفظ وهو حافظ بنفسه اذا ما قربه ولا يمكننا تركه لئلا يلحق رب المال من زيادة سفر اليه ما يلقته منه او مؤنة يلحقه برده الى ذلك الموضع الاول لما ذكرنا ان هذه الزيادة فوق ذلك والفائدة ايضا في تخصيص الحافظ اكثر من تخصيص مكان الحفظ وهذا بخلاف ما اذا استاجر رجلا شهرا ليحفظ ماله فانه لا يملك السفر بذلك المكان اذا سافر ضمن لانه بالاجارة اشترى منافعه وملكها ثم الحفظ يقع في الحكم عن منافع هي للمستاجر فيلزمه حكم ذلك المقام مع المال ليمكنه التسليم كما وجبت عليه فاذا اوجب صار مخالفا ولم تكن هذه المنافع مما دخل تحت العقد فاما المودع فانه يحفظه على سبيل المؤنة بنفسه فلا يثبت عليه الحجر على منافعه الى حيث ما لانها لا يملك عليه الا بعد التسليم كالعارية واذا كان كذلك صارت الوديعة بنقاله لا هو تبعا للوديعة فالشافعي رضي الله تعالى عنه رجح دلالة الحال في خصوص المكان ونحن رجحنا دلالة النص في خصوص الرجل فجعلنا له ولاية الحفظ ابدا ما دام يسمى حافظا لا يصير بحجورا عنه بمكان ولا زمان فكان ما قلنا اولى لانا ان نظرنا الى سبب الوجوب فاعتبار النص اولى من اعتبار مقتضى الحال وان نظرنا الى الفائدة التي لاجلها نثبت الامر ملك الفائدة في اعتبار خصوص الحافظ عن حافظ اخر اولى من اعتبار خصوص مكان حفظ عن مكان حفظ اخر فان قيل انه بالسفر يلحقه المؤنة قلنا مؤنة السفر بالوديعة لا تلحق رب المال كما لو كانت الوديعة دابة تعلفها من عند نفسه بغير امر القاضي وانما تبقى مؤنة الرد وانه على صاحبها بحكم عقد الوديعة فاما بعد مكان الرد حكما للحفظ المنصوص عليه فكان مما دخل تحت العقد والله تعالى اعلم

مسالة رجلان اودعا رجلا وديعة من مكيل او موزون او ثياب او دواب ثم جاء احدهما دون الاخر يطلب نصيبه لم يدفع المودع اليه شيا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحضر الاخر وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يدفع اليه نصيبه قالا ولا نرى هذا قسمة على الغايب لان الذي حضر طلب نصف الوديعة وقد اودعه النصف فلا بد من الرد عليه لان حق القبض ثابت له بحكم العقد فاذا جاء يطلب التسليم كما اوجبه العقد لم يسعه المنع الا ترى ان رجلين لو كان لكل واحد منهما عبد فقالا لرجل بعناك هذين العبدين بالف درهم ثم جاء احدهما يطلب نصف الثمن لم يسعه المنع وذلك لا يكون من العبدين

جميعا من نصيبه ونصيب الغايب لان المنع منه ورد على النصيبين شايعا فاذا طلب كما باع لم يكن بد من الاجابة وكذلك لو باعه بشي بعينه كان للحاضر ان يقبض نصف ملك العين بحكم العقد نصفه له ونصفه لشريكه ولانه لو كان عليهما دين مشترك فطلب احدهما لم يسعه منعه فالعين اولى لان الحق فيه اكد ولان الذي يحضر له ان ياخذ حقه من المشترك وينتفع به ولا يمنع نصيبه الاخر واذا لم يصر محجورا عن القبض والانتفاع نصيبه الاخر لم يكن للمودع حق المنع من الانتفاع بنصيبه قبل القسمة كما لو حضر الاخر فان لكل واحد حق الانتفاع بنصيبه قبل القسمة بالمهاياة واما بالنصف شايعا كذلك فهذه شبهة المسالة ولهذا قالا لا نرى هذا قسمة على الغايب ارايت لو اودع احدهما نصيبه دون الاخر لم يكن الذي لم يودع ان يمسك النصف وينتفع به ولانه لما اودعاه مع العلم بانه قل ما يتفق اجتماعهما للقبض كان اذنا بالقبض متفرقا كما لو اودع رجل رجلين شيا كان لهما ان يقتسماه للحفظ لانهما قل ما يجتمعا للحفظ واحتج ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الاصل فقال ان المودع ليس بوكيله بالقسمة وقد سلم ابو يوسف ومحمد هذا فانهما قالا لا نرى هذه قسمة على الغايب فاذا لم يكن قسمة كان قبضه النصف شايعا من النصيبين جميعا لم يكن للمودع ان يدفع نصيب الغايب اليه كما لو كانت الانصبا متميزة واودع كل واحد منهما نصيبه فاما الجواب عن قولهما بانه لما طلب بتسليم ما اودعه فقد عزله ولم يبق له حق المنع ان طلبه غير صحيح فلم يكن عزلا كما لو كانت الوديعة غايبة وانما قلنا لم يصح لانه انما اودع نصيبه نفسه لان كل واحد منهما اودع نصف المال وله النصف فتنصرف التسمية الى نصيبه خاصة كما اذا باع احدهما نصيبه انصرف الى ملكه بخلاف مسالة العبدين لان كل واحد منهما باع نصف العبدين وما له لم يضمن وانما يضمن اذا فارقه الاخر لانه ترك حفظه واذا كان كذلك صح امره غيره بالحفظ حال حضرته وكذلك حال غيبته لانه بعد الامر يمكنه ان يصحب الوديعة فيكون التسليم اليه بحضرته فيصح ولما صح الامر بالتسليم جعلت الوديعة في يد الثاني امانة فلا يضمن بالاستهلاك بالامر وبالامر بالدق لما كان باجير ////// يتناول الدق التسليم وغير التسليم بامره الا ان الاول يضمن لتركه حفظا امر به والثاني ما ترك حفظا امر به وهذا كاجير القصار اذا دق الثوب دق مثله فتخرق الثوب منه ضمن الاستاد دون الاجير لان امر الاستاذ اياه بالدق صحيح فلا يضمن بالاستهلاك بالامر والامر بالدق لما كان اجير يتناول الدق التسليم وغير السليم فلا يصير مخالفا به فينتقل فعله الى الاستاذ فيضمن الاستاذ كانه دق بنفسه فتخرق ولان الامر في حقه يتقيد بشرط السلامة على ما عرف في موضعه فكذا هذا المانع الامر فيه بالحفظ صار يد الثاني كيد الاول فلم يضمن الثاني لانه لم يترك حفظه بيده وضمن الاول لانها كانت في يده وقد تركها حفظها حتى هلكت فتصير جناية في حق الاول دون الثاني والله تعالى اعلم

مسالة المودع او الغاصب اذا غصب منه الغصب او الوديعة ملك الخصومة في استردادها عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يملك لان المودع مامور بالحفظ لا بالوديعة بالخصومة وهما امران مختلفان وايضا ليس كل من يصلح للامانة يصلح للخصومة الا ترى ان الخصومة هذا الغاصب الثاني لو اقام البينة انه ملكه لم يسمع الا انا نقول اليد والاستيلاء حق ثابت للمودع لانه مامور به وكذلك الغاصب لانه مامور بالرد وعليه ضمانه ولا يمكنه الخروج عن هذا الضمان الا بيده فتصير اليد حقا له شرعا ليتمكن الخروج عما ضمنه الشرع فثبت ان اليد حق لهما والغاصب يد بما بيده فكانت لهما الخصومة بحق ملكهما فالبيد حق مقصود لمالك العين الا ترى ان المستاجر اذا غصب منه ما استاجر ملك الخصومة في استرداده لما له من حق المنفعة وان لم يملك اصل الدار ولا يلزم السارق اذا قطعت يده ثم غصب منه السرقة فانه لا يملك الخصومة لان يده لست حق له لا من جهة صاحبه ولا من جهة الشرع حتى يتمكن به من الخروج عن ضمان العين فانه لا ضمان عليه عندنا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب تم كتاب الوديعة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وعنايته

كتاب الحجر

قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الحجر على الحر باطل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا بلغ الغلام سفيها فانه يحجر عليه عن كل تصرف يبطله بالهزل والكره كالنكاح والطلاق والعتاق ولا يدفع اليه المال بالاجماع قبل خمس وعشرين سنة فاذا اكمل خمسا وعشرين دفع اليه ماله عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وان لم يونس منه الرشد وعندهما لا يدفع ما لم يونس منه رشد ثم اختلفا فيما بينهما اذا بلغ سفيها قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يصير مطلقا بالبلوغ الى ان يحجر عليه القاضي وبه قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال محمد رحمه الله تعالى اذا بلغ سفيها لا يصير مطلقا بل يبقى محجورا كما لو كان قبل البلوغ كما لو بلغ مجنونا واذا بلغ رشيدا ثم سفه الحجر حكما بالسفه كما لو جن احتجوا بقوله الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل جعل السفيه وليا لان الهاء كناية عن

السيف فالضعيف والذي لا يستطيع والولي انما يكون في حال الحجر وبقول الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم نهى الله تعالى عن دفع المال الى السفيه على الاطلاق فمن وقته بخمس وعشرين سنة فقد قيد المطلق وانه نسخ عندنا وامر ايضا الاولياء باعطاء الرزق والكسوة السفهاء وهذا انما يكون في حال الحجر وقوله اموالكم ليست باضافة ملك بل باضافة سبب قيام الاولياء بسبب الولاية لانه امر باعطاء الرزق والكسوة وهذا لا يجب الا من مال الولي وانما يجب من مال المولى عليه وهذا كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم اي امهاتكم بسبب الارضاع وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه باع على معاذ ماله بدينه والبيع على المالك انما يكون في حال حجر المالك وعن عايشة رضي الله تعالى عنها انها باعت دارا لها فقال عبد الله بن الزبير لاحجرن عليك فحلفت عايشة رضي الله تعالى عنها ان لا تكلمه فاعتقت عنها عبد الله بن الزبير كذا الف رقبة ولو لم ترعا شدة الحجر لما حلفت وكذلك عبد الله قال لاحجرن عليك واعتق عنها وعن عبد الله بن جعفر انه اشترى دارا باربعين الف دينار فطلب علي من عثمان ان يحجر عليه فقال ابن الزبير لعبد الله اشركني فيها فاشركه فيها فبلغ ذلك عثمان فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وعن عمر رضي الله تعالى عنه الا ان اسيفع جهينة رضي عن دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد ٢ به فمن كان له عليه دين فليغد علينا فاني بايع ماله واقسمه بين الغرماء فثبت ان الحجر بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم كان امرا ظاهرا والفقه في المسالة ان الصبي قبل البلوغ مرة يحجر لعدم العقل ومرة لنقصانه وهذا ظاهر ومرة لسفهه لان الصبي قد يكمل عقله قبل البلوغ ولكن يكون السفه عليه غالبا ثم اجمعنا انه اذا بلغ مجنونا او معتوها كان محجورا عليه والجنون بعدم العقل والعته بنقصانه فكذلك اذا بلغ سفيها وجب ان يكون محجورا فلما كان السفه يساويهما قبل البلوغ فكذلك يساويهما بعد البلوغ في منع المال قبل خمس وعشرين سنة فكذلك في حق منع نفاذ التصرف ولان المال منع صيانة للمال فمتى نفذ اقراره بجميع المال لم يكن في منع المال صيانة فيكون اشتغالا بما لا يفيد ولا يلزم التصرفات التي لا يبطلها الهزل لان تعليلنا انما وقع لاثبات الحجر بسبب السفه لا لبيان انه عن اي تصرف يحجر والتعليل متى وقع للسبب جملة لم يدخل تحته المحال لكن علل لاثبات ان البيع بسبب موجب للملك لم يدخل تحته المحل الذي لا يقبل البيع ثم الفرق من حيث الفقه ان البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق في حق التصرفات اجمع وانما الفساد بسبب السفه وانه امر وراء العقل والسفيه ليس باسم لعديم العقل او ناقص العقل بل اسم لمن يكابر العقل ويتبع الهوى فيقع العقل ويتبع الهوى فيقع تصرفه على وجه تصرف المجانين بحكم مكابرة العقل لا بحكم عدم العقل فيصير امرا وراء العقل كالكره والهزل بسبب عدم اختيار الجد وهما امران وراء العقل فكان السفه نظيرهما فكل ما اثر فيه الكره والهزل اثر فيه السفه وما لا فلا واما الدليل على منع المال بعد خمس وعشرين سنة قول الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية ووجه الاستدلال ما مر ولانه بعد خمس وعشرين سنة سفيه فمنع ماله دليله قبل خمس وعشرين سنة فيوجبه ايضا بعدها كالجنون والعته وهذا لان العبرة لقيام العلة ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى ان الغلام اذا بلغ سفيها بلغ محجورا كذلك الا ان يرى القاضي الصلاح في الاطلاق لان سبب الحجر هو السفه وانه قايم مع البلوغ وكما لو بلغ مجنونا او معتوها ولانه اذا بلغ سفيها كان ماله ممنوع عنه من غير قضاء القاضي فيقول كل زمان كان ماله ممنوعا بسفهه كان هو بنفسه محجورا دليله قبل البلوغ ودليله بعد حجر القاضي وهذا الفقه الذي مر ان المال يمنع صيانة عن الفساد ولا صيانة تقع مع نفاذ التصرف ولان السفه نظير الكره والهزل على ما مر ثم فساد التصرف بسببهما لا يتوقف على القضاء فكذلك بسبب السفه ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق وقد وجد فيعمل عمله اذ السفه لا يوجب خللا في العقل على ما مر ولكن صاحبه يكابره لسفهه فتقع افعاله على سنن افعال العقلاء الراشدين لانه ليس يكابر عقله في كل لحظة فعله ولحظه بل في البعض دون البعض فلم تبن السفه والبلوغ عن عقل معارضة فيعمل البلوغ عن عقل عمله الى ان يترجح العمل بالسفه على العمل بالعقل وذلك براي القاضي ولانه لما كان بين الجانبين تعارض كان الموضع موضع اجتهاد وراي تفويض الى القاضي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قول الله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا وقت زوال ولاية الولي بالكبر من غير تقييد بالرشد فالتقييد به يجري مجرى النسخ على ما عرف في موضعه من الاصول وسيل ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه عن هذه المسالة فاحتج بقول الله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى قوله تعالى فتحرير رقبة من غير تفصيل بين السفيه والرشيد والخلاف في التكفير بالمال في البيع والتصرفات المالية واحد والمعنى في المسالة ان الشرع اقام البلوغ مع الرشد في الاطلاق بدليل ان الصبي وان رشد لم يزل عنه الحجر حتى يبلغ فبقاء الحجر قبل البلوغ مع وجود الرشد قبله دلالة ظاهرة على ان الاطلاق متعلق بالبلوغ دون الرشد ولما تعلق بالبلوغ دار معه وجودا وعدما فيسقط اعتبار الرشد قبله وعدمه بعده الا ترى ان الشرع

لما اقام

لما اقام البلوغ مقام كمال العقل في توجيه الخطاب بالعبادات دار الحكم مع البلوغ وجودا فلم يخاطب الصبي وان كمل عقله وخوطب البالغ وان لم يكمل عقله وهذا لان الناس يتفاوتون في اصابة الرشد وكمال العقل فرب صبي ارشد واعقل من بالغ ورب بالغ اسفه وانقص عقلا من صبي فلو علق الحكم بحقيقة الرشد لاحتيج الى التجربة لكل صبي في كل ساعة ليطلع على حاله وفي ذلك حرج كبير فنقل الشرع بزوال الحجر وتوجه الخطاب عن حقيقة الرشد وكمال العقل وان كانا متعلقين بهما في الاصل الى امر ظاهر وهو سبب لاصابتهما في الاغلب تيسيرا علينا وهذا كما قلنا في رخص المسافرين فانها في الاصل متعلقة بحقيقة المشقة ولكن الناس لما كانوا يتفاوتون في درفهما وكانت هي امرا باطنا يحرج في اعتبارها نقل الشرع الحكم عن حقيقة المشقة الى امر ظاهر وهو سبب لها في الاغلب وذلك مسيرة ثلاثة ايام فدار الحكم مع السبب الظاهر وجودا وعدما من غير اعتبار حقيقة المشقة فيترخص المسافر وان ترفه براحلته وخدمه ولا يترخص المقيم وان لحقته مشقة في وطنه بعمل حمل وامثاله كثيرة عرفت في غير هذا الموضع في هذا الكتاب ولا يلزم المجنون لانا لم ندع ان الشرع اقام البلوغ مقام العقل انما ادعينا انه اقامه مقام الرشد الا ترى انه انما استدللنا بفصل الخطاب والبلوغ ما قام مقام العقل في باب الخطاب ولا يلزم المعتوه لانه نظير المجنون لانه اسم لمن كان كلامه مختلطا بعضه ببعض لا يميز بينهما بمنزلة المجنون الا ترى ان الشرع سوى بينهما في اسقاط الخطاب وميز السفيه عنهما في توجيه الخطاب ولا يلزم على ما ذكرنا منع المال لانا ٣ ان الشرع اقام البلوغ مقام الرشد في زوال الحجر والذي يؤثر في نفاذ التصرف الحجر في التصرف النافذ وذلك كله امر حكمي ومنع المال امر حسي فلم يدخل تحت تعليلنا ثم الفقه ان منع المال شرع تاديبا له فانه متى لم تصل يده الى المال عجز عن تسليمه الى متابعة فينزجر عن المتابعة وكذلك متى علم متابعة بعجزه عن تسليم المال اليه ترك متابعته والتاديب من طريق الحس مشروع في البالغين كما هو مشروع في الصبيان وهذا هو الجواب عن كلامهم ان منع المال مع الاطلاق لا يفيد لكن يفيد من طريق التاديب حسا الا ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه وقت ذلك بخمس وعشرين سنة لانه انما يشتغل بالتاديب رجاء التاديب والانزجار لاجله التاديب ومتى وقع الياس عن ذلك لا يشتغل به والزمان اذا طال مع عدم التاديب والانزجار يقع الياس ولا باس بتقليل الزمان فوقت ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه بينهما بخمس وعشرين سنة لان اقل الزمان الذي يبلغ الانسان بالاحتلام ثنتا عشرة سنة فاذا بلغ ذلك المبلغ صار اهلا ان يكون له ولد فاذا انقضت ثنتا عشرة سنة اخرى صار بحيث يبلغ ولده والاصل متى صار فرعه اصلا تناهى في الاصلية ومتى تناهى في الاصلية ولم يونس منه رشد وقع الياس عن رشده فلا معنى بعد ذلك للاشتغال بتاديبه فاعتبر ثنتي عشرة سنة لصيرورته اصلا وثنتي عشرة سنة اخرى لصيرورة ولده اصلا وسنة مدة لعلوق ولده وولد ولده فالجواب عن الاول انه محمول على الصبي لان الغالب من حاله السفه وان عقل فيتم تعليه هذا الوصف عليه او على المجنون لان محل السفيه يشبه محل المجنون على ما مر فسمي باسمه وكذلك الاية الاخرى محملها على هذا وهذا توفيقا بين الاثنين والاية التي تلوناها والظاهر في الاية الاخرى الصبي لان الله تعالى ذكر في صدر الاية اليتامى وكذلك في سياقها وعن الحديث الاول انه محمول على البيع برضاه وعن الظاهر انه يظن بمعاذ انه كان يؤدي صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الحجر عندكم بالسفه ولا يظن بمعاذ سفه فانه كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمن فلا يجوز هذا الوهم وكذلك حديث عايشة رضي الله تعالى عنها فانها ما كانت سفيهة وهذا الظن بها محال ولكن يحتمل ان عبد الله عرفها محتاجة الى الدار فلشفقته عليها قال ذلك لا على سبيل التحقيق الا ترى انها حلفت ان لا تكلمه ولو كانوا يرون الحجر حقا عليها لما اشتغل بالتكفير فانهم ما كانوا يحتشمون عن التزام الحق واما حديث عبد الله بن جعفر فعلي رضي الله تعالى عنه ما طلب الحجر من عثمان رضي الله تعالى عنه بسبب السفه وفي الحديث ما يدل عليه لانه قال كيف احجر على رجل شريكه الزبير ومن يرى الحجر حقا بسبب السفه لا يتركه بمثل هذا العذر لان السفيه يغبن في معاملاته والغبن لا يرتفع بالاشتراك ولكن يحتمل ان عليا رضي الله تعالى عنه راه اسرافا حيث انفق اربعين الف دينار في شراء دار وهي من حظوظ الدنيا فخشي ان ينفق في ساير حظوظها بمثل هذا ربما ينقص في حظوظ الاخرة وحديث اسيفع فيحتمل ان عمر رضي الله تعالى عنه باع ماله برضاه فيحتمل هذه الاخبار على هذه الوجوه واشباهها نفيا للسفه عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم واما الجواب عن المعنى فقد مر في خلال كلامنا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الفرايض والمواريث

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الدين المستغرق يمنع الارث وكذلك المرهون بمال الميت وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يمنع وكذلك العبد اذا اوصى بان يعتق لم يورث عندنا وعنده يورث واحتج بقول الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولم يفصل وقال النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته والمعنى فيه ان الدين لا يمنع الارث قياسا على غير المستغرق وكذلك الايصاء بالعتق وكذلك الكتابة

الا ترى ان الكتابة كانت قايمة قبل الموت والملك تام وهذا المعنى معقول وهو ان الوارث جعل خلفا عن الميت
في ملك هو له كانه هو لا ان يملك ملكا مبتدا فالملك بالموت يتجدد فاما الملك في المحل فباق على ما كان حتى صح ارث
الخمر واعتنا لا يملك ابتدا وكذلك ارث العبد المديون والتمليك فيه ممتنع ابتدا حتى ان الارث لا ينقطع حيا بان جعلت
في مال الميت وحتى ان الوارث يرد بالعيب ما اشتراه الميت ويرد عليه والقصاص يورث وانه لا يقبل التمليك
بحال وكل حق لا يبقى ملك الميت لا يبقى النفاق ملك الميت الوارث وهذا كما قلتم فيمن ارتد نعوذ بالله ولحق بدار
الحرب وكانت له مدبرة ثم رجع ثانيا صار المكاتب ملكا له كذلك مكاتب الامة بقا الملك الاول لا تمليك مفيدا دل
عليه ان حق الغريم في استيفا الدين من مالية التركة ومعناها لا في ملك العين وحق وانما لا يجتمعان كما في الكتابة
في ملك الاول الا ان المكاتب ادى يعتق عتق على ملك الميت وكذلك الموصى له بعتقه وكذلك الدين اذا
استوفى في ملك الميت لان الميت استحق ان يعتق عليه بالشرط والعقد اللازم ومن ضرورة العتق عنه ان يكون
الملك له فيعاد اليه ضرورة كمن يقول لاخر اعتق عبدك عني بالف فقال اعتقت ثبت الملك اولا للامر
ثم العتق عليه وقبل العتق لا يثبت الملك لانه يثبت ضرورة سعد العتق فيتقدر بقدره ولا معنى لقولكم
بان يقال لما كان الحق يوجب الاعادة الى الميت اوجب الابقا عليه لان نفاد العتق عليه هو الذي يوجب له
الملك وحقيقة استيفا الدين ومما معدوما عند الموت انما القايم عند الموت حق العتق وحق الاستيفا
وثما لا ينافيان ملك الغريم ولا يوجبان ملكا للميت كالدين اذا لم يكن مستغرقا والعبد الموصى بعتقه
اذا لم يكن ويحتج بوجه اخر وهو ان الموت اذا لم يبطل الملك نقل كسائر املاكه اما ان يبطل كالمدبر وام الولد
والنكاح او ينتقل كالاموال وهذا لان الميت بالموت لا يبقى اهلا للملك والملوك فانه ان يبطل اصلا او يخلي مالك
اخر لا بد من هذا ولا يجوز اعتبار الارث بسائر وجوه التمليك لانها ابتدا تملك وهذا ابقا على ما بينا فيعتبر
هذا بالبقا على عقد الاول لا بتمليك مبتدا ولنا قول الله تعالى في بيان المواريث من بعد وصية يوصى بها او
دين ونظايرها من ايات الدين والوصية فالله تعالى بين باربع ايات على سبيل التكرار ان الارث بعد الوصية
ليدل على تاكيد ترتب الارث على الوصية والدين فعلم ان الارث قبل الوصية والدين الا ان قليل الدين خص
عنه بدليل وكذلك الوصية بعتق عبد غير عين والفقه يدل عليه وهو ان الملك اذا ثبت لانسان بقي له
ولم يثبت لغيره الا بتمليك من قبله والموت ليس بتمليك الا انه لما خرج بالموت عن حد المالكية حقيقة
واستغنى عن الاملاك ولم يبطل بالاجماع بالموت نفسه لم يبق الملك عليه فلا لذلك فاقيم الوارث مكانه
مقامه رعاية لحقه بقدر الامكان لانه اولى بالخلافة في املاكه من الاجانب من حيث انه اقرب منه حتى كان
الاقرب فالاقرب اولى فاذا كان هناك وصية صحيحة كانت اولى من القرابة بعد ما يصح لانه جعله اولى
بنص كلامه ولم يرد شرعا فيسقط اعتبار الا وفي استند لا لا من القرابة واذا كان دين فهو اولى من الوصية
لان الغريم كان يكون اولى به من نفسه حال حياته فانه اذا رفعه الى القاضي اجبره على الابقا فاذا كان
الغريم يتقدم على الميت فلا بد ان يكون اولى من الموصى له والوارث ولان الميت ينال بالغريم الفكاك
عن النار بالخروج عن الواجب ولهذا نقول اذا اجتمعت الوصايا في الثلث وهو لا يسعها بعضها فرض
وبعضها نفل قدم الفرض على النفل ويدل عليه ان الغريم يستوفي ما لا قدر ملكه عليه حال حياته لا املاكا
مبتدا والموصى له والوارث يستحق ملكا ثبت الان في حقهم لانهم ما كانوا ملاكا قبل هذه الحال بلا اشكال
ولما سبق ملك الغريم ما يسبق فيه ملك الموصى له والوارث لم يقع بينهما مزاحمة ولان الموصى له والوارث
يخلفان الميت فيما للميت لا فيما للغريم والغريم انما ياخذ ما ياخذ على انه كان ملكا له والان يستوفيه
فلا يزنه الوارث وهو كان ملك الغريم من حيث انه استيفا لحقه فان قيل حقه في دين على الذمة لا العين
قلنا ان الدين بالموت متعلق بالعين والعين نفسه مستوفى به خصوصا اذا كان من جنس الدين فلما كان
الغريم حق استيفا العين وللوارث حق ملك للحال والاستيفا دليل على الملك قبل الاستيفا يرجح على
الوارث الذي لا دليل معه على السبق عن حال الموت وكان القياس في قليل الدين ان لا يتاخر الارث عنه
وكذلك الوصية بعتق عبد يعتق عنه الا تركناه بالاستحسان لان حق الارث عين في الاموال كلها وحق الدين
والوصية ما سعلا بالاعيان لم يقع بين الا العين والمجهول مزاحمة فلم يشتغل بالترجيح فاما اذا استغرق الدين
التركة فصار عينا وكذلك الوصية بعتق عبد عين فالعبد موصى له عين فتاخر الارث عنه واذا ثبت هذا
في الموصى برقبته فالمكاتب اولى لان ملك الميت كان ثابتا بسببه وهذه الاسباب الطارية ليست بجزية له
لملك العين على ما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه فبقي ملكا له واما الوارث فانما يملكهما بعد موته على
سبيل الخلافة مترتبا على الوصية والدين من الوجه الذي بينا فلم يثبت الارث مع الدين والوصية لانه لم
يجي حينه الا لمانع عارض بالى ملكه بعد وجود سببه كمن يقول لاخر اوصيت لك بهذا العبد ثم اوصى
لزيد بعبد اخر فاستغرق عبد زيد الثلث لم يكن الثاني شيا لان تلك الوصية تنفي هذه بل لان الموصى دب في

الايجاب

الايجاب والتاخير بالترتيب غير التاخير بمانع مع الاطلاق الكامل بخلاف المرتد اذا عاد ثانيا لانه لا يكون
خلفا عن الوارث بل يعود اليه قديم ملكه ويجعل الوارث فيما مضى كالوكيل عنه في التصرف وكالمكاتب يعجز فاما الجواب
عن احتجاجه بالخبر كان النبي صلى الله عليه وسلم انما اوجب للوارث ما ترك الميت كما اوجبه الله تعالى ارثا لا بوجه اخذ
والارث واجب بعد الدين والوصية الا ترى ان الله تعالى اوجب الزكاة في المال ولم يجب الا بعد حول لانه لا يجب شرعا
الا كذلك وعن المعنى الاول فما ذكرنا من الفرق بين الدين المستغرق وغير المستغرق والفرق بين ملك الوارث والميت
فان المالكية للوارث حديدة لا شك فيه وانما جعل هذا الاسم بعد الوصية والدين وساير حقوق الميت كما جعل له بعد
الموت فلا يثبت قبل حينه لا لان حق الدين او العتق باق في ملكه بعد وجود سببه الموجب للملك للحال واما دين العبد
فلا يمنع الارث لانه ليس من حقوق الميت وعن قوله الميت اذا لم يبطل الملك نقل ان الموت لا يبطل الملك بحال بل
يقرره انما يبطل شيء لو عتق حال حياته ابطله من اعتاق او موت محل الملك كموت المراة المنكوحة وقوله لا بد ان
ينقل الى الوارث وهو عين الخلاف فالموت انما ينقل الى الوارث بعد الدين والوصية على ما قلناه وقوله لا بد
للملك من مالك فهو الميت للحال فانه بالاجماع اذا ادى المكاتب نعتق عتق على ملك الميت وكذلك الموصى
له بالعتق حتى يختص بولايه المذكور من الورثة عبد الشركة فانهم جميعا يستحقون الولا الذكور والاناث جميعا
وكذلك الرجل اذا رمى صيدا ثم مات ثم اصابه ملك الرامي بدلالة انه يورث عنه وصحكا ينفذ منه وصيته
ويقضي دينه ولما جاز ان يقع الملك ابتدا وحكما جاز ان يبقى الملك له لانه اسهل من الابتدا وهذا لان الميت بقي له حكم
الحياة كرامة له في حقوقه فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويحرم النظر الى عورته وهذا ما يثبت مع النطفة
في الرحم حكم الحياة حين يقبل العتق ويرث ويوصى له فيصح كرامة فكذلك هنا فنثبت انه بقي على حكم الاحيا
شرعا فيما يبقى له من الحقوق يستوفي بدمه او ماله ويعقد وصيته وكتابته وقضاء دينه من حقوقه فبقي الاملاك
مضافة اليه ما لم يندفع وهذا كما يجوز شرى الجذم الكعبة والجماد لا يملك حقيقة ولكن الشرع اثبت الملك حكما كرامة
للنعمة فالميت المسلم اولى به وهذا كما جعل الشرع المرتد الذي لحق بدار الحرب ميتا حكما هو اماته والحياة
عند النساق غير مستوم وهو اتيانها شرعا فصار سر المسئلة انه يقول هذه الحقوق لا تنافي ملك الوارث حقيقة
كالاستيفا به ملك الميت وعن تنول عنه لا تنافيه ولكن ملكه يترتب في الارث على فراغ التركة عن هذه الحقوق
في اصل الايجاب فلا يثبت قبل الفراغ كما لا يثبت قبل الموت ولهذا قلنا ان المراة المتوفى عنها زوجها بعد الموت
ما دامت في العدة لا تغسل بعد العدة لانها مملوكة بالنكاح والزوج مالك ولا يبطل حق الرجل عن محله بموته
ويبقى له حق المالكية فيما بقي له من حق يستوفي من ملكه والغسل حقه بعد الموت ويكون حالا من الملك ومن
الحرمة فيبقى واذا انقضت العدة وذلك بسبب حرمة حال الحياة اوجب الحرمة بعد الموت ايضا كما لا يبقى في
ام الولد لانقضاء العتق المحرم الى الموت والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

خلافيات تفرد بها عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما

مسالة قالت عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم في الزوج والابوين والمراة والابوين ان للام الثلث
ما بقي بعد ميراث الزوج والمراة وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لها ثلث المال كاملا لان الله تعالى قال
وورثه ابواه فلامه الثلث جعل للام الثلث مطلقا فالتقييد بما بقي يكون زيادة على النص وانه يجري
مجرى النسخ ولان الام لا ترث الا بالفرض اما الثلث واما السدس ما بين سهامها الا مقدرا باحدهما وهذا علامة
اصحاب الفرايض فاما الاب فعصبة لانه لم يفرض له سهم يتقدر عند عدم الولد وهذا علامة عصبة فاذا
كان كذلك وللام ثلث المال كاملا بغير الزوج فاذا اجتمع صاحب فرض اخر وقع البخس بالعصبة لقوله عليه السلام
الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت الفرايض فلاولى عصبة رجل ذكر وقياسا على ساير العصبات مع اصحاب الفرايض
وقياسا على ما لو كان مكان الاب جدا او اخ ولعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم قول الله تعالى فان لم
يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ضم الله تعالى الى عدم الولد ارث الابوين لبيان ثلث الام من
موروث الابوين وهو النصف بعد الزوج ولان الثلث لو كان من المتروك لما رفع له وورثه ابواه زيادة
بلا فايدة لان اصل الوراثة ثابت بصدر الاية وانما سبقت بعد ذلك لبيان القدر فلو كان القدر الاخر
ثابتا بنفس عدم الولد لكان ذكر ارث الابوين مستغنى عنه لا يفيد شيئا وتحمل الى ما هو شرط لا يثبت
الثلث مع الاب الا من موروث الابوين ولما قال ابتدا وورثه ابواه دل على ان الام سبب لصاحبه فرض
على المتمحض لان ارث المال كله لا يضاف الا الى العصبات كما في الولد والاخوة مع الاخوات في اخر
السورة فلما قال فلامه الثلث بين انها ليست بعصبة كالابنة مع الابن وكما قيل في الاب مع البنت ان
للاب السدس وللابنة النصف والباقي للاب علم ان الاب ليس بعصبة مطلق بل يرث بالفرض والعصوبة
جميعا وكذلك يدل على هذا فان الابوين في الاصول بمنزلة الاب والابنة في الفروع وهذا يدل على

تساويهما في العصوبة حال الاختلاط واذا كان كذلك لم يجز البخس بسبب الزوج على الاب وحده فان هذا حكم
عصبة محض مع صاحب فرض محض ولان الله تعالى ما ذكر الابوين في الارث الا وهما سواء والاب مفضل والقياس
يوجبه لانهما في الاصول بمنزلة الاولاد في الفروع والذكر في الاولاد مفضل على الانثى من كل وجه فكذلك الاب ما دام
عصبة لانه بمنزلة الولد حقيقة وحكما في الارث فلم يجز تفضيل الابن على الاب قياسا على الولد واستدلالا
بالنص بخلاف الام مع الاخ والجد والزوج لان الام اقرب من الاخ والجد فلا يقع بينهما مزاحمة ولان الله تعالى
جعل للام ثلث المال بشرط عدم الولد وان يرث الميت الابوان فاذا وجد عدم الولد ولم يوجد ارث الابوين
لم يكن الحادثة منصوصا عليها فجعل لها الثلث كاملا لان السدس جعل لها مع الولد ولا ولد هاهنا وليس لها
فرض سواهما واذا كان معها اب وجد عدم الولد وارث الابوين يكون بعد الزوج فلو جعل لها ثلث المال كاملا
لها وارث الابوين لغوا من كل وجه وكان عملا بحكم امضاء الثلث اليه من كل وجه فانه يفضا في المال
كله ولو جعل لها الثلث من النصف لخالفنا الكتاب من حيث لم يجعل لها الثلث من المال كله بل جعلنا من النصف
فيكون فيه موافقة في حق محل الثلث في النصف دون النصف وموافقته بشرط الابوين من كل وجه
فكان هذا اولى الوجهين وبين ان الحادثة غير منصوص عليها قطعا والله تعالى اعلم مسالة
قالت عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الفرايض تعال وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنه لا تعال
وحكي انه قيل لابن عباس رضي الله تعالى عنه من اول من اعال الفرايض فقال ذاك عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه سئل عمن ترك فيما ثلثان ونصف او نصفان وثلث فقال لا ادري من قدمه
الله فاقدمه ولا من اخره الله فاوخره ولو عرف من قدمه الله لقدم ولو اخره الله لاخره ان الذي احصى
رمل عدد الم يجعل في مال واحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا فقيل له كيف تصنع يا ابن عباس فقال
ينظر الى اسواهما حالا واكثرهما تغيرا فيدخل الضرر عليه وفي رواية انه قال من شا باهلته ان الله تعالى
لم يجعل في مال واحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا فقيل له ماذا انصنع يا ابن عباس فقال ان الذي يتحول
من فرض مقدر الى غير مقدر اولى بادخال الضرر عليه وهذه الاية قد ثبت انه لا يكون البخس باصحاب
الفرايض فاذا وقعت المزاحمة بين اصحاب الفرايض فالذي يترك من فرض الى فرض مقدر ولا يصير عصبة
بحال اكد فريضة والذي لا يتغير بحال اقوى ثبوتا فيتقدم هذا الترجيح من قدمه الله تعالى فاقدمه وتقسيم
انهم استووا في سبب الاستحقاق فيستوون في الاستحقاق لانه حكم العلة ودلالة استوايهم في سبب
الاستحقاق ان كل واحد منهم استحق فريضته من النصف او الثلث او الثلثين بكتاب الله تعالى الا ترى
انهم يستوون في حال سعة المال ولا ترتيب بعضهم على بعض فكذلك عند الضيق يستوون
فيتضاربون في المال بسهامهم فيكون البخس بهم سواء ولان الله تعالى جمع بينهما ضرورة في الحال ليقسم المال
لما جمع بين هذه السهام في مال واحد والمال لا يسعها احدا كما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
انه تعالى جمع بينهما ضرورة في المال ليقسم المال على تلك السهام لا لاخذ الا ان الاخذ غير منصور والضرب
منصور والايجاب انما يثبت بقدر الامكان وهذا كرجل مات واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بالربع ولاخر
بالسدس فان اجازت الورثة اخذت السهام كذلك لان السهام يسعها جميع المال وان لم تجز الورثة
تضاربوا بها في الثلث لان الثلث لا يسعها استيفا وقد استووا استحقاقا فانا نوجب الضرب بها ونقسم
الثلث على تلك السهام لانه لا يمكن وكذلك رجل مات وترك الف درهم وعليه الف درهم دين ولاخر
الفان فانهما يتضاربان في الالف المتروكة فيقتسمان الالف على ثلثه ولو كان المتروك ثلثة الاف اخذ كل واحد منهما
كذلك بقدر حقوقهم والجواب عن قوله انه ساقط لانه بهذا الكلام يقدم حقوق الزوجية على النسب والنسب
اقوى ولو تركنا القياس وكذلك النسب في الحال قايم والزوجية منقطعة لان الله تعالى سوى بينهما
نصا فتركنا الراي بالنص الا ترى الزوج ممن يحجب بالابنة فهو محجوب عن النصف الى الربع والابنة
لا تحجب بالزوج من نصيبها بحال وكذلك الام تحجب عن الثلث الى السدس بالابنة فكيف يجعل اولى
من الابنة عند المزاحمة لمن ولها عن فرض مقدر الى فرض مقدر بل لو تركنا الراي لقلنا من لا يترك عن
فرضها بمزاحمة صاحبها اولى ممن يترك عن فرضها بمزاحمة صاحبها لان الفرائض دليل على ثبوت حظها لا بحاله
الا انا لم نعتبر هذا لان المعنى الموجب لسهم كل واحد منهم في الحادثة الواقعة اولا ان الترجيح بين الانساب
لا يظهر في الحادثة لظهور قوة احدهما على الاخر في حادثة اخرى ان امراة لو ماتت وتركت زوجا واختا
لام واختا لاب لم تسقط الاخت للام بلا خلاف وان كانت الاخت للاب ترث مع الابنة دون الاخت
لام لاستوايهما في هذه المسالة وكذلك رجلان لو تنازعا في مال فاقام احدهما رجلين والاخر رجلا
وامراتين لم يترجح الرجلان وان كانت شهادتهما حجة في الحدود دون شهادة النسا مع الرجال والله
تعالى اعلم مسالة الاثنان من الاخوة والاخوات يحجبان الام عندنا من الثلث الى السدس

وعنده

وعنده

للابنتين الثلثان عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لهما النصف وكذا البنات

وعنده لا يحجبان فالا لان الله تعالى قال فان كان له اخوة فلامه السدس واقل الجمع الصحيح ثلاثة وقال عز وجل
في البنات فان كن نسا فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ولا يدخل تحت فوق اثنتين اثنان ثم رد الاثنين الى الواحدة اولى
من ردهما الى ما فوق اثنين لان الرد الى الواحدة تكون قياسا عليها لاشتراكهما والرد الى الثلث ترك لاسم فوق ولان
ما دون ضد ما فوق ولعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم قول الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
والجواب فيمن ترك ابنا وابنة ان للابن ثلثي المال وزاد مزاحمة الابنة وقد ثبت بالنص انه يرث نصيب
الانثيين على ان للاثنين ثلثي المال عند عدم مزاحمة سائر الورثة وهذا لم يذكر الله تعالى مزاحمة ميراث الانثيين
على الاثنين اختصارا لما دل عليه صدر الاية وقال الله تعالى في ميراث الاخوات وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
مما ترك فدل ضرورة ان الاثنين كذلك لانهما اقرب واقوى من الاختين ولان اكثر ما في الباب ان يجعل ميراث
الواحدة منصوصا عليه وكذلك نصيب الثلث ونصيب الثلثين غير منصوص فيجب الرد الى المنصوص عليه وكان
الرد الى الثلث اولى كما في الاخوات ولان الاثنين بالشبه لان في العددين جميعا معنى الجمع والبنتان ضد الواحدة
وقوله ان فيه تركا لفوق فلا كذلك لان فوق عندنا بين تخصيص المسمى باسم العلم وبين التخصيص بوصف خاص
متول باسم العام وانه في الحالين للايجاب في الذكر لا للنفي عما عداه واذا لم يتضمن نفيا صح التعليل لتعديه
الى الثلث ولما ثبت ان للاثنين حكم الثلث في الارث والاخوة يحجبون الام بارثهم حتى اذا كانوا لا يحجبون
قام الاثنان مقام الثلث ايضا وروي ان سعيد بن ربيعة استشهد يوم خيبر وترك امراة وابنتين فاستولى
اخوه على ملكه فجاءت المراة ام الابنتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انك تعلم ما ترك
سعيد وانه ترك ابنتين وان النسا لا يرغب فيهن اذا لم يكن لهن مال فقال لها رسول الله صلى الله عليه
وسلم اصبري فلعل الله تعالى ينزل فيك شيئا فنزلت اية المواريث فورث رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابنتي سعد ثلثي المال وعن هذيل بن شرحبيل ان رجلا سال ابا موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه عن رجل
مات وترك بنتا وبنت ابن واختا فقال للبنت النصف وللاخت النصف ثم قال ايت ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه فاساله فانه يتابعك بمثل ما افتيتك به فجا الرجل الى عبد الله فقص عليه القصة فقال
عبد الله اذا ضللت وما انا من المهتدين للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت
بذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلاف فيهما واحد والله تعالى اعلم مسالة الاخوات
مع البنات عصبة عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا يكن ولا
يرثن معهن قال لان الله تعالى شرع ميراث الاخت اذا كان الميت كلالة فقال عز وجل قل الله يفتيكم في الكلالة
ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد كما شرع ميراث الاخوة
اذا كان الميت كلالة فقال جل وعز وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما
السدس ثم اوليك الاخوة يحجبون بالابنة فكذلك هولا الاخوات وهذا لان الكلالة من مات بغير والد
ولا ولد لانه لما كل عن الطرفين سمي كلالة بل هذه اولى لان الله تعالى نص على عدم الولد هاهنا فقال
ليس له ولد والولد اسم للذكر والانثى جميعا ولان الابنة صاحبة فرض بنفسها فلا تعصب غيرها كالام والاخت
ولانها لا تعصب اختها فلان لا تعصب اخت الميت اولى وهي عمها ولا يجوز ان ترث الاخت بالفرض بالاجماع
لان الاخ محجوب بالابن عصوبة فكذلك الاخت مع الابن فرضا ولعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم قول الله تعالى
ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وما قاله ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فاوجب
للاخت النصف حال عدم الابن والدليل على ان عدم تفسير الولد بالابن انه قال وهو يرثها ان لم يكن لها ولد
والمراد به الابن بالاجماع فان الاخ يرثها مع البنت فان قيل هذا شرط اخر غير الاول فاختصاصه بالابن لا يدل
على اختصاص الاول قلنا الحادثة الثانية قلت للاولى فقد جعل في الحادثة الاولى الاخ ميتا والاخت حية وفي
الثانية ميتة والاخ حيا ولما كان قلبا لتلك الحادثة في حق الارث لم يتبدل به الا ان صار الموروث وارثا وبقي
اصل الشرط عما كان ولان الولد جنس يتناول الواحد والجماعة فينزل منزلة اسم معرفة وتكرار المعرفة
لا يدل على المغاير بل الثاني عين الاول ح عطف فقال تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونسا فللذكر مثل حظ الانثيين
فجعل الاخت مع الاخ وارثة حال ما يرث الاخ وحده والاخ يرث مع الابنة فكذلك الاخت مع الاخ لا محالة بنص
الاية ولما ورثت مع الاخ ولم تحجب بالابنة علم انها لا تحجب حال انفرادها ايضا لانها اذا انفردت كانت
اقوى ارثا لانها حال الانفراد صاحبة فرض ثم لم يجعل عصبة بالابن وحال الاختلاط عصبة والعصبات
موخرون عن اصحاب الفرائض في اصل وضع المواريث وتبين ان الابنة انما تحجب الاخوة والاخوات بنصيبها
لا بنفسها وتحجب الاخوة للام بنفسها اذا كانت وارثة وهذا لان الله تعالى جعل ميراث الاخوة والاخوات
لام اذا كان الميت كلالة مطلقة وتفسيره مطلقا ان يموت بلا والد ولا ولد كما قاله الخصم وجعل ميراث الاخوة
والاخوات لاب وام اذا كان الميت كلالة لا ابن له فلما قيد الكلالة هاهنا بابن الميت لا اثر له انتفى حكمه عليه

ولم يجز حمله على المطلق بحال فان الناس اختلفوا في حمل المطلق على المقيد ولم يختلفوا في ان لا يجوز حمل المقيد على المطلق ولان معنى الكلالة سقي معه قيام الابنة فان النسب لا يتصل به لولد الابنة فشكل كما لو لم يدع ولدا اصلا وهذا لا يسميه كلالة وان ترك اما لانه لا ينسب الى الام الا ان الابنة بنفسها تنسب اليه فلم تكن كلالة مطلقة مع الابنة فاما السنة فما روينا عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال فيمن مات وترك بنتا وبنت ابن واختا ان للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت ثم قال بذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فروي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الاخت عصبة مع البنت وسمي بالخبران تفسير الولد في الاية للابن ومذهب من الفقه يدل عليه وهو ان اولاد الاب ينزلون منزلة اولاد الصلب عند عدم اولاد الصلب في باب الميراث فان للاخت النصف وللاخ الجميع واذا اختلطوا كان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجز ان يجعل الميراث فيما عدا فرض الابنة لولد الميت دون ولد الاب كما لم يجز ان يجعل الاب لولد الابن دون الصلب او ولد الابن من غير غيرهم الابن لو انفرد وقاسم الارث للاخت لم يستقم بالفرض مع الابنة على التساوي والاشتراك لان ولد الاب اخروا عن ولد الصلب ولم يجز على الترتيب لان اصحاب الفرايض لا يرتب بعضهم على بعض فجعلت وارثة بالتعصيب فان ميراث العصبة موخر على الفرض وسبق انها لم تصر عصبة بالبنت بل بكونها متقدمة على ولد الجد ارثا وموخرة على ولد الصلب ولم تستقم بهذا الوصف الا بالعصوبة فجعلت عصبة صورة ومواضع الضرورة ابدا احكامها تكون بخلاف القياس والله تعالى اعلم

مسالة قالت عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم في الابوين والاخوة ان للام السدس والباقي للاب وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما السدس للاخوة والباقي للاب لانهم حجبوا الام من الثلث الى السدس فيكون ذلك القدر لهم لان من لا يرث لا يحجب كالولد من الكفرة او الارقاء الا انا نحتج بقول الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فبين في الصدر ان الام صاحبة فرض بالثلث وان الاب عصبة وارث لما بقي ثم بين ان فرضها السدس مع الاخوة ولم يذكر شيا اخر فدلت الاية ان للاب ما بقي كما قلت في الفصل الاول وليس في الاية ذكر ارث الاخوة في هذه الحال فلا يجب لهم شي بالنص ثم ذكر في اخر السورة ميراثهم اذا كان الميت كلالة وهو الذي يموت بلا اب بالاجماع فاسقي ارثهم مع الاب بالنص ويدل عليه ان الله تعالى قال ابتدا وورثه ابواه جعل الميراث كله للابوين حال عدم الولد ثم التفصيل بعد ذلك جاني حق الام ثم فلا يتغير حكم الجملة في كينونة كل الارث للابوين فاما الجواب عن قوله من لا يرث لا يحجب فان الاخوة ورثة مع الام المحجوبة بهم الا انهم حجبوا بالاب بخلاف الاخ الكافر لانه غير وارث مع الام فلم يعتبره حاجبا اياها وكما نقول ان الابنة تحجب الام عن الثلث الى السدس ولا ترث ذلك السدس لانها وارثة في الجملة معها والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

خلافيات عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما

مسالة قالت عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم في الابنة وابن الابن وبنات الابن ان للابنة النصف والباقي بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين وقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين والباقي لابن الابن لان الله تعالى قال في الاولاد يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ثم قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والحادثة في ميراث الاولاد لان ولد الولد ولد وفيهم ذكور واناث وفيهم نسا فاما ان يجعل للنساء الثلثان واما ان يجعل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وبالاجماع لم يجعل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين في الكل بل جعل للابنة النصف بالفرض فعلم ضرورة ان تكملة النسا الثلثين وذلك فيما قلناه الا انا نقول ان اولاد الابن لا يرثون مع اولاد الصلب بل هم موخرون عنهم كما اخر ولد الابن عن ولد الصلب فيعتبر حكم الحادثة في ولد الصلب كانه ليس هناك ولد الابن فيكون الحادثة رجل مات وترك بنتا فيكون لها النصف ثم بعد ولد الصلب فيما بقي يعتبر ولد الابن كانه ليس ثم ولد صلب فالم يجب الارث الا بعدهم فيوجد حكمه كالموتات وترك ولد ابن ذكورا واناثا فيكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والله تعالى اعلم

مسالة قالت عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم مولى العتاقة مقدم على ذوي الارحام والارث بسبب الرد بعد الفرض وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه موخر عنهم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل اعتق عبدا ومات ولم يترك وارثا انت عصبته وذو الرحم وارث ولان الابنة ترث عند الانفراد النصف بالفرض والنصف بالرد وانما ترث الكل بالولاد فلا يجوز ان يوخر

عن مولى وذلك ولا نسبة النسب وليس للمنسب حقيقة وهذه ليست حقيقته وكذلك ذو الرحم له وصلة بسبب القرابة بالتعصبة في الاصل كما يكون من جانب الاب الا ان الانتساب ساقط فيكون اولى من وصلة الولاية التي لا ترجع الى تعصبه في الاصل ولان الميراث بالرحم ثابت في كتاب الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والميراث بالولا ثابت بالسنة فيكون الثابت بالكتاب اقوى وقياسا لولا العتاقة على ولا الموالاة باسم الولا وتاثيره ما قلناه ثلاثا ولا يشكل ميراث الازواج لانه ثابت بنص الكتاب مع الولد دونه فلا يعتبر القياس معه ولان الزوجية جعلتهما بشخص واحد وصارت اصلا للاولاد وسايرالقرابات فذلك علمنا الميراث بالاولاد ولعامة العلما رضي الله تعالى عنهم ما روي ان بنت حمزة اشترت عبدا فاعتقته ثم مات وترك بنتا وذلك المولى فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه نصفين النصف للابنة والنصف للمولى ولان ولا العتاقة بسبب عصوبة بالسنة والاجماع لحق النسبة كما يكون بالولادة فانه يقال مولى فلان كما يقال ابن فلان وهو تاويل قوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب وكذلك في الاعتاق العام ايجاد معنى الانسانية وهي المالكية فانه حلق في الاصل مالكا كما في الارض وفي الايلاد العام ايجاد حقيقة فشبه به فيقدم على ذوي الرحم والاستحقاق بالرد قياسا على العصبة بالنسب وان بعد فانه يقدم على البنت في النصف الذي يستحقه بالرد وهذا المعنى معقول ونقول ان اصل الارث ما يثبت بالكتاب بالفرض بالعصوبة وذو الرحم ليس بعصبة ولا صاحب فرض لان العصوبة لا تستفاد الا من قبل الابن والاب والفرايض لا تعرف الا بالنص ولانه لا يرث بالاجماع سهما مقدرا ومولى العتاقة وارث بنص لا تاويل فيه فلذلك لا يثبت بالنص صاحبة فرض لنصف المال وليس بعصبة وقول الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ليس نص على الارث لانه قال اولى ببعض ولم يبين بماذا وانما جعلنا ذا الرحم وارثا بضرب اجتهاد اوجب بنا الارث على الولاد وكذلك الرد على صاحب فرض فصار مولى العتاقة والثابت وارثا بالنص اولى منه بخلاف مولى الموالاة لانه لا يرث اصلا ومن قال يرث فقد جعله بمنزلة الموصى له بجميع المال لان الارث لا يجب له حكما بسبب الحاسة على ان لا يرثه وارث ومتى لم ينص عليه لم يرث وقد حققناه في موضعه فلما كان اصل سببه لغالب راي ثم الارث بحكم الايجاب نصا كالموصى له بجميع المال وذو الرحم يستحق امرت حكما بسببه لا بايجاب شرط كان اقرب منه الى الورثة وهو اقرب الى الموصى له بجميع المال فكذلك خلف عن ذوي الرحم فالاولى وارث لقرابة بفرض او عصوبة ثم وارث بولا عتق ثم ذو الرحم لان سببه اجتهادي ثم ولا الموالاة لان سببه اجتهادي واحدة حق ايجاب الميت له نصا على سبيل حجر عنه الا بشرط ان لا يبطل حق وارث وذو الرحم وارث والله تعالى اعلم

مسالة الجدة القربى تحجب البعدى عند علي رضي الله تعالى عنه وهو مذهبنا وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا تحجب ولم اعرف له وجها ولنا ان الارث للجدات باسم الامية والقربى تحجب البعدى كالاخوة والاعمام والاجداد وبني الابن والله تعالى اعلم

مسالة الجدة ام الاب لا ترث مع الاب عند علي وزيد رضي الله تعالى عنهما وبه اخذ علماونا وقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما يرث لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث جدة وابنها حي ولان الجدة ام الاب تساوي الجدة ام الام في الارث والاب لا يحجب ام الام فكذلك ام الاب الا ترى ان الام لما حجبت امها حجبت ام الاب ايضا والابن لما حجب ابنه حجب ابن الابن اخ الميت الا انا نقول ان الجدة تتصل بالميت لان الميت فيقبر محجوبة باصلها لا محالة كالجد بالام وام الام بالام وابن الاخ بالاخ وابن الابن بالابن وكذلك كل اصل وفرع نفرع عنه في حكم لا يتصل الحكم بالفرع ما بقي للاصل فاما الخبر فحكاية فعل وانه جايز عندنا واذا لم يكن وارثا بعلة واما المعنى فان الجد تين سوا في المنزلة ولكن الحاجب ليس سوا فيهما لانه يحجب امه لانه اصلها والله ليس باصل للاخرى بل هو اقرب منها والاقرب قد يحجب الابعد وقد لا الا ترى ان الاب يحجب الاخ ولا يحجب الجد الاخ وهما في البعد سوا والابنة تحجب الاخت لام ولا تحجب الاخت لاب وهما في البعد سوا واما الام فحجبت من الجانبين لان الجدة ام الاب ترث بالامية كابنة الابن ترث بالبنتية ولما ورثت بالامية والامية اصلية اقرب حجبتها كما حجبت الجدة ام الام لان الام الاصلية اقرب بدرجة فاما الاب فترث بالابوة فلا تحجب الام ولا ام الام وان كان اقرب لان السبب مختلف ولكن يحجب امه لانه اصلها وان كانت اما كالابن مع بنت الابن والله تعالى اعلم

مسالة من لا يرث لمانع فيه كالكافر والقاتل لا يحجب وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يحجب الام عن الثلث والزوج عن النصف والمراة عن الربع لان الله سبحانه وتعالى جعل لهم كمال النصيبين بشرط الاخوة يحجبون الام وان لم يرثوا في حادثة الابوين والاخوة ولعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم ان الله سبحانه وتعالى علق بولد وارث لانه تعالى قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهم اولاد الورثة ثم اعاد ذكر الولد عطف عليهم ولان الولد في الاول والحجب لا يكون الا بما رض فيكون ذكر الولد مطلقا منصرفا الى الوارث

منه الا ترى ان لولد الميت ولد ولا يحجب لانه لا يرث وكذلك ولد لا يرث لا يحجب الاخوة وهم ابعد عن الامهات والازواج ولا يحجب الاب عن العصوبة والشرط قائم في حقه كما في الام فان قال يحجب لزمه ان يجعل الميراث للاخوة ولمولى العتاقة وانه شيء خارج عن الاجماع وهذا لان الحجب باستحقاقه بسبب اقوى من سبب الابعد لا بالشخص بل بمعنى فيه وكما ينعدم الاستحقاق بعدم المعنى من نسب او سبب حق وهو الملاعنة فكذلك ينعدم بانعدام شرط العلة على ما عرف بخلاف الاخوة مع الابوين لان الاخوة في انفسهم ورثة لكنهم حجبوا بالابوة لانها ارجح والعلة اذا لم تعمل بسبب معارض اقوى منه لم تصر عدما في نفسها انما تصير عدما بانعدام ركنها او شرطها الذي صار به علة عنده والله تعالى اعلم

مسألة ابنا عم احدهما اخ لام فللاخ لام السدس والباقي بينهما وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما المال للاخ للام لانهما استويا في قرابة الاب وتفرد احدهما بقرابة الام فترجح عليه كاخوين لاب احدهما اخ لام ولنا ان قرابة الام قرابة اخوة وهي غير قرابة العمومة وعلة الارث نفسها مثلها فيجب العمل بكل واحدة منهما ولا تصير احدهما رجحانا للاخرى كابني عم احدهما زوج فان للزوج النصف والباقي بين ابني العم على ما ذكرنا وهذا لان العلة قط لا تترجح بعلة بل بما يزيد قوة للعلة الاولى ليصير وصفا للعلة ونبعا لها كالقياس لا يترجح بقياس آخر بل ببيان زيادة ما بين الوصف ونحوها فاما الاخوات لاب احدهما فيكون الذي هو لام اولى لان قرابة الام ما اوجبت علة بل اكدت الاخوة الثابتة والحكم الثابت بالاخوين واحد وهو الارث بالعصوبة فترجحت المتاكدة بخلاف اخوين لام احدهما اخ لاب لان الاخ للام يرث بالفرض فكان حكم تلك الاخوة غير اخوة الاب فلم يكن بينهما مزاحمة فلم يجب الاستحقاق بالترجيح والله تعالى اعلم

مسألة ولهذا نحن نقول المجوس يرثون بالقرابتين جميعا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح توريثهم الا بما يصح بنا على الاسلام لانا امرنا ان نحكم بينهم بحكم الاسلام الا انا نتعرض لهم اذا لم يرتفعوا بانسابهم كما لا نتعرض لهم وعبادة النار الا انا نقول النكاح وان فسد حكما فالنسب المتفرع عنه صح بالاجماع كما يثبت النكاح الفاسد والارث مبني على النسب بخلاف النكاح فانهم لو اخذوا بالنكاح بينهما لم يمنعوا ولكن اذا ترافعوا وارتفعوا الينا شرعوا يجوز لانا نقول الذي يوافق قوله قول الاسلام كان اصل حكم الاسلام وانما نحكم فيهم بما يدينون اذا اتفقوا على ذلك فاما ما لم يدن به احد الخصمين حكم بينهم بحكم الاسلام على ما بينا في النكاح و في النسب وهذا الذي قلناه وهو الحكم بما يدينون به في الفروع التي تحتمل النسخ الا ما استثني عليهم هو الحكم الذي انزله الله تعالى سبحانه وتعالى والمسألة من جنس مسائل انكحتهم والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

المسألة المشتركة وتسمى الحمارية

زوج وام واخوة لام واخ لاب وام للزوج النصف وللام السدس وللاخوة لام الثلث ولم يبق شيء وهذا قول علي وقول عمر رضي الله تعالى عنه اولى وبه قال عامة العلماء رضي الله تعالى عنهم وقال عبد الله ابن مسعود ما يبقى بعد الزوج والام بالشركة بين الاخوة كلهم وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه اخرا وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه روايتان وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وقيل ان قول عمر رضي الله تعالى عنه سئل عن هذه المسألة فافتى بالقول الاول فقالت الاخوة لام هب ان ابانا كان حمارا السنا ام واحدة وشركهم في الميراث فسميت هذه المسألة مشتركة وحمارية لهذا العلة والفتوى وتاثير عن العلة انا ساوينا الاخوة للام في الاخوة لام وتفرد بالاخوة من جهة الاب فتاكدت اخوتنا فان لم يترجح بالمؤكدة لم يتخلف كما قالوا في الزوج والابوين ان النقصان الذي لو كان على الابن بالزوج يدخل عليهما لا على الاب خاصة وان كانت الام صاحبة فرض والاب عصبة والنقصان بالفرض يكون على العصبات لان الابوين استويا في الولاد وتفرق الاب بالذكورة فان لم يظهر الترجيح لتعارض لم يثبت بها التخلف عن الام قال الله تعالى في الاخوة فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ولم يفصل بين اخوة واخوة ولنا ان الاخوة لاب وام عصبة على كل حال والاخوة لام اصحاب الفرائض على كل حال وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر وفيا سنا على سائر المواريث فاما الجواب عن حجة الخصوم انا اذا جعلنا اباكم حمارا لا يستحقون به فنجعل كم اتانا لا يستحقون بها لان قرابة الاب لاشيء حتى انضمت الى غير الام صارت مرجحة لقرابة الاب ولم يبق نفسها علة وكانت العلة قرابة الاب لا غير فلا يثبت الاستحقاق الا بها بخلاف الاخوين لام احدهما اخ لاب لان الاخوة لام اذا انفردت كانت علة الاخوة لام واب لان جانب الام يسقط اعتباره علة وتبقى بقرابة الاب فيصير ان عمن فعمل بها وهذا بخلاف مسألة الزوج والابوين لان الله تعالى

ماجعل

ما جعل للام الا الثلث مما يرثه الابوان وارث الابوين بعد ولم ينقص من حقها شيء ولما ذكرنا في تلك المسألة ان للاب ان يرث بالفرض والتعصيب جميعا فلم يكن لحاق الام بالاب وجوده وهو يزاحمها بالفريضة دل عليه ما لو كانت وتركت زوجا واخوين لام ومائة اخ لاب وام فان لكل اخ من الام السدس ولكل اخ من الاب والام شيء قليل اقل من السدس بكثير والجواب عن استدلالهم بالاية انها وردت في ميراث الاخوة لام الا ترى انه جعل للواحد السدس ذكرا كان او انثى وميراث الاخوة لاب وام مذكور في اخر السورة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

خلافيات زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه

مسألة قال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه لا يرد على اصحاب الفرائض ما فضل عنهم اذا لم يكن عصبة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه قال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه الا على ستة الزوجات وبنت الابن مع الابنة والاخوة لام مع الام وكذلك الاخت لاب مع الاخت لاب وام وعلى الجدة مع ذي سهم اما الزوجات فان الزوجية منقطعة بعد الموت والرد يجب بعد الفرض فيعتبر قيام السبب عنده واما الباقون فلان الرد ارث على سبب التعصيب فيعتبر اصحاب الفرائض بالعصبات منهم من الا الدرجة فيحجب الابعد بالاقرب والاضعف بالاقوى والجدة اضعف من كل ذي سهم لان سهمها ثابت بخبر الواحد وسهم غيرها ثابت بالكتاب وقال علي رضي الله تعالى عنه يرد على كل ذي سهم مثل سهمه الا على الزوجين وهو قول علمائنا رضي الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه روايتان فاما زيد فانه يقول الارث اما ان يكون بعصوبة او بفرض وهؤلاء ليسوا بعصبة لان الله سبحانه وتعالى نص على انهم اصحاب فرائض ولا فرائض لهم فوق سهامهم فلم تجز الزيادة فيكون نسخا ولان الله سبحانه وتعالى قال تلك حدود الله والحد مانع وقال جل جلاله ولان الابنة ساوت المسلمين فيما وراء النصف فانا لم نجد سببا للارث على الخصوص ولا يقال اتصال دينهما مترجح بالولاد لان الولاد غير اخوة الدين وهي علة بانفرادهما اقوى من اخوة الدين فلم يجز ان تصير العلة الارث باخوة الدين على ما مران العلل اذا اجتمعت لم يترجح بعضها على بعض ولنا قول الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والابنة رحم اكد من رحم العمة والخالة واولى بمنزلة اولى لما عرف ان الارث مبني على الولاية في الاصل وروي عن سعد بن ابي وقاص انه قال مرضت فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انه لا يرثني الا ابنتي افاوصي بجميع مالي فقال لا فقلت افاوصي بالنصف ولابنتي بالنصف فقال لا فقلت فاوصي بالثلث ولابنتي ولم يبين له انها لا ترث الا النصف والسكوت عن البيان في مثل هذا الوقت لا يحل وكان السكوت تقريرا ولذلك قال ولابنتي الثلثان وعن عمرو بن شعيب رضي الله تعالى عنه عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جعل ميراث ابن الملاعنة لامه وقال النبي صلى الله عليه وسلم ترث المراة ثلاثة لقيطها وعتيقها وابن الذي لوعنت به والمعنى فيه ان الارث مبني على الولاية بدليل ان كل سبب قطع الولاية قطع الارث وبدليل انه يخلفه في ملكه كانه هو على سبيل تجدد الملك على ما بينا في صدر الكتاب ولهذا ترتب العصوبة على ترتيب الولاية في النكاح ولا يلزم المجنون فانه يرث ولا ولاية له وكذلك الصبي فيما لان الولاية ثابتة للمجنون لكن يستوفيها له غيره فيما لا ضرب له فيه لعجزه عن التصرف بنفسه كالنائم والمغمى عليه وكذلك الصبي والارث يثبت من غير استيفاء او حاجة الى معرفة نصا فالمجنون في حقه والعاقل سوا والصبي والبالغ سوا الا ترى ان جماعة من المسلمين يرثون الذمي اذا لم يكن له وارث منهم ولكنا لا يرثوننا بحال لانه نفي عليهم لحق السلطنة وهي حق لجماعة المسلمين والامام نائب عن الكل ولابد ثم لحق القرابة لانا لا نثبتهم بحق القرابة وهم لا يرثوننا بحال فانه قيل المجنون له اب وابن كانت الولاية للاب والعصوبة للابن قلنا ولاية الانكاح للابن فاما المال فمبني على الشفقة مع امثال الولاية والشفقة في الاباء دون الابناء ولهذا الا تثبت الاخوة الابوية واذا ثبتت هذه الجملة وصارت الفرض سهمه علم بالشرع ان له ضرب ولاية على الميت ليس لسائر الناس فيكون بهذا المعنى اولى بالباقي منهم ولان الرحم سبب ارث بالتعصيب عندنا على ما نذكره لكن بعد قرابة الاب والابنة النصف والجواب عن الاول ان الزيادة انما تكون اذا كان بالسبب المذكور في الكتاب فاما بسبب اخر فلا الا ترى ان الزوج اذا كان ابن عم استحق جميع المال ولم تكن زيادة على الكتاب وعن الثاني انا نرجح الابنة على سائر الاجانب بزيادة قرب وولاية ومن شرط الترجيح ان لا يكون الترجيح بنفسه علة فاما اذا كان علة فلا يكون ترجيحا بل يكون توجيها دل عليه ان الله سبحانه وتعالى شرع المواريث على سبيل مراعاة حق الميت فيما على ما ذكرنا في اول الكتاب ان الدين تقدم لان حق الميت فيه اكثر ثم الموصى له ثم الوارث الاقرب فالاقرب وقدمنا اصحاب السهام بالنص ان حق الميت فيهم اكثر رعاية

من غيرهم بما سمي لهم من السهام فكذا في الزيادة لما وجب طلب من النفع للميت صرف المال اليه والجواب عن قوله
عبد الله في حرمان السنة ان الترجيح يثبت بارثهم لا بقدره ثم يشتركون جميعا بقدر سهامهم الا من انقطع سببه
والله تعالى اعلم **مسالة** قال عامة اصحاب الفرايض لذوي الارحام ميراث كالعصبات لعدمهم وهو قولنا
وقال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه لا ميراث لهم وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى لان الله سبحانه وتعالى بين اسباب الارث ولم يذكر الرحم ولا وردت
به السنة فلم يجز الزيادة عليها بغير دليل وعند كم الزيادة تجري مجرى النسخ وسئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عمن مات وترك عمه وخالته فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاني جبرئيل ان ليس لهما شيء ولان
الارث انما يكون بفرض او تعصيب وما لم فرض بالاجماع والعصوبة لا تستفاد من قبل الامهات ولنا قول
الله سبحانه وتعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقدم تفسيره اولى او ورث وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الخال وارث من لا وارث له وروي ان ثابت بن دحداحة لما مات سال
رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصم بن زيد المنقري هل تعرف له شيا فيكم او نسبا فقال لا انه كان اتيا
فينا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن الاخت منه واحتجنا بالرد في المسئلة الاولى دليل
في هذه المسئلة لان الرد يجب بالرحم والعصوبة وانما المعنى ما مر في تلك المسالة ولا يجوز ان يقال ان
الميت لا يخلو عن ابن عم يحجبه لان مولى العتاقة على هذا يجب ان يرث ولان ابن عم لا يوقف عليه
بحال في حكم العدم لان التكليف مبني على الوسع والجواب عن احتجاجهم باية المواريث ما قلنا
في مسئلة الرد واما الخبر فليس فيه ان العمة كانت مؤمنة او كافرة ويحتمل انه كان في الحادثة وارث
اولى منهما ويحتمل ان تورث ذوي الارحام لم يشرع بعد والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** قال
ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه الجد ابو الاب يحجب الاخوة وهو قول عايشة رضي الله تعالى عنها
وعبد الله بن الزبير وابي موسى الاشعري من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهو قول عطا والحسن
البصري وعبد الله بن عبد الله بن ابي مسعود الانصاري وابو حنيفة رضي الله تعالى عنهم من التابعين
وقال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه هو كاحد الاخوة ما لم ينتقص حقه من الثلث فاذا انتقص اعطيه
الثلث والباقي بين الاخوة وبه قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وابو يوسف ومحمد
رحمهم الله تعالى وقال علي رضي الله تعالى عنه كواحدة من الاخوة ما لم ينتقص حظه من السدس
وعن عبيدة السلماني قال حفظت عن عمر رضي الله تعالى عنه في الجد سبعين وصية كلها يخالف
بعضها بعضا وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه جمع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ليجتمعوا في الجد
على قول فسقطت حية من السقف فتفرقوا فقال عمر رضي الله تعالى عنه ابى الله الا ان تختلفوا في الجد
وقال علي رضي الله تعالى عنه من اراد ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض في الجد وقال عبد الله بن عباس
رضي الله تعالى عنه من شا باهلته ان الله تعالى جعل الجد ابا وسيل عامر الشعبي عن مسئلة من الفرايض
فقال للسايل مات ان لم تكن الاحياء الله تعالى ولا ابياه احتج علي رضي الله تعالى عنه فقال الجد مع الاخوة
بمنزلة شجرة است غصنا ثم تفرع من الغصن فرعان فيكون الفرعين اشد من القرب من احد الفرعين
ولا واسطة بين الفرعين فتقتضي هذا ترجيح الاخ على الجد الا ان بين الفرعين والاصل بعضه ولا بعضية
بين الفرعين فتقتضي البعضية ترجيح احد فيستويان ما لم ينتقص حقه من السدس لان الجد الاب حال
تعصيب وفرع ولا مزاحمة للعصبة معه في حال الفرض وانه حال الفرض لا يورث السدس واحتج
زيد رضي الله تعالى عنه فقال انه كمثل واد انبعث منه نهر يجري النهر نهرين فالنهران الاخوان
والاصل الوادي الجد والاستدلال على نحو ما قلنا في الشجرة فالمثال واحد الا ان ينقص حظ الجد
من الثلث لان ادنى حاله ان يعتبر بالام بالفرضية والله تعالى جعل للام الثلث في حالة عدم الولد
فاذكورا رثه على الاطلاق دل عليه ان الجد يتصل بالميت بواسطة الاب وكذلك الاخ ثم الجد يتصل
بالاب بالابوة والاخ يتصل بالاب بالبنوة والبنوة اقوى في الارث من الابوة الا ان للاب رجحان
البعضية على ما قلنا فيستويان ولان قرابة الاخوة نظير قرابة البنوة بدليل ان الاخ يعصب
اخوته كالابن يعصب اخته والاب لا يعصب قريبته ولا الجد قالوا ولا يجوز اعتبار الجد بالاب
في الحجب لان الارث للاخ اصل والفرع ابدا يحجب الاصل فاما الجد فليس باصل للاخ فزال سبب
الحجب وبقيت العبرة لاتصالهما بالميت وقد بينا القوة للاخ من وجه وللجد من وجه
فساووا ولا يجوز اعتبار الطرف الاعلى بالطرف الاسفل بان يقال الجد لو مات ورثه
ابن الابن ميراث الابن فكذلك ابن الابن اذا مات ورثه الجد ميراث الاب لان الاسفل ينسب
الى الاعلى فيقوى بالنسبة ولا يظهر البعد حكما فيصير اولى من الاخ الذي لا نسبة له الى الميت
فاما

فاما الجد فلا نسبة له الى الاسفل فيظهر فيه حكم البعد فيستوي به الاخ حينئذ الا ترى انهم قالوا في الجدة وبنت الابن انه
الجدة لو مات ورث منها الابن ميراث امها وابن الابن يرث ميراث ابيه لقيام النسبة ههنا والانقطاع هناك
ولا معنى للاعتبار بولاية النكاح لان الشفقة معتبرة مع القرب في الولاية الا ترى ان الاخ لا تثبت له الولاية
في المال بخلاف الابوة والميراث يثبت وولاية النكاح ان ثبت له يثبت ناقصا حتى كان للمولى عليه خيار العتق
اذا بلغ فتفاوتت الشفقة للاباء والجدود من جهة اباءهم في باب الولاية كقرابة الام تنضم الى قرابة الاب وكما قالوا
جميعا في الميراث ان الاخت اكثر حظا للميراث من الجدة وفي ولاية الحضانة الجدة اولى ودل عليه ان الاخت ترث ميراث
البنت والجدة ام الام لا ترث ميراث الام فهذا يوجب ان يكون الاخ مقدما على الجد قال الامام الشافعي رضي
الله تعالى عنه ولا يلزمني اني اعتق الجد على ابن ابن دون الاخ لان العتاق حكم يتعلق بالبعضية الا ترى
ان بنت البنت تعتق ولا ترث واما ولاية الاستيلاد لامة الاب فهو في الميراث اقوى من الاب وعند عبد الله
ابن عباس انه احتج فقال الا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الام مقام الابن ولا يجعل ابو الاب مقام الاب وحقيقته
ان البنوة اسم مشترك لا يثبت الابابوة كقولك هذا اخ هذا يكون عبارة عن الاخر اخوة لا تثبت الا مشتركا
فيدل ثبوت البنوة لان الابن على ثبوت الابوة لاب الاب واذا ثبتت الابوة وعارضت الاخوة بما محجوبة
لان الله تعالى شرع اثبات العصوبة على الترتيب البنوة ثم الاخوة ثم الاخوة على حسب قرب الاسم لا غيره
للبعد من حيث الوسايط يعني ان اعتبار القرب بالاسم الاصلي الذي ثبت الاستحقاق به اولى من اعتبار
البعد بالحال الا ترى انهم قالوا فيمن مات وترك جدات الميت وعمات ان الجد اولى لان اتصال الجد بالابوة وان
كان اصل العم والجد هو جد الميت ان ابنه ثم العم يتصل به البنوة والجد الاعلى بالابوة ولانكم تعلم ان السبب
سبب موجح وليس بين الاخ والاخ نسبة من الطرفين جميعا وبين ابن الابن والجد نسبة من قبل ابن الابن اليه
وان لم يكن من قبل الجد الى ابن الابن فيقال هذا الميت ابن ابنه فيرجح الجد بقيام نسبة الميت اليه على الاخ
فاما الجواب عن فصل الشجرة والوادي ان الاحتجاج بهما مشترك لان احد سعبي الوادي من
الاخر يتقاربان جوانا وهو عين الماء الذي في اصل فيجد معه ذاتا فلا يساويه مقاربة الجوار يجاب
كالاستحقاق بالعصوبة يترتب بحسب القرب وعن قولهم اتصال الاخ بالبنوة انه يبطل بتفضيل جدات الميت
مع العم على ما مر على ان البنوة من الميت كانت قبل البنوة الابوة منه لان البنوة من اب الميت لا بل عدم
البنوة بهذا الاسم لا تتصل بالميت والميراث يجب بالاتصال به بل للجد اتصال بنوة من وجه لان الميت ابن
ابنه ولا اتصال بهذا الاسم الى الاخ وعن قولهم تعصيب اخته كالابن والاخت ترث ميراث الابنة انا لا ننكر
مساواة الاخوة البنين في باب الميراث من وجوه لكنا نقول الابوة من الاخوة في التعصيب ثم كلامهم يبطل
بان الاب لا يعصب الام وهو اولى من الاخ وهذا لان التعصيب انما يكون فيما اذا انفصل الجاران من اصل
واحد وقد عدم هذا المعنى بين الاب والام الجد والجدة والكلام في استحقاق ميراث الميت بالقرب والابوة
اقرب من الاخوة وانا نقول بنت الاخ لا ترث بمنزلة بنت العم بخلاف بنت الابن فثبت انه لا يعتبر بالاولاد
وعن قولهم الاب انما حجب الاخ بكونه اصلا انه يجوز كذلك ولما قلنا ان الاب اقرب الا ترى ان الجد يحجب
العم لانه مثله ولا الجد الاب يحجبه لان الابوة اقرب من العمومة وان لم يكن اصلا له ولا يلزم الجدة مع
بنت الابن لانا علمنا بما قلنا لا بقاحكم خاص وعوا لترتيب في باب العصوبات لانا جعلنا البعيد كالقريب
من كل وجه وبينا ما تبرة لك وان سلمنا ان للنسبة اثرا في القوة في باب الميراث وبنت الابن تنسب الى الابن
والجدة لا تنسب الى الابن فقامت هي بالنسبة مقام الابنة ولم تساوها الجدة في ذلك وعن قولهم ان
الاخت ترث اكثر مما ترث الجدة فكذلك الاخ انه هذا يوجب ان ترث الاخت اكثر ولم يقل به احد وهذا لان
كلامنا في بيان حكم العصوبة باسما تدل على الترتيب في باب القرب بالنسبة اما من الحي الى الميت كالبنين
ثم بالنسبة من الميت الى الحي كالابوة ثم من الاب الى الميت كالاخ ثم من جده كالعم ولم يعتبر البعد بالحال
لما ذكرنا فاما الفرض فمبني على ان الابعد يرث مع الاقرب كابنة الابن مع الابنة والاخت لام مع الاخت لاب
وام والاخت مع الابنة وعلى ان هذا الحال يعتبر مع بعد الاسم فبنت الابن لا تساوي البنت والاخت للام
لا تساوي الاخت للاب والام وقد يقع الحرمان بالبعد فان بنت الجد لا ترث وهي عمة البنت وبنت اب الميت
ترث وهي اخت الميت وابن الجد تكون عصبة مثل ابن الاب فلم يجز الاستدلال لباب العصوبة بباب
الفرض بل يجب اعتباره مطلقا من العصوبات والله تعالى اعلم **مسالة** بنت بنت وابن بنت اخرى
المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وقال اصحاب الحديث المال بينهما نصفان لان الفرع انما يرث
باصله ولا يرى عليه الا انا نقول ان الرحم بعد العصبات تصير عصبة فتصير البنت بمنزلة الابن ولو بقي ابن
ابن وبنت ابن لكان المال بينهما كما قلنا فكذلك هذا وما قالوه يبطل بابني ابن وابن ابن فان المال بينهم اثلاثا
وعلى اعتبار ما قالوه من حيث اعتبار الاصل كان يجب ان يكون المال بينهم نصفين وتبين ان الفرع يعتبر باصله

سلة الواحد بالواحد والذكر بالذكر والانثى بالانثى والله تعالى اعلم **مسئلة** بنت بنت وبنت ابن بنت قال ابو يوسف رحمه الله تعالى اخذ المال بينهما نصفين وقال اولا المال بينهما اثلاثا وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الذكورة لو وجدت في احديهما لاخذ الثلثين فكذلك في الاصل لان الفتوة في باب الميراث كما يقع بالنفس يقع بالاصل المنسوب اليه ووجه قوله الاخر ان الرحم سبب ضعيف بعد اسباب العصوبة الاصلية واولاد العصبة الاصلية اذا ورثوا واستووا في القرب لم يفضل بينهم الا بذكورة قائمة فيه فاما ذكورة الاصل فتتعلق بما حجب الذي لا ذكورة له في الاصل كبنت الابن وبنت ابن البنت وابن الاخ وابن الاخت والله تعالى اعلم **مسئلة** ميت ترك ابن معتقة وابا معتقة فالمال للابن رجع ابو يوسف رحمه الله تعالى وقال للاب السدس والباقي للابن لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب في النسب يكون للاب السدس والباقي للابن فكذلك هذا ولا يلزم ام المعتق فانه لا ميراث للام لانه لا نسبة الى الام في الولادة وانما ترث الام بالولاء حتى انها ترث ولدها من زنا والولا نسبة بالنسب لا بالولا الا انا نقول الاب مع الابن لا يرث بالنسب فان النسب بالذكورة نسب تعصيب لا نسب فرض الاترى ان الاب عصبة من غير ابن ومع الابن لا يرث بالعصوبة لان البنوة قدمت على الابوة في العصوبة فثبت انه لا يرث بالنسب لما ورث فرضا وانما يرث بوصلة الولاد كالام ولا يرث بالولاد كالام والله تعالى اعلم

مسئلة ولا الموالاة عندنا سبب ارث بعد الرحم وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس بسبب ارث لان الارث انما يكون بسبب او نسب حكما على سبيل بقا الملك القديم على الوارث لا على طريق ملك حادث بسبب يوجب الملك وصلا بدليل بقا حكم احكام الملك الاول بعد الموت في ملك الوارث على ما بينا في ابتدا الكتاب ولا الموالاة ليس من جنس هذه المسئلة فانهما لو عقدا عقد الموالاة معه لم يثبت بينهما توارث بالاجماع كما يثبت بولا العتاقة وانما يثبت اذا اتفقا عليه فقال احدهما لصاحبه والشك على اي ان جنيت عقلت عني وان جنيت عقلت عنك وان ات ودليل وان مت انا ورثتني فهذا وقوله حملته ولدي بعدي بمنزلة فيكون توريثا بالجعل لا حكما بسبب وصلة بينهما وقد ذكرت انه امر حكمي لا صنع للعباد فيه ولا يستقيم اثباته بالجعل لقليل النسا لا يكون بالجعل لانه حكم من احكام الله تعالى وقد ثبت حكما شرعه الله تعالى لحلا كولي الزوج الثاني واستلام المشركة ونحوها ولا شبهة هذا الوصية لان الوصية ليست بتوريث محض الا ترى ان احكام الملك الاول ينقطع بملك الموصى كما ينقطع ملك الموهوب له والمشتري وبدليل انه لو كيل برد الموصى له يرده تلك المبيع والبقا على ما كان لا ينقطع بالرد والميراث كذلك ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في اخر باب من كتاب العتاق بعد ذكر هذه المسئلة فقال بلغنا نحو ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذا المذهب عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وروى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الزيادات عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ويحتج ايضا بقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم فبين ان الذين عاقدت ايمانكم نصيبا كما بين للرجال والنسا من التركة نصيبا وتاويل عاقدت والله اعلم عاقدتم لان المعاقدة كانت تكون بالايمان فاضاف العقد اليها كما قال تعالى يوم ينظر المرء ما قدمت يداه اي قدمه بنفسه الا ان اكثر المكسوب يكون باليدي فاضاف اليها ويحتمل ان يكون المراد عما قدت ايمانكم تحالفتم فانهم كانوا يتحالفون على الولا وكانوا يسمون حلفا ولم يجز نسخ هذا النصيب باية المواريث لان المولى لا يرث الا بعد العصبة والنسب والرحم فلا يقع بينهم تعارض وتناسخ والمعنى في المسئلة اما العقل فيرجع الى ان عاقلة الرجل اهل ديوانه او قرابته وقد ذكرناها في الديات واما الارث فالدليل عليه ان الارث على هذا الترتيب انما وجب مراعاة لحق هذا الميت ولهذا قدم القديم على الموصى له ثم الورثة الاقرب فالاقرب واذا كان كذلك صار الى الميت حق البيان فيما لم يتول الله تعالى بيانه لانه من حقه وله حق البيان بحقوقه بعد موته وجماعة المسلمين لا يرثونه بالنص من الله تعالى ولكن بضرب اجتهاد منا في بنا الارث على الولاية والاولى بالميت فاما حق الورثة فلم يعد بيانه لان الله تعالى اعلم بالاولى منه الا ان يكون وصية في الثلث لان الله تعالى ابطل حق الورثة في الثلث وبقاه على الميت والوصية تصرف في المال من وجه على ما قاله الخصم فلما خلص الثلث له تحجر سهام الورثة الثابتة ببيان الله تعالى فاما الولا فليس بتصرف في المال بوجه بل في اثبات الوارث سبب من قبله فقصدا الى اثباته وارثا لا بالاسباب التي شرعها الله تعالى اسبابا للارث حكما على ما قاله الخصم فلو نفذ منه في حقهم لصار معارضا لتلك الاسباب ومتقدما عليهم على عقد ما سن الميت عليه فلم يقدر الا بعد عدمهما كما لم ينفذ الوصية فيما زاد على الثلث لثبوت حق الورثة في الثلثين ولا في شي منه مع الدين لثبوت حق الغريم في الكل فاما حق جماعة المسلمين فلا يثبت الحجر لان الحق يثبت لهم بعد الموت لعدم من هو اولى منهم فاذا صار المولى اولى

حال الحياة لم يوجد شرط ثبوت الحق لهم لا ان يبطل بعد الثبوت ولهذا اجوزنا الوصية بجميع المال اذا لم يكن له وارث معين خلافا للامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لان جماعة المسلمين انما يثبت لهم الحق اذا لم يجد مصرفا بعد ما وجب الصرف بالموت فالهم حق ثابت في المرض ولا حال الموت فيكون الايصا منعا عن الثبوت لا ابطالا للحق والحجر انما يثبت بابطال الحق وقد روي عن عبد الله بن جواز الوصية بجميع المال لمن لا وارث له وعلل محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الزيادات بانه لو اوصى بجميع ماله وله وارث اخر فاجاز ذلك جازت الوصية فعلم انه تصرف في ملكه لكنه محجور عنه لحق غيره كبيع الراهن الرهن اذ لو كان تصرفا فيما لا يملك لكان الجواز باجازة المالك فلا يجوز على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه بل هو على قول الجميع لان المالك هو الوارث والايجاب من قبله يكون هبة ولا يصح ما لم يكن معلوما ولا يملك ما لم يكن مقبوضا ولكن لا يصح بما في البطن وبالابق وبما يخرج نخله فلما جاز جواز الوصلة علم ان الاستحقاق على الميت كالوصية في الثلث وانما امتنع في الثلثين لحق الوارث في الارث الا ان الموصي محجور عنه بنفسه ولما ملك الوصية بجميع المال لحق ملكه والحجر لحق الورثة ملك في مسئلتنا هذه ونفذ لانه لا وارث له هاهنا لحجر لحقه لان جماعة المسلمين انما يثبت لهم الارث بعد الموت لا حق لهم قبل الموت في الارث بدليل ما قلناه وبدليل انهم لو كانوا ورثته في هذه الحال كاهل النسب لما صحت الوصية لواحد منهم بالثلث لانه احد الورثة فلما صحت الوصية بطل ان يكون وارثا وانما وضع المال في بيت المال اذا لم يبق وارث ولا وصية لانه لو لم يجعل كذلك لضاع المال والسبيل في ان لا يضيع ما امكن فجعل ارثا لهم مراعاة لحق الميت الذي يتقدم في الصاع فصار النسب لا ارثهم خوف الضياع وذلك في ان لا يبقى للميت بوجه فما دام حيا فالملك له ولا يثبت لهم الارث وكذلك اذا اوصى لان التقييد من حقه على ما قلناه والله تعالى اعلم **مسئلة** الخنثى المشكل يرث اقل النصيبين يعني نصيب الذكر والانثى وقال عامر الشعبي رحمه الله تعالى يرث نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء لانه رجل من وجه وامراة من وجه ومثاله رجل يطلق احدى نسايه قبل الدخول بهن ثم يموت قبل البيان فان النصف الساقط يوزع عليهن جميعا لان كل واحدة مطلقة من وجه فالحرمان يتوزع على ذلك الا انا نقول الاصل هاهنا عدم المال للوارث وقد شككنا في تثبيت اكثر النصيبين ولا نثبته بالشك كالغرقى والحرقى لا يرث بعضهم بعضا لوقوع الشك في الموت اولا وكذلك مسئلة الطلاق لان نصف المهر يثبت بنفس العقد وليست احديهن اولى بالحرمان من الاخر فاستوين في سبب الحرمان فاستوين في حرمان ثابت بنفس قياسه من مسئلتنا ان لو ثبت زيادة بيقين ثم وقعت المنازعة بين المستحقين كرجلين اقاما البينة فاما البينة على مال بعينه واحد منهما يقول انه لي فانه يجعل بينهما وههنا وقع الشك في الزيادة لوقوع الشك في سبب ثبوتها ولا تثبت بالشك بسقوط مهر شك فيه فشككنا في سببه وهو الطلاق فان السقوط لا يثبت ولان سائر الورثة ينازعونا في الزيادة باسباب لا شك فيها وهي تنازع سبب مشكوك فيه فلم يساويهم وفي مسئلة الطلاق تساوي النسا كلهن والطلاق والنكاح والله تعالى اعلم بالصواب

مسائل ذوي الارحام

قال اهل الفقه ولد الولد مقدمون على ولد الاب وقال اهل الحديث لا يقدمون لانهم يرثون بجهة الام وهي الابنة وهي لا تقدم نفسها على ولد الاب فهو الاخ او الاخت فكذلك ولدها ولنا ان ذا الرحم يرثون بالعصوبة كالمولى فيجب اعتبارهم باولادهم واولاد الاب هم عصبة **مسئلة** وكذلك الاقرب يحجب الابعد وعند اهل الحديث لا يحجب لاعتبارهم باصحاب الفرايض واعتبار اهل الفقه بالعصبات

مسئلة والجد اب الام اولى من اولاد الاب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما اولاد الاب اولى لانهم يدلون الى الاب الميت بالاب فالجد يدلي بقرابة الام ثم حجوا عليه بالعصوبة بخلاف الجد اب الاب مع الاخوة لانهم جميعا يدلون الى الميت بالاب فاشتركوا ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الجد ابو الام في ذوي الارحام بمنزلة الجد اب الاب في العصبات ثم الجد اب الاب على اصله يحجب الاخوة فكذلك الجد ابو الام يحجب بنات الاخ واولاد الاخت والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا اختلف عدد الورثة واتفقت الاصول كبنت بنت وبني بنت قسم المال على عدد النفوس عندنا وقال اهل الحديث على عدد الاصول لانهم يرثون باصولهم لانهم ليسوا بورثة في كتاب الله بالفرض ولا بالتعصيب ولنا انهم عصبة لكنهم موخرون عن مولى العتاقة لما ذكرنا في توريث ذوي الارحام فيعتبر عددهم بنفوسهم كما في اولاد البنين والله تعالى اعلم **مسئلة** قال ابو يوسف رحمه الله تعالى في اولاد الاخوات المتفرقات ان المال كله للذي هو لاب وام وقال محمد رحمه الله تعالى المال بينهم على اعتبار

قال لانه ثبت عندي ان الاصل معتبر لبيان قدر النصيب كما قلت في سهام الاخوات المتفرقات على الذكورة والانوثة من اولاد البنات وبنات البنين على ما يذكر فاخذت هاهنا قدر انصبايهم من اصولهم ايضا ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه ثبت من اصلي ان الاصول غير معتبرة لبيان وصف العلة وانما يعتبر الحال على ما يذكر وهم للخال عصبة بعلة واحدة وهي الاخوة فترجح التي وصلتها بالابوين على التي تفردت باحدهما كما في الاخوين المتفرقين والعمين المتفرقين وكما في العمات المتفرقات والخالات المتفرقات واولادهن بل هذه المسئلة اولى بالقطع من الاصول من مسئلة ولد الولد لان الفرع فيما نحن خالف الاصل في حكم لان الاصل ارثهم بالفرض فان في الفرض ربما لا يحجب الابعد كالام مع الاخت والاقرب في العصوبة يحجب لا محالة كالام مع الاخ والله تعالى اعلم **مسالة** قال ابو يوسف رحمه الله تعالى في اولاد الولد من ذوي الارحام في قوله الاول ان الميراث يقسم بينهم على اعتبار اصولهم ثم انقسم من حيث الذكورة ومن الانوثة وهو قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع وقال يعتبر النفوس دون الاصول ووجه قوله الاول انا اجمعنا في العمة والخالة ان الميراث بينهما اثلاثا يكون بين الاب والام لانهما يرثان بالابوين وهما اصلاهما فاختلف الارث بينهما بسبب ذكورة الاصل وان عدمت فيهما فكذلك اولاد الولد وكذلك ولد الولد مقدم على ولد الاب وان نفد ولد الولد في نفسه وقرب ولد الاب لان اصل ولد الولد اقرب ولا يلزمني انهم اعتبر الاصل اذا اختلف عدد الفروع لاني اخذت هذا الحكم من العمة والخالة وقد قيل في العمة والخالتين ان للعمة النصف وللخالتين النصف ولم يعتبر بالاصل في حق العدد فهو فرق يلزم الجميع ووجه ذلك ان العلة انما نعتبر بمعنى يتصل بها وكل عدد وارث بعلة الولا فكثرت العلل الا ان الولاد مما لا يحتمل التبعيض فيعتبر كلامه في حق كل واحد منهم كاملا وان اتحد النفس لان الاسم ثبت لهم وانه مما لا يحتمل التجزي فثبت كملا فصارت النفس الواحدة في حكم نفوس فكذلك هاهنا فلم يعتبر الحكم باتحاد الاصل فاما الذكورة والانوثة فيما يتحري احدهما عن الاخرى فامكن الاعتبار في البعض باصله دون البعض الذي ليس باصل ووجه قوله الاخر انهم عصبة بعلة واحدة ومن الاولاد من اب واحد او ام واحدة وهذا لان الذكورة بالمعنى في حكم زيادة عدد شرعا فيجب الاعتبار بالعدد بخلاف الخالة والعمة لانهما يرثان لعلتين مختلفتين لان اصليهما من الميت الاب والام وهما لم يتفرعا من الميت فيصير العلة واحدة واذا اختلفت العلتان من الاصل لم يكن بد من اعتبار اختلاف الحكم ايما وجدنا ولا يتبين الاختلاف الا باعتبار الاصل فاما اذا كانت العلة واحدة فيجب ان يتفق الحكم الا ان الشرع اقام الذكر مقام اثنتين فيجب الاعتبار بالعدد ثم الزيادة بالعدد كانت للمعنى الذي ذكر محمد من الفرق بين العدد وغيره من الصفات لمحمد رحمه الله تعالى في جعل الذكورة غير الانوثة في الارث كالابوة والامومة فاعتبر الاصل للتمييز بين العلتين كما في الخالة والعمة وولد القلب وولد الاب وابو يوسف رحمه الله تعالى جعل الولادة علة واحدة وجعل الذكورة كعدد زايد فما قاله محمد رحمه الله تعالى اوفر واظهر وما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالى ادق واحوط والله تعالى اعلم **مسالة** للجداب الام اولى من ولد البنت عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رواية الاصل وقالوا ولد البنت اولى وروي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما في العصبة ولد الميت اولى من اباته ووجه قوله في رواية الاصل ان الجدة ام الاب ام صاحبة فرض عند ابن سيرين وبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم فتكون مقدمة على ولد الابنة فكذلك اب الام لانه اقرب منها ولان الجدام بازايه الجداب الاب وهو وارث وبنت البنت بازايها بنت الابن وهي ليست بوارثة فيترجح ابا الام باعتبار من بازايه ومن بعده والاصح هو الاول والله تعالى اعلم **مسالة** قال اهل الفقه العمة من ذوي الارحام تقوم مقام العم والخالة مقام العلا لو كانت مع العم كالاخت مع الاخت وقال بعض اهل الحديث العمة بمنزلة الجد والخالة بمنزلة الجدة حتى قال لا تزاد الخالات على السدس وان كثرت كالجدات لانك متى اعتبرت العمة بالعم وجب اعتبار الخالة بالخال ولا يمكن ذلك لان الخال من ذوي الارحام كالخالة وانما يجب الاعتبار بوارث في الاصل وليس بعد الخال احد اولى بالاعتبار من الجدة من جملة الورثة لانها ام ام وهذه اخت الام واذا وجب اعتبار الخالة بالجدة وجب اعتبار العمة بالجد الذي هو بازاء الجدة الا انا نقول العمة بان ابيها العم من الورثة لانه اخوها والجد ابعد منها في نفسها واقرب من الميت لانه اب اب الميت والعمة بنت اب الميت فتبعد بدرجة انما تساوي الاخ او الاخت واذا وجب اعتبار العمة بالعم وجب اعتبار الخالة بالعمة ولو ورثت مع اخيها كالاخت مع الاخ لانها في درجتها لكن من جهة الام وهذه من جهة الاب وتلك جهة يجب اعتبارها بالخال فنعتبر فيها ما ذكرنا في المسالة الاولى وقال النبي صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له فكذلك الخالة عند عدمه كالعمة عند عدم العم والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسايل

مسايل متفرقة

قال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه ام ولد الملاعنة بمنزلة الام وقال علي رضي الله تعالى عنه بمنزلة الاب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة انه الحق نسبه بامه ووجه القول الاول وهو مذهبنا ان تاويل الحديث انه قطع سبب الارث نصا وما عوا بالام على ما كانت **مسالة** اذا ترك ابا معتقة وابن معتقة كان الميراث للابن رجع وقال للاب السدس والباقي للابن لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والاب يكون هكذا الا انا نقول ان الاب مع الابن صاحب فريضة فلا يستحق بالولاء كالام والبنت والزوج وهذا المروي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم الولاء للكبر والعصبة اكبر ارثا في الجملة ولا يزاحمه صاحب الفرض كما لا يزاحمه الابعد منه فان قيل الاب عصبة في الجملة وانما حجب عنها بالابن بخلاف الام والزوج قلنا للاب حالان في الارث حال فرض مع الولد وحال عصوبة عند عدمه كذلك شرعه الله تعالى والله اعلم **مسالة** قال بعض اهل الظاهر من الولا للاكبر من الاولاد نسبا لقول الصحابة رضي الله تعالى عنهم الولا للاكبر وقال الفقها رضي الله تعالى عنهم للاقرب لانه اكبر وراثة والله تعالى اعلم **مسالة** لا ميراث للقاتل وقال بعضهم يرث المخطي لان الحرمان عقوبة والمخطي لا يعاقب الا ترى انه لا قصاص عليه وكذلك الاثم لا يلحقه وكذلك من حفر بيرا على الطريق فمات فيه انسان لم يحرم الارث لانه بمنزلة المخطي وكذلك الصبي اذا قتل لم يحرم الارث لانه ليس من اهل العقوبة ولا تلزم الكفارة والدية حيث وجبتا على المخطي لان الدية بدل المقتول كضمان المتلفات فلا يكون عقوبة الا ترى انها تلزم الصبي واما الكفارة فالمعطي فيها معنى العبادة لجواز الوجوب بلا ذنب ولنا ما روي ان رجلا رمى رجلا بحجر فاصاب امه فقتلها فاختصموا الى علي رضي الله تعالى عنه فلم يجعل له وارثا والمعنى فيه ان حرمان الميراث حكم يلزم القاتل جزاء على مباشرته القتل كالكفارة والقصاص لان الضمان انما يكون جزاء الفعل او بدلا عن المتلف والحرمان لا يصلح بدلا فثبت انه جزاء وكذلك الكفارة تجب جزاء فعله لا بد بلا شك والقصاص كذلك فيه معنى المجازاة على الفعل على ما بينا في موضعه ثم حرمان الارث اشبه بالكفارة لانه حرمان يقع لا عقوبة مبتداة كالكفارة وان كان نقربها ففيها معنى العبادة والقصاص عقوبة ثم لم يدل سقوط القصاص بالخطا على سقوط حرمان الارث وهي غرامة دل على نفي الارث الذي هو حرمان يقع فانه دونه فاما الجواب عن قوله لا يعاقب المخطي فكذلك ولكن لا يجوز ان ينال بالخطا شيا اثم يلحقه اثم وهو عدم الاصابة لا غير وبخلاف الصبي لانه لا يلزمه القصاص ولا الكفارة عندنا فكذلك هذا وهذا لان الصبي لا يواخذ بجزاء الفعل على ما بينا في موضعه والله تعالى اعلم

كتاب البيوع

تفصيل ما اختلف فيه من كتاب البيوع وما اتفق عليه البيع المشروع نوعان حلال واسمه البيع وحرام واسمه الربا والحلال نوعان لازم وغير لازم والحرام كذلك نوعان ما يعود جايزا برفع المفسد منه وما لا يعود جايزا بحال وذلك اربعة انواع والحلال الذي هو غير لازم ما كان فيه خيار الفسخ للعاقد والخيارات اربعة خيار شرط وخيار رؤية وخيار العيب وخيار سبب الاستحقاق ثم البيع انواع اربعة من جهة المبيع البيع المطلق وهو بيع العين بعين او دين وبيع السلم وهو بيع ما في الذمة وبيع ما يصنعه عينا وهو الاستصناع وبيع المنافع وهو الاجارة ومن جهة الثمن اربعة بيع العين بالثمن وهو المطلق وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع العين بمكيل او موزون او عدد متفاوت في الكلفة وبيع العين بشيء موصوفة في الذمة ومن جهة التسمية ينقسم الى اربعة بيع مساومة وهو بيع بالثمن الذي يتفقان عليه ابتدا وبيع مرابحة وهو بيع بالثمن الاول وزيادة وبيع تولية وهو بيع بالثمن الاول وبيع وضيعة وهو بيع بالنقصان عن الثمن الاول واما الفاسد فيفسد بجهات اربعة اما المعنى في المحل مع قيام المالية واما المعنى في العاقد مع قيام الاهلية واما المعنى في العقد مع قيام اصله واما العدم المالية من البدل اصلا فنبتدي بالفاسد وانواعه لان الفاسد ثبت شرعا والجواز بتراضي المال كيف ما يعوا اشيا لهم اصل غير محتاج الى دليل لجوازه بعد ثبوت الملك المطلق للتصرف شرعا والله تعالى اعلم **مسالة** قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم البيع الفاسد في الجملة يوجب الملك اذا اتصل به القبض بقيمة المبيع لا بالمسمى وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يوجبه وهذه المسئلة من مسايل اصول الفقه وهو ان النهي

المطلق عن العقود الشرعية و الافعال الشرعية فاحكمه قالت علماونا رحمهم الله تعالى حكمه تقرير المشروع وجعل اداء القيمة اذا باشره فاسدا الا بدليل و قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه حكمه رفع المشروع ونسخه الا بدليل وقد ذكرناها في اصول الفقه وانما موضع الكلام هاهنا الفروع على ما يجمع عليه فانا اجمعنا على ان النهي اذا ورد لمعنى في عين المنهي عنه اوجب رفعه ونسخه واذا كان لمعنى في غيره حرم المباشرة ولم يتعرض لاصله مثال الاول النهي عن بيع الحر والملاقيح لان البيع عقد تمليك المال فلا ينعقد الا في مال وينعدم بانعدام المال لا بنعدم المحل فيما لا حياة له والحر ليس بمال وكذلك الماء في الصلب او في الرحم ومثال الثاني النهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة فانه جاء لمعنى في غير البيع وهو الاشتغال عن السعي الى الصلاة بسبب البيع حتى اذا اشتغل عنه بالبيع كان حراما والاشتغال عن السعي غير البيع ولا يتصل به ولا يصير منه بحر من المباشرة وبقي البيع في نفسه جايزا انما كان حتى اذا باشره صح وكذلك الاستيام على سوم اخيه حرام لوحشة تلحق الاخر وما هي من البيع في شيء قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولما ثبت النهي عن هذين النوعين و اجمعنا ان النهي فيما نحن فيه اوجب فساد العقد علم انه جا لمعنى في عينه فيرفعه اصلا ويعدمه كالنهي عن بيع الحر وعلى هذا النهي عن صوم يوم العيد اوجب فساد ذلك اليوم حتى لا يتادى به فرضا بوجه وجب مطلقا علم انه جا لمعنى في عينه فاعدمه اصلا وصوم يوم النحر مذكور في كتاب الصوم قال ولانا نهينا عن بيع وشرط وبيع درهم بدرهمين لمعنى يرجع الى نفس البيع لانه من في البيع والشرط لمكان الشرط فانه يصير من البيع اذا اشترط فيه كالشروط الجايزة من نحو شرط الخيار ثلثة ايام وشرط الاجل فان الثمن يصير موجلا لا شيا اخر منفصلا عنه وكذلك اذا كان الاجل مجهولا او الخيار وكذلك القياس يدل عليه لان البيع عقد تمليك والفاسد منه لا يوجب الملك قياسا على النكاح فان فاسده لا يوجب الملك حتى ان الاحكام المختصة بالملك من الطلاق والايلا والظهار لا يملك بالنكاح الفاسد وانما يثبت النسب اذا استولدها ويجب المهر بها قبل الملك على قول من يجيزه كما اذا زفت اليه غير امراته فدخل بها على ظن انها امراته وقبل ملك النكاح عند الخصوم هذا ولان الملك بعد النسب حكم مشروع والفاسد غير مشروع ولا يلزم الكتابة الفاسدة لانها ليست بعقد تمليك على الحقيقة لان العبد لا يملك على سيده حقيقة وما يجب للعبد يجب باستناط وبل لا يملك على ما عرف ولاية لا يقع للعبد الا ملك يد فاذا ادى فانه يعتق وما ذلك ايضا يملك من الجواب من طريق الفقه ان الكتابة من وجه معاوضة ومن وجه تعليق عتاقة بشرط الادا وانه يمين والنهي افسد الكتابة من حيث انها معاوضة فلا يفسد اليمين فان من قال لعبده ان قتلت انسانا عمدا فانت حر صحت اليمين وان كان الفعل الذي عقد عليه اليمين فاسدا لان اليمين يصح لايجاب الجزا اذا وجد شرطه لا لايجاب الشرط فيكون صحته في ملك الجزا وتصور الشرط حسا لا مشروعا فلذلك لا ينعدم في حق الجزا وان لم يبق الشرط مشروعا لان تعليقها لاثبات الاعدام شرعا الا ان العبد يضمن قيمته لان المولى لم يرض بعتقه مجانا لما جعل العتق في الاداء الحق المعاوضة فضمن القيمة لعدم الرضا كما ان المقبوض على سوم البيع مضمون واذا كان باذن لانه لم يرض به مجانا لما اذن بحكم العقد وان كان العقد معدوما فهذا مثله قال ولان البيع حرام بنص الكتاب فلا يوجب الملك كبيع الحر وشرا الخمر فانه لا يملك وان قبضها ولان الخمر حرام في نفسها لانه لا يجوز الانتفاع بها بحال فشرا شي بالخمر لا يوجب الملك فيما اذا اشترى به كالشرا بالبول والدم قال ولان الفساد يمنع البيع عن ايجاب الملك فيمنع لذلك وان قبض كخيار الشرط للبايع ومعنى الشرع في الجمع وهذا لان البيع على مشروعية الله تعالى موجب للملك بنفسه لا بالقبض فاذا اتصل به ما منعه الملك تحقق مانعا لقيام العلة بلا حكم ولما بقي المانع مع القبض كان المنع قايما بخلاف الهبة فانها لا توجب الملك الا بالقبض فكان عدم الملك لنقصان العلة لا للمانع كالوصية لا توجب الملك الا بالموت لانها لا تتم الا به ثم الدين منع الملك بالموت فمنع وانه قبض ايضا قال ولان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون عليه بادونها فدفانه اذا انتقص وصف منه في يده ورد الاصل ضمن الوصف وكذلك بزوايده المنفصلة اذا جذبهما ورد الاصل تدل على انه قبض غصب لا قبض ملك اذ لو كان مالكا لحصلت الزوايد منفصلة او متصلة على ملكه وكان لا يضمنها بالحبس على غيره ولا وجب ردها وان رد الاصل كما لو كان البيع صحيحا على مذهبنا وعلى مذهبكم كما في الهبة الصحيحة اذا زادت عند الموهوب له ثم يرجع الواهب واما قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا كالله تعالى حكم على الكفرة انهم قالوا انما البيع مثل الربوا اي انه ضرب تجارة وسبب للملك كالبيع وانه اسم لنوع منه ثم قال بينهما فرق في الحل والحرمة فبقي فيما ورا ذلك من الاحكام على ما كانوا يعرفونه الا انا ننفيه التحريم ضرورة فمن ادعى ان ضرورة انتفائه بالحرمة انعدامه احتاج الى دليل بل وصف البيع بالحرمة دليل على وجوده في نفسه ليصير محرما فان الوصف لا يثبت الا بعد قيام الموصوف كتحريم الام يقتضي

وجود الام واما التفرع على الاصل المجموع عليه فحجة لنا لان هذا نهي جا لمعنى في غيره لان البيع وجوده بصورة العقد من العاقدين في عوضين ينفصل فيهما وبالشرط الفاسد لم يتغير صفة العاقدين ولا صفة العوضين ولاننا في محلين وعوضين يتم العقد فيهما منهما لولا الشرط وكان الشرط امرا زايدا وكان غير العقد وكذلك بيع الدرهم بالدرهمين انما حرم لمكان الفضل وانه زايد على ما كان يتم العقد بدونه فكان غيره فان قيل لو كان كذا لا يفسد العقد قلنا هو مسألة اخرى ولاننا لبيان ان هذا النهي من قبيل ما لا يعدم المنهي عنه ولا يرفعه ثم اذا لم يرفع انقسم الى نوعين جايز وفاسد ثم الجواب انه انما كان لان المعنى الذي ورد النهي لاجله ان لم يتصل باصل المنهي عنه فقد اتصل بوصفه لان المنهي عنه البيع والشرط اذا دخل فيه فيصير منه ومن حقوقه وكوصف له فانه يقال بيع لازم وغير لازم لمكان شرط الخيار وبيع حال ونسا لمكان الاجل وشرا رابح لمكان زيادة ما اشتري ولما كان لمعنى في صفته لا اصله رفع وصف البيع لا اصله ووصف البيع المشروع انه يبقى حلالا جايزا فارتفع الوصف وصار حراما فاسدا وكان الاصل بيعا موجبا للملك ولا يلزم النكاح بغير شهود فانه انعدم ولم يبق موجبا للملك وقد نهينا عنه لمعنى الشهود وهم غيرها عليه النكاح فكانوا بمنزلة الوصف من حيث يصير العقد فيهم مصونا عن الفساد بلا نكار هذا لا يلزم لانا بهذا النهي نجعله حراما فاسدا ولا نعدمه اصلا حتى يثبت له النسب ويوجب المهر والعدة فاذا وطيها مرارا لم يجب الا مهر واحد كما في النكاح ولم يثبت الملك الذي يثبت بالصحيح وهو الحل لان الثابت من الملك بالفساد ملك حرام كما في البيع الفاسد لان السبب حرام واما النكاح محل يثبت فيه الملك فيصير مملوكا من وجه فمما او رفعها ليبقى الملك فيه مع قيام الحرمة في حق الفعل وانما يظهر الملك في انه يصير المستوفى بالوطي حلالا له ولذلك سمي المراة حلالا والطلاق حراما تحريما واذا ذهب بالفساد صفة الحل والملك لا شي له بدونه ولا انه انعدم الملك لا بالنهي ولكن بذهاب صفة الحل وفي مسئلتنا هذه الحل وان ذهب لم يقتض ذهاب الملك لان المملوك عين واذ يحل الانتفاع به صفة بعد الملك لجاز زواله مع بقا اصل الملك الا ترى ان الخمر تحرم في نفسها وبقي الملك وكذلك الجلد الميتة والمراة متى حرمت برضاع او مصاهرة كما يحرم العصير بالتخمير انتفى ملك النكاح والطلاق والظهار والايلا تصرفات ملك بالملك الذي وضعنا فاذا لم يثبت الملك لم يملك هذه التصرفات ولما ثبت ملك الرقبة في ملك اليمين مع الحرمة ملك التصرف فيه ايضا وبيانه حقيقة الملك في النكاح وانه لا يبطله مع الاتصاف بالحرمة مذكور في كتاب النكاح وفي كتاب الطلاق في مسئلة الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي والماذكرنا هاهنا قدر ما يدفع به النقض وانما ندفع بالمذهب لا بالحجة على ما ذكرنا ما هو اصل الحجة وانما احلنا في كتاب اخر وجوبا للاعتراض عليه وفي باحد المناظرة لدفع السايل عن الاعتراض ونقل الكلام اليه فنثبت الان ان النهي انواع ثلثة ما جا لمعنى في غيره بلا اتصال بالمنهي عنه وصفا ولا اصلا وهذا لا يرفعه ولا يفسده ونوع لمعنى في اصل المنهي عنه وهذا يرفعه ويعدمه ولا يبقى بعده ونوع في معنى وصف المنهي عنه لا في اصله وهذا يرفع وصفه وهو الحل والجواز ولا يرفع وصفه عملا بقدر اتصاله به وهذا كما قالوا في الامة اذا احرمت فجامعها مولاها ارتفع به اصل الاحرام لان احرامها لم يقع لازما في حق المولى والجماع رافعا فرفعه اصلا واذا احرمت الحرة او الحر فجامعها ارتفعت الصحة وبقي فاسدا ويودي افعال الحج على الفساد حتى لا يتادى به الذي وجب صحيحا لان الاحرام بعد منها لازما لا يحتمل الرفض قصدا فعمل في الوصف الذي يحتمل الارتفاع دون الاصل الذي لا يحتمله وكذلك المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق فسدت كفارته ولم يبق لذلك الصوم كفارة وهو وصف الصوم وبقي اصله وهو الصوم واذا حلف لا يصلي الظهر انعقدت اليمين فاسدة بدليل ان اليمين يعقد للبر وهذه اليمين لا توجبه ويلزمه ان يحنث نفسه فاذا حنث وجبت الكفارة لانعقادها يمينا لان اليمين من حيث عقدت على فعل متصور فعله وتركه لم يكن النهي عنه لمعنى في عينه لا في عينه فهذا يتم ومن حيث ان ذلك الفعل صار واجبا شرعا صارت اليمين على ايجاب تركه هذا الوصف منعدم فيه اضافة اليمين الى ما لا يوجد فانعدمت اليمين بوصفه وانعقدت باصله فصارت يمينا حراما فاسدة مستحقة النقض كالبيع الفاسد وكذلك والظهار تحريم مشروع وهو حرام لا يحل مباشرته وكذلك الايلا ولهذا كان الفي في المدة توبة وقد تممنا شرحها في اصول الفقه فاما الجواب عن القياس على النكاح فقد مر فاما الجواب عن القياس على شرا الخمر وشرا الحر اما الحر فليس بمال ولا ينعقد البيع في غير مال على ما مر واما الخمر فقد نهينا عن تمول عينها لا بثمن ولا بقيمة لعينها وكلامنا في بيع قابل للتمول والتمليك في نفسه والشرا تمول لعينها فلم يتبدله الخمر وليس الشرا بالخمر كالشرا بالدم لان الدم ليس بمال ولا مملوك اصلا والخمر مال عندنا ولها قيمة في حق اهل الذمة الا ان الشرع ابطل قيمتها في حق المسلمين لئلا يتمولها المسلمون لا انه لا قيمة لها في نفسها كما ابطل قيمة الجودة بانفرادها من المكيل والموزون على ما نذكره في موضعه مع كونها متقومة واذا كان كذلك صلحت الخمر لانعقاد البيع لان صحة الانعقاد يتم من غير تملكها وتمولها في تملكها وانما قلنا يتم بلا تملك الخمر لان احد بدلي العقد اذا كان استحق ولم يحرم المستحق نفي البيع عندنا في الاخر منعقدا

وبقي الملك لصاحبه لكن فاسدا انكرا بالخمر ينعقد فاسدا ولا يتم به بقول الخمر وهو فيما ورا البيع لان المسلمين
قال متقوم شرعا قولنا ان الخمر مال عندنا وانها متقومة في نفسها مذهب يذكره ليلا ينتقض علينا قولنا في البيع
بالدم انه لم ينعقد لانه ليس بمال كالحر والذبح يكون بالمذهب ولم يكن ذكر هذا المذهب من اشكال بيع فاسد
حرام بل هو من اشكال ما هو حرام فان قيل يجب ما حققه فساد عظيم لان البيع اسم لمبادلة مال بمال
شرطا ولا ينعقد بدونه بالاجماع فاذا لم يجب الملك في الثاني بما بعد لا ما دون المبادلة بالقبض بغير ما ذكر
اولى والقبض على جملة البيع بنفسه لا يوجب ملكا كالمقبوض بسوم البيع قلنا ان العقد صحيح بتم
مضمونا بالقيمة وكذلك القبض بحق العقد الصحيح حتى اذا اشترى شيا هو عنده مضمون عليه بالقبض لم يحتج
الى قبض جديد واذا كان امانة او مضمونا كالرهن احتاج الى قبض جديد للمشتري حتى يكون الهلاك عليه
ويتم العقد الا ان ضمان القيمة لا يظهر لقيام المشروط منهما بتراضيهما مقام ذلك ولهذا نقول المقبوض بسوم
الشرا مضمون بالقيمة وهو ضمان عقد عندنا لان الثمن بعد لم يثبت فلم يسقط الضمان الاصلي وكذلك
اذا اشترى شيا على ان البايع بالخيار وقبض كان مضمونا عليه بالقيمة لان الثمن لم يقم مقام القيمة لمعنى
الخيار وههنا بسبب الفساد لم يجب الثمن بنفس الشرط فلم يسقط الضمان الاصلي فوجبت القيمة
متى تم العقد بالقبض ووقع الملك بالضمان الذي يوجبه العقد متى انعقد البيع ولم يكن غيره واما قوله
ان الفساد ضعف السبب فيلتحق بالهبات والتبرعات وسبب الملك متى ضعف لم ينتهض لايجاب
الملك الا ويستوي بالقبض كالهبة وكان انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا للمانع كما في
الهبة وعن الاخيران هذا القبض من حيث انه حرام واجب النقض مضمون الرد اشبه الغصب ومن حيث
انه تتميم لسبب الملك اشبه قبض الهبة فقلنا انه يعتبر بقبض الهبة في حق الملك في جواز التصرف ويعتبر
بقبض الغصب في حق الرد والضمان توفيرا لكلي الشبهين حظهما او نقول الفساد وصف يعتبر بالغصب ولثبوت
اصله يعتبر بالبيع الصحيح والله تعالى اعلم فثبت ان الفاسد بيع مشروع باصله وانه انواع على ما مر
والله تعالى اعلم

فصل

مما يفسد لمعنى في المحل قال علماونا رحمهم الله تعالى بيع كل مكيل
او موزون بجنسه ربا حرام ما لم يتساويا كيلا فيما يكال او وزنا فيما يوزن وكانا عينا بعين وقال الامام
الشافعي رضي الله تعالى عنه بيع كل مطعوم بجنسه او ثمن بجنسه حرام ربا ما لم يكن سوا بسوا بالمعيار الذي
جعل مميزا له ثم قبضا بقبض في المجلس واحتج لذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
بيع الطعام بالطعام الا سوا بسوا ولم يفصل بين القليل والكثير وما يكال وما لا يكال الا انا رددنا عليه
الجنس بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تبيعوا البر بالبر الا سوا بسوا ولم يفصل بين القليل الذي لا يكال والكثير الذي يكال ولان النبي
صلى الله عليه وسلم اضاف التحريم الى البر من اضافة الى كونه مكيلا فقد اضافه الى صفة زائدة على
النص فجرى مجرى النسخ على اصلكم ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحرمة اصلا في البر بالبر بقوله
لا تبيعوا البر بالبر والجواز عارض معارض بصفة وهي المساواة كيلا فالمساواة كيلا مساواة في الكيل بالاجماع
ولا معنى لقولكم انه لا استثنا يكون من جنس المستثنى منه وانه استثنا الكيل فعلم ان المستثنى
منه مكيل غير لازم لان المستثنى منه البر بالبر فكان الجنس واحدا الا انه قال حرام بيع البر بالبر الا ان يوجد
المخلص وهو التساوي بمعيار فكان المستثنى يجيء به حال التساوي يا لتاب المستثنى منه مكيل
فان بيع المكيل منه بجنسه حرام ذلك ما لم يتساويا كيلا فعلمت ان المستثنى منه ما تساويا الا ان التساوي
انما يعرف بالمعيار لا بما سواه في المقدار وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحنطة بالحنطة مثل بمثل
يد بيد الى المبادلة ان يبيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل تفسيره اي مبادلة الحنطة بالحنطة انما تكون
بيعا اذا كان مثلا بمثل واما اذا جاء الفضل فيكون ربا لا بيعا يشير الى قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وروي
مثلا بمثل اي انه بيع في حال المماثلة فيكون نصب على الحال والحال شرط فثبت انه على الروايتين جميعا
اجاز جواز بيع الحنطة بالحنطة بشرط المماثلة واليد باليد والمعلق بالشرط يوجد عند وجوده ويعدم عند
عدمه او منع وجود المعلق قبله واذا لم يوجد الجواز قبل الشرط صادفت الحرمة اصلا والجواز شرط زايد
كما في الحديث الاول ومادت الحرمة بيع اسم الحنطة جنسها والجواز بيع صفة المكيل واذا صار الربا اصلا
والبيع بالخلاف عارضا بشرط المماثلة والتفاضل علم ان الربا الذي يختلف فيه عبارة عن البيع الحرام
كما قال الله تعالى وحرم الربا ولم يرد به الفضل بعينه فانه خلاف يشبه بالبيوع ولانه اية الربا مجملة
ومتى اريد به الفضل على ما عليه اللغة لم يكن مجملا وانما يصير مجملا لا يعرف اذا اريد به غير ما يدل عليه
اللغة وهو ما حرم من انواع البيع ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم يبين لنا ابوابها فنقول لا تبيعوا اثبات الربا وقوله الا سوا بسوا اثبات للبيع وقوله الحنطة بالحنطة

مثلا

مثلا بمثل اثبات للبيع وقوله الفضل ربا اثبات للربا وتاويله عندنا والبيع مع الفضل ربا ولكن النبي
صلى الله عليه وسلم عبر عن البيع الحرام الذي هو ربا بالفضل لان المماثلة تزول به وعند زوال المماثلة يصير بيع
الحنطة بالحنطة ربا فكان الفضل سببا لمصيره ربا فسماه باسم سببه او نقول الربا اعني البيع الحرام
يثبت باسباب مختلفة منها فضل المطعوم اذا بيع بجنسه على الاخر بذاته او فضل الثمن اذا قوبل بجنسه
على الاخر بذاته فذلك الفضل ربا اي حرام ومتى شرط في البيع حرم البيع كله كما اذا شرط فيه رطل من خمر او دم
وهذا الفضل الذي قلناه اصل في المطعوم او الثمن اذا قوبل بجنسه مجازفة لانه لا بد من ان يتفاضل بينهما
يكون في اجزا الذات فان نقع المساواة الا نادرا والنادر لا حكم له فصار ربا في اصله لقيام الفضل الذي هو ربا
في اصل المقابلة وجعل الشرع مخلصا عن هذا الحرام بالتساوي في المعيار لا قامة الشرع التساوي في المعيار مقام
التساوي في الذات في التعليل تيسيرا علينا فيسقط اعتبار فضل الذات وان وجد مع الكيل شرعا لقيام الكيل
مقامه بالشرع وبقي الفضل معتبرا عند عدم الكيل على حقيقته لعدم ما لمعنيه من دليل شرعي وسقوط الحقيقة
فيه بدليل شرعي في حكم لا يدل على السقوط في حكم اخر بغير دليل فيه وصار كان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الفضل في ذات احدهما ربا ما لم يسقط اعتباره بالتساوي كيلا ولو قال كذلك استقام الاثبات على ما قال فكذا
الان ثم لان المنصوص عليه فثبت ان الربا عنده فيما يتساوى فيه فضل ذات احدهما على الاخر وانا قلنا فضل في قدر
الكيل فيح لان الاكبر ياخذ قدرا من الكيل لا محالة وان البيع لا يجوز ما لم يزل هذا الفضل وزواله بالتساوي في المعيار
الثابت بعد رد لثله بالحرمة الفضل وجب التساوي كيلا ليزول به الفضل الحرام وبعد الزوال عنده لا يجوز
الا بشرط اخر يدا بيد وكذلك شرط اليد باليد وان اختلف الجنس وحل التفاضل وما يدا بيد عنده اكد من السوا
بالسوا قال وعلة هذه الحرمة ان حرمة البيع لا تظهر الا بعد بين الشرطين الطعم واما الجنس فشرط لا يعمل العلة
عملها الا معه والكيل او القدر ليسا من العلة في شي وانما اعتبر هذان الوصفان لا ثبات المخلص بما والجواز
والفساد دائر مع المساواة كيلا وعدمها لان المساواة مخلص عن الحرمة الثابتة بالطعم او الثمنية واذا جا
المخلص حل بالمخلص واذا عدم حرم بالعلة المحرمة لان المساواة شرط الجواز والحكم يدور مع الشرط وجودا
وعدما كما يدور مع العلة ولا دليل لكم في الدوران ولانا نحتاج الان الى اثبات الطعم والثمنية علة لتحريم
البيع بسبب الفضل ولان الجنس شرط وليس بعلة وان الكيل او الوزن ليس بعلة فان ثبوت الطعم علة لا يبقى
ان يكون غيره علة الجواز ان يكون الاصل معلولا بعلتين احداهما تتعدى الى فروع والاخرى الى فروع غير هذا
الا ترى ان الشرع لو ورد بهما فقال البر بالبر حرام لانه مكيل قوبل بجنسه ولانه مطعوم قوبل بجنسه كانه جميعا
ولم يكن تناقضا لان المتناسبين ما لا يجوز الجمع بينهما نصا ولا بوجه اخر والدليل على ان الطعم علة ان النهي ورد
بلفظ الطعام الطعام بالطعام والطعام اسم مشتق من الطعم والحكم مبني على اسم مشتق كان موضع الاشتقاق
علة لاثباته ظاهرا كقوله الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا
تدل ان وجوبها بالسرقة والزنا لان الاسم مشتق منهما ولا معنى لقولكم ان هذا لفظ الراوي لان قوله
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كذا قوله لا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا لا يلزم لان قول
الراوي يجب حمله على موافقة قول النبي صلى الله عليه وسلم ما امكن لان المحافظة على اللفظ اولى من النقل
بالمعنى فيجعل كانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نهيتكم عن بيع الطعام بالطعام الا سوا بسوا
او سمعته يقول لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سوا بسوا ولان النص حرم البيع بينهما اعني الثمن والمطعوم
لا بزيادة شرط من المساواة والنقض بالنقض فدل المنع الا بزيادة شرط على ان الموجب لذلك وصف
في المحل يدل على زيادة خطر حتى وجب لزيادته تناول امر الا ترى ان النكاح لما اختص وجوبه بزيادة
شروط من بين نظايره من المعاملات وهو المشهود والولي دل على وصف في الاصل لزيادة خطر وهو
نفس الادمي فان المستحق به في نفس حكم المراة على ما بينا في كتاب النكاح وللنفس زيادة حرمة ليست للمحل
وكذلك ههنا ولان الشرط الاخر وهو اليد باليد شرط فيه صيانة لذلك الشي لان الاشيا تصان بالايدي
والصيانة انما تجب على الاختصاص لزيادة حرمة ذلك الشي وذلك لكونه مطعوما او ثمنا لان الاموال كلها
تقوم اموالا ما دامت لها اثمان فصارت الثمنية عبارة عن وصف به تحيى الاموال والطعم عبارة
عن معنى تحيى به النفوس فانا لا نسمي بلا طعم على ما اجرى الله تعالى العادة فينا وقد نسمي بلا لبس ولا مسكن
ولا مركب ونحوها فصار لهما زيادة خطر حيث تعلق بهما حياة الاموال والنفوس جميعا دون غيرهما ولان النبي
صلى الله عليه وسلم ذكر من المطعومات انواعا اربعة وهي اصول في باب الطعم ليدل على ان الطعم هو العلة
حتى ادار الحكم على اصولها وبيان ذلك انه ذكر الحنطة والشعير والتمر والملح والحنطة اصل الطعم بني ادم
والشعير اصل لطعم الدواب وحيا ثما والتمر اصل للطعم بفكها وادامها والملح اصل لبغية الاطعمة واد ا ر
الربا في النوع الاخر على جميع ما هو كمن ومتى جعل الحكم متعلقا بالكيل لم يكن ما ذكر من الاشيا الا تكرارا في حق الكيل

لان معني الكيل فيهما لا يتنوع كما لا يتنوع الطعم فيكون ذكرها بيان الاستيفا الانواع في حق اصول الانواع كما
استوفا انواع الثمن لتكون دلالة علي علة تعم ما عمه النص بالاشارة ولهذا قال مالك رحمه الله تعالي الاقتيات
والادخار هو العلة لان النبي صلي الله عليه وسلم اثبت الحرمة مع اسم البر بالبر ولا يوجد مع الاسم من العلة
الا الطعم الا انا شرطنا الجنس لعمل العلة معه لان الفضل لا يكون ربا اذا اختلف الجنس بالجنس والاجماع ولم يجز
ان يكون الجنس علة لانه لا يشير الي زيادة حرمة للمحة فما من شي عن اوصاف الا وله جنس فجعلناه شرطا لا علة
فان الحكم لا ينعدم بانعدام العلة ينعدم بانعدام شرط العلة وانما يظهر الفرق بينهما بالتاثير وعدمه والتاثير
للطعم لما فيه من زيادة حرمة ولا معني لقولكم ان الشرع ما اثبت الربا الا مقرونا بالخلص عنه بالمساواة
فينبغي ان تكون العلة ما توجب الحرمة في محل قابله للتخلص بالمساواة والطعم يثبت الحرمة حيث لا تخلص
لها كالخيار والبطيخ والتفاح ونحوها لان الحلال بيع اخر غير الحرام لان الحلال مستثني والحرام مستثني
منه والمستثني غير المستثني منه ابدا كقولك لفلان علي الف درهم الا مائة درهم يكون المستثني غير داخل
في الاقرار ولكن يكون من الدراهم فكذا هاهنا يكون المستثني من البيع ولكن يكون غير الحلال فيثبت ان
ايضا بعلتين للحرمة بالطعم والحل بمكيل جنس فجعل رسول الله صلي الله عليه وسلم بيع المطعوم بجنسه
نوعين ما تساويا بالمعيار فجعله بيعا حلالا واما عدم التساوي فيه ربا هذا كقول القايل لا حظ لكسب
في الدنيا بزوال الاثواب الاخرة فهذا يدل علي ان ثواب الاخرة من مكسوب الدنيا كالاموال لا ان يكون الثواب
في المستثني منه الا تري ان الحنطة المقلوة بالمقلوة ولغيرها ربا ولا يخلص له وانه كقول الله تعالي حرمت
عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة
وما اكل السبع الا ما ذكيتم فكانت التذكية محللة وما ذكر محرما ثم لم يجب ان يكون الاستثنا المحلل
منصرفا الي جميع ما ذكر بل انصرف الي محله لان قوله الا سوا بسوا استثنا مقطوع لان الحنطة بالحنطة
لا توجب سوا بسوا في نفسها ليستثني من نفسها المساواة وانما ثبت التساوي بفعل منا فيصير كانه
قال حرام عليكم بيع الطعام بجنسه فان جعلتموه كيلا بكيل حل فيكون كلاما مبتدا مقطوعا عن الاول
فان قوله ذكيتم محل فينصرف الي ما يقبله دون ما لا يقبله لقول الله تعالي الا ما ذكيتم فعل فلا يكون مستثني
من الاسم بل يصير كلاما مبتدا فان ذكيتم حل فينصرف الي ما يقبل الذكاة دون ما لا يقبلها من الميتة
والدم وكذلك قوله تعالي فنصف ما فرضتم الا ان يعفون هو بمعني فان عفون فينصرف الا الي ما يصح
منه العفو في العاقلات البالغات والتنصيف بالطلاق حكم ثابت بالطلاق قبل الدخول غير هذا
فيهم الكل فثبت انهما حكمان علي الحقيقة بتعيين الحرمة مع الطعم والحل مع صفة الكيل اذا تساويا
فاذا ثبت هذا تبين فساد علتكم لانكم جعلتم صفة الكيل للتحريم والشرع جعلها للتحليل ولانكم
اذا عللتم بالكيل خصصتم النص الذي عللتموه فاخرجتم القليل منه وتعليل النص لتعديه حكم النص
الي غيره ان امكن لا لتخصيص نفسه ومتي اوجبت التخصيص بطلت ولانه يشير الي معني له حظ وحرمة
فان الحفن يكال وانه شي هين لا يتعلق به قوام نفس ولا مال انما هو لستر من البنا ولان النص
علق الحرمة باسم البر بالبر والكيل معلقها بوصف زايد عليه فيكون دفعا الحكم بما ورد به النص فلا
فثبت ان المدار علي معرفة الحكم في هذه النصوص علي ما حققنا حكمين حرمة البيع وهي متعلقة
باسم الطعام والحنطة لفضل ذات احدهما علي الاخر عند المجازفة في الاغلب كما يحرم عندكم في المكيلات
مقابل بجنسه مجازفة لوجوب الفضل في الاغلب والجواز اذا تساويا فانه متعلق بقوله مكيلا او موزونا
فيكون خاصا في بعض ما حرم البيع فيه وعارضا علي الوصف المحرم والحجة لعلمائنا رحمهم الله تعالي
ورضي عنهم من طريق الظاهر ما روي مالك بن انس ومحمد بن اسحاق الحنظلي الحديث الذي رواه محمد
ابن الحسن الحنطة بالحنطة مثل بمثل والربا في اخره وكذلك ما يكال او يوزن اثبت الربا في المكيلات
والموزونات من غير تخصيص وعن عمر رضي الله تعالي عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم لا يجوز بيع
الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وعين الصاع لا ربا فيه فثبت ان المراد به ما يكال فيه
وكذلك يقال في العرف في هبة الطعام حد هذا القفيز ما فيه ووهبت لفلان اقفزة من
الطعام وروي ان عامل خيبر اتي رسول الله صلي الله عليه وسلم بتمر جنيب فقال رسول الله صلي
الله عليه وسلم اوتمر خيبر كله هكذا فقال لا ولكن اعطيت صاعين واخذت صاعا فقال النبي صلي
الله عليه وسلم اربيت فقال ان سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا هكذا فقال اربيت ابعت
تمرك بدراهم ثم اشتريت بها هذا التمر قال وكذلك الميزان وعن الميزان لا ربا
فيها فعلم ان المراد ما يوزن وعن عمار بن ياسر رضي الله تعالي عنه لا باس ببيع العبد بالعبدين والفرس
بالفرسين والجنيبة بالجنيبتين انما الربا في النسيئة الا ما كيل او وزن فاستثني المكيل والموزون

عاجل

عاجل فثبت انه التحريم واما الاحتجاج من طريق الاستدلال بمقتضي النصوص فانه يقول بان قوله عليه الصلاة
والسلام الحنطة بالحنطة بمنزلة قوله الحنطة المكيلة بالحنطة وذلك لانه اخبار عن بيع احدهما بالاخري والمبيع
لا يجري باسم الحنطة لان الاسم يحصل بالحبة وهي لا يبيعها احد ولو باعها لم يصح لان البيع لا يجوز الا بما له
قيمة في الاسواق ولا قيمة للحبة في الاسواق ولو اتلف رجل علي اخر حبة من حنطة لم يضمن ولم يسمع القاضي الدعوي
فيها كقطرة ما وحفنة تراب ونحوها مما لا يتمول له الناس ولا يقومونه لبقا هبة عندهم ويوجد ملقي علي الطريق
لا يقصد الي دفعه رغبة في ماليته وانما يثبت للحنطة قيمة اذا اجتمعت حبات فيحتاج الي معرفة ذلك القدر
الذي به يصير متمولا متقوما ويجري فيه البيع عرفا ويحل شرعا وماله مقدار فاصل عن عدد الحبات في انفسها
لانها لا تباع بالاعداد ولا يعرف قدر ماليتها انما تباع بالمكاييل وبعضها يذكر قدر ماليتها فيصير المقدار الذي يدخل
تحت الكيل مذكورا مع بيع الحنطة اقتضا ليكون بيعا جاريا بين الناس جايزا شرعا فيحل البيع شرعا مال متقوم
وتقويمه بقدر زايد علي اسم الحنطة وماله قدر في نفسه عرفا لا شرعا وانما قدره بمعياره من القفيز والصاع
والمد ولانه عليه الصلاة والسلام وصف الحنطة بالحنطة بانها مثل بمثل ولا تتصف بالمماثلة ما لم يباع كيلا
بكيل ولانه عليه الصلاة والسلام قال كيل بكيل وكذلك الذهب والفضة لان الاسم ما تم بالذات التي لا تدخل
تحت الوزن ولا قيمة لها حتي تبلغ قدرا لا معيار من حرمة الفضة او سعيرة الذهب واذا كان كذلك صار كانه
قال الحنطة المكيلة والفضة الموزونة ولو قال هكذا الوجب تعليق الحكم بكونها مكيلة او موزونة لا باسم
العلم لان الوصف من اسم العلم يجري مجري العلة من النص كقوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السايمة
صدقة ولانه تبين ان الحرمة امثل في الحنطة المكيلة بجنسها لا في الحنطة باسمها وتبين ان قولنا مكيلة
قايم مقام قولنا متقومة وحيث يجوز بيعها فسقط اعتبار حقيقة الاسم به لتجويز البيع ووجوب الجزا مع
الوصف كما هو مثل في اسباب العلة اذا قامت مقامها دليل علي ما بينا في غير موضع وكذلك ما روي عن النبي صلي
الله عليه وسلم انه نهي عن بيع الطعام بالطعام لان الطعام مقرونا بالبيع لا يراد به الا الحنطة ودقيقها وكذلك
قالوا فيمن حلف لا يشتري طعاما انه لا يحنث اذا اشتري شعيرا او غير الحنطة ودقيقها والاخر يسمي سوق
الشعير وسوق الفواكه وانه باب من ابواب اللسان لا من الفقه في الشريعة ولهذا لا يحرم اذا باع بخلاف
جنسه لان المذكور بيع البر بالبر به لا غير وانه جنس واحد فصار كقوله لا تبيعوا البر بالبر فقد ذكرنا ان البيع هو
يقتضي مقدارا يصير به متقوما وذلك بالمعيار فثبت ان قدرا ما يصير مكيلا مذكورا اقتضا في النصوص كلها وتبين
ان لا حرمة بالنصوص فيما لم يكن بحيث يكال ان النصوص لم تتناولها الا ان الخصم نظر الي ظاهرها دون مقتضاها
ونحن نظرنا الي مقتضي البيع الا تري ان من قال بعت من فلان شيا يلزمه ان يبين شيا هو مال متقوم بمقتضي
البيع وان كان الشي اسما عاما يتناول المال وغيره واذا حلف ليضربن فلانا فمات فلا حنث في يمينه كما لو
قال ليضربن وهو حي لان الضرب فعل مولم فلا يتصور في الاموات فثبت صفة الحياة مقتضاة وكذلك
قوله الا سوا بسوا تفسيره الا كيلا بكيل وهذا يقتضي ان يكون المنهي عنه مكيلا ايضا لان الاستثنا يخرج بعض
ما دخل تحت الصدر كان القايل لم يتكلم به ولا يوجب حكما مبتدا بل يعود الي ما كان قبل النص علي ما عرف في
موضعه فينبغي الحكم بالنص واحدا وهو ما يوجبه ما سبق الاستثنا وهو التحريم لا غير لكن الي غاية الاستثنا
فينعدم عنده لانعدام الموجب كالصوم الي الليل فيصير الحكم حرمة حنطة الي حين ما يتساويا بدانا ولا يثبت
ذلك الا ان يكون مكيلا بنفسها يجوز اذا تساويا عما الاخر بجملها واما الكلام من طريق الفقه فلا يمكن الا بعد
تصوير الحكم فان النص معلل بحكمه ولا بد من معرفة حكم اولا وحكم نص الربا وجوب المماثلة لجواز العقد علي
ما دخل النص تحت صيرورة الفضل بعدم تلك المماثلة المشروطة وبالوجوب المماثلة شرطا للجواز لا كما قاله
الخصم انه حرمة فضل الذات ثم وجوب المماثلة لان الفضل الحرام والدليل لصحة ما قلناه ظاهر النص
الحنطة بالحنطة مثل بمثل اوجب المماثلة اولا شرطا لجواز المذكور من الحنطة المبيعة بالحنطة ثم قال والفضل
ربا بعد ايجاب المماثلة فثبت ان المماثلة واجبة اصلا لان الا حرمة الفضل بل الفضل حرم لوجود المماثلة
ولان سائر الاموال يجوز بيعها بعضها بالبعض متفاضلا ولا تجب المماثلة لان الا مطلق الفضل وكذلك
ههنا ولا يلزم بيع ما يكال بحفنته فان المماثلة عندنا لتحقيق مقابلة المال بالمال علي ما نذكره لا لازالة
فضل محرم وكذلك قوله عليه السلام لا تبيعوا البر بالبر الا سوا بسوا تحريم الا بشرط المساواة فنقول
ان المساواة شرط الجواز فيه ثم البيع حرم عند عدمها لزوال شرط المساواة حتي يكون موافقا للاول
واذا ثبت هذا صار الفضل الاول الحرام وهو الفضل الثابت لزوال المساواة التي هي شرط الجواز لانه
حرم بوجوب تلك المساواة شرطا للجواز واذا صار الحكم شرطا للمماثلة علم ان محل الحكم ما يقبل التماثل
والحنطة لا تقبل التماثل بحبا بحبتها بل بمكيالها فلم يكن ما لا يتماثل بنفسه محلا لحكم الربا وكذلك الحرام
وهو الفضل بزوال تلك المساواة وذلك لا يتصور الا بنقصان احدهما عن الاخر او زيادته عليه من حيث

القدر الذي كانت المساواة فيه شرطا للجواز وهي المساواة بقدر المكيال بالاجماع والتساوي بوجه آخر لا شرطا للجواز
بالنص والاجماع وانما لا يتصور الا فيما يدخل تحت المعيار فيبطل هذا فثبت ان الفضل الحرام فضل ذات ولا فضل الذات
قائم بين المتساويين كيلا اذا كان احد البدلين مما اكله السوس دون الآخر واحدهما مكسرا والآخر صحيحا فان كانت
يصير عدما حكما بالتساوي كيلا احتاج الى دلالة فان المعدوم حقيقة عدم فضل في قدر المكيال مع بقاء فضل الذات
ومن اراد ان يجعل الحقيقة عدما حكما بدلالة الشرعية احتاج الى اقامتها والاستدلال الفقهي ان نقول له اسلم ان
وجوب المماثلة للجواز هي الحكم الذي ثبت ابتداء ان سلمه تمت المسألة لان الحكم لا يثبت الا في محل قابل له فما لم يكن
المال امثالا متساوية لا تجب المماثلة فيه حكما والحنطة امثال لا باسمها ولا بجنسها بل بصفة كيلها بلا خلاف
لان الجواز بها لا يثبت بلا خلاف ما لم يكن مكيلا بجنسه وانا لم يسلموا وهو مذهبهم قلنا ان الاموال في غير ما نحن فيه
ضرورية ثلاثة اموال متفاوتة في جنسها كالحيوانات واموال متقاربة كالجوزات والمعدودات المتقاربة واموال
متساوية المالية قطعا ويقينا كالفلوس الرائجة بلا فضل لبعضها على بعض في المالية قطعا لسقوط قيمة الجودة
منها لاصطلاح الناس على الرواج بصورها كذلك واتفاقهم على ان لا قيمة للجودة كالنقل القيمة بالرخص ثم اجمعنا
على ان المماثلة ليست بشرط للجواز في المتفاوتة وكذلك عندنا في المتقاربة وهي الجوزات ونحوها من
الاموال التي تباع عددا وتضمن بلا خلاف حسنة بملكها المثل من جنسها لان ماليتها غير متساوية قطعا
ويقينا الجواز ان يكون بعضها اجود من بعض والجودة منها متقومة فلا يمكن المساواة بالقول قطعا ووجبت
المماثلة في الفلوس الرائجة شرطا للجواز فانه اذا باع فلسا بفلسين رائجين جاز كبيع درهم بدرهم ودينار
بدينار لانها اثمان كلها فاذا باع فلسا بفلسين لم يجز اذا كانت رائجة لا لانها دين فانه يجوز بيع فلوس بدرهم
وهي دين كلها وكذلك الدينار بالدرهم وكذلك الواحد بالواحد يجوز وهي لا تتعين عندنا فثبت انه لم يجز
لان المماثلة وجبت شرطا للجواز لكونها امثالا متساوية قطعا والحنطة لا تصير مثلية بصورها للجواز
فعلمنا انها وجبت لانها امثال متساوية قطعا والحنطة لا تصير مثلية بصورها اعدادها وحبا حبا
ولا حصاها وانما تصير مثلية في جنسها لا غير وعليه الاجماع فان الجواز بالمساواة وان يجوز الا بالكيل
ويبلغ قدرا يصير مكيلا او يكال فيكونها مكيلة تصير امثالا لا بمكاييلها واتفاق جنسها كالجوزات بصورها
والفلوس ولذلك ما يوزن لا يصير امثالا الا بصورها بل بوزنها ولا تصير امثالا قطعا الا بسقوط قيمة الجودة
منها عند المقابلة التي توجب المثل شرطا للجواز فانها ما دامت متقومة لم يكن بد من ادنى تفاوت فلا تجب
المماثلة شرطا وهي معنى قوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء ولا يصيران سواء مطلقا الا ان تهدر
مالية الجودة فثبت ان العلة لايجاب المماثلة وصفان مكيل جنس او موزون جنس والشرط لعدم
العلة سقوط قيمة الجودة بانفرادها وانما وجب بالشرع ان يكون المكيل اذا قوبل بجنسه مثل تساويه
يجوز صار كالواجب بالشرط فاذا شرط نقصانا عن كيله او زيادة صار الفضل ربا كما لو وجبت المقابلة
بالشرط فقال بعتك قفيزا من حنطة بقفيز مثله على ان يسلم قفيزا ونصف وعلى ان اسلم نصف قفيز
فانه يكون حراما لان الفضل بينهما تقابلا عوضا بحكم الشرط الاصلي والفضل بغير عوض ربا كالبيع بغير ثمن
ولان الشرط الثاني جاء مخالفا للاول فيكون فاسدا ولهذا قلنا ان المماثلة شرط للجواز اصلي والفضل
بعده حرام ليكون الامر على موافقة سائر الاصول ويحرم الفضل لخلوه عن العوض كما يحرم في سائر البيوع اذا
خل بالشرط الا ان ههنا المماثلة لما وجبت شرعا ثبت الخلو بغير شرط فان لم يستو الفلوس في الفلوس
قلت الحنطة من الحنطة وكذلك سائر المطعومات مما لا يكال ولا يوزن جودتها متقومة بانفرادها فلا تجب
المماثلة شرطا لجوازها اذا بيعت بجنسها قياسا على العدد والساب وهذا المعنى نقضي وهو ان الاصل ان بيع
المال بالمال حلال اذا كانا مستقومين على ما يتراضون به تحت الارباح وانها عقد تجارة يقصد به الربح وبغير مال
ومال لا قيمة له حرام وكذلك الفضل اذا كان في مقابلة ما لا يحل ويكون ربا ولا يحل اذا خلا عن العوض ثم الاموال
ما دامت مختلفة الجنس لا بد ان يتفاوت ماليتها بتفاوت معاني الاجناس فلا يظهر بفضل احدهما على الآخر
بقدره او بقدره فضل ليس في مقابلته مال لجواز ان يكون الآخر اكثر منه مالية بمعناه وكذلك اذا اتفق الجنس
وكانت الجودة متقومة لان المالية بها تتفاوت كما يتفاوت باختلاف الجنس وانما يظهر بالتقويم والبيع بالعين
لا بالقيمة فاذا لم يظهر بدون التقويم فضل خال والبيع لا يوجب التقويم لم يخل الاصل عن المقابلة الا بشرط فاذا لم
شرط حل وكان رابحا واذا اتفق الجنس وسقطت قيمة الجودة بقيت المالية بقدرها مع تقدير الذات المحسوس
فاذا فضل احدهما صاحبه بقدر المحسوس الذي جعل قدر ماله ومثليه بالمالية بقي ايضا وصار خاليا عن
المقابلة كما لو خلا باسمه العلم لان المالية صارت معه لما لم يبق للجودة قيمة فحنطتين يتقابلان نصف فضل
احدهما كان خاليا عن مقابلة حنطة واذا صار خاليا صار ربا كما لو شرط في غيره فقال بعتك ثوبي هذا
بعبد اليوم على ان اسلم مع ثوبي ثوبا آخر او اسلم مكان ما سميت نصفه فثبت انا متى جعلنا المالية شرطا

الجواز

الجواز بعلة انهما مثلان متساويان قطعا لان مقابلة المال بالمال لا تتحقق مع عدم العلة الا المماثلة ثم حرمنا
الفضل لانه خال عن العوض بوجوب المماثلة شرعا كما لو شرط شرطا صار الحكم على موافقة سائر اصول البيع والاموال
ومتى حرمنا الفضل ابتداء مع قيام المقابلة متفاوت العوضين في قدرهما مطلقا كان بخلاف القياس وتحريما لما يعد
ربحا ونص محمد بن الحسن رحمه الله تعالى على ان بيع الفلس بالفلسين لا يجوز لان احدهما يقع فضلا بغير شيء
وثبت انا اوجبنا المماثلة لتحقيق مقابلة المال بالمال كما شرط اصل المقابلة بالمال في غيرها ليصير معاوضة
وبيعا فان قيل وهو الشبه انك لا يمكنك اثبات حكمك على موافقة القياس الا باسقاط قيمة الجودة من هذه
الاموال حال المبايعة مع كونها متقومة في غير حال المتابعة وانه قول بخلاف القياس بالرأي فان النص لم يبق
على سقوط قيمة الجودة وانما قال جيدها ورديها سواء اي في جواز البيع فالمذكور من الحكم فيما سبق حرمة
البيع وحله بالتساوي كيلا وان تفاضلا وصفا والدليل على انه خلاف القياس ان الاموال ضربان ما يتقوم
جودتها فتكون قائمة حال المتابعة كالثياب والعبيد والجوزات وما لا تكون قائمة حال المبايعة فتكون
ساقطة اصلا كالجودة من الفلوس الرائجة والجودة من المال مثل حلي مصنوع صناعة لا تحل فاما ان تكون
متقومة في نفسها مع اصلها فلا تتقوم اذا انفردت او حال المتابعة فلا فاسلمنا بعد مسقطة لقيام
الاموال وههنا الجودة متقومة مع الاصل فان من استهلك على آخر حنطة جيدة ضمن مثلها جيدة
ولو جاء بارديء لم يجبر صاحبها على القبول وكذلك الذهب ولو كانت ساقطة لاجبر على قبول الرديء
كما اذا استهلك فلسا جيدا رائجا وجاء برديء رائج اجبر على القبول وكما اذا اتلف مربطا وجاء بقيمة الخشب
اجبر على القبول وانت تثبت خلاف الحكم بخلاف القياس فانما اثبتناه بالنص وانه جائز بالنص ثم النص الذي
يثبت حكمه بخلاف القياس امتنع قياس غيره عليه فانا لا نقيس غير الثمن على الثمن ولا غير الطعام على الطعام
فالنص تناول الثمن والطعام ولكن مع هذا عندي يجوز تعليله بعلة لا تتعدى النص وتقتصر عليه فكان هذا
اولى مما قلته قلنا عندنا لا يجوز تعليل النص بما لا يتعدى عنه الى غيره فاذا وجب التعليل على اصلي وجب بما
يتعدى عنه انا لم نسقط قيمة الجودة حال المتابعة بالرأي بل بالاستدلال الذي يجري مجرى النص وهو انا اجمعنا
على حرمة زيادة عوض حال المتابعة فانه اذا باع قفيز حنطة جيدة بقفيز رديء وزيادة لمكان الجودة
حرم وليس يحرم احد العوضين عن وصف متقوم مما لا مع الاصل بحال كما لا يجوز في الثياب والجوزات وانما يحرم
عما لا يتقوم كاحد العوضين عن اوصاف المال نفي وعن الفلس الرائج الجيد اذا باعه بجنسه وزيادة لمكان الجودة
وهذا لان الوصف في جواز احد العوضين عليه مع الاصل يجري مجرى اصل المال واصل المال لا يحرم احد العوضين
بلا حق فيه تبطله المعاوضة الا ان لا يبقى له قيمة كالخمر والاشياء التافهة التي لا تتمول لان المال المتقوم
محل البيع فلا يحرم البيع بمحله وانما يحرم لحق مستحق يبطل بالبيع صيانة له او لانه لا يبقى له قيمة
اصلا شرعا لان البيع تقوم في الحقيقة فصار القول بالاعتياض حراما لان الوصف لم يبق له قيمة اولى من
القول بان الوصف متقوم وحرام احد العوض عليه لانا نجد المال في نفسه تسقط قيمته شرعا كالخمر بعد ملاك
ذي الشرع فيها فيجوز مثله ههنا ولم يجد مما لا متقوما يحرم اخذ العوض عليه في موضع ولان قوله سواء
يسوا صفة لما حصل تحت البيع والوصف الخاص ليصير مبيعا انه مال متقوم فنسوا بهسوا ينفي فالية
وان يثبت ذلك الا بسقوط قيمة الجودة فيسقط الاعتراض من هذا الوصف وتبين ان الطعم عليه فاسدة
والطعم يعدم بعدم الحرمة على المماثلة المجوزة ويحرم فضلا لم يخل عن العوض تسمية لا شرعا ولا شرطا
وانه خلاف القياس على الاصول فالبيوع في سائر الاموال على الجواز وانما يبطل بشروط زوائد مفسدة
شرعا فاما المال في نفسه فمطلق البيع لانه محله ولان قولنا انه طعم عبارة عن اعظم وجوه البيع وبالبيع
يتقوم المال وجعل بدله للتناول بالتجاذب او غيرها ولانه يشير الى شدة احتياجنا اليه وشدة الحاجة
تزيد باب الاباحة في الاموال الا ترى ان الميتة حرام وعند الضرورة تحل ولا يجوز ان تجعل شدة الحاجة شيئا
لحرمة التناول ولان الطعم لا يحل هذا المحل الا مع الجنس والجنس لا يشير الى زيادة حرمة بل الى مساواة المعنى فعلم
ان الوصف الآخر بمعناه موجب للمساواة بخلاف النكاح لانه يرد على الانسان وانه لا يحل لشدة الحاجة ولا بالاباحة
ايضا لانه لم يخلق بدله كالمال بل مالكا لغيره وانما استحلت المرأة لعقد النكاح لضرورة النسل ولم يتبدل
الا بشروط ليعلم ان المحل غير مخلوق للبذلة فلم يتبدل كما يتبدل المال واما الجمع بين الاشياء الستة فدليل على
ان العلة فيها واحدة ليصير الكل بها لا واحدا في الحكم الذي ذكره لانه نص على الحكم على وصف واحد مثلا بمثل
والفضل ربا وذلك فيما قلناه وهو صيرورة الفضل في قدر المعيار الذي وجبت المماثلة به شرطا للجواز
شرعا لا يجب شرطا وصيرورته مالا متقوما لمعياره لا بذاته التي يطلق عليها الاسم ومساواته للآخر
معنى بجنسه قطعا لسقوط قيمة الجودة عند حال الانفراد على الاصل فالعلة واحدة عندنا فيها وانما
تختلف العبارة عن المعيار من كيل او وزن كما تختلف الصاع والقفيز وعندك تختلف العلة بالثمنية غير الطعم

وانما خص الادبعة عندنا من المكيلات لانها اصول ما يكال وكذلك الذهب والفضة اصلان فيما يوزن
في الاسواق واما الجواب عن قوله ان الاسم مشتق يدل علي انه موضع الاشتقاق منه علة فانه انما يدل اذا كان
موثرا فيه كالزنا والسرقة فانهما معصيتان والمعاصي تاثير في العقوبات فاما الطعم فتاثيره في الاباحة لانه خلق
لنا في التنعم واما قوله البيع فيه حرم الا بزيادة شرط فغير مسلم لانا ذكرنا ان من شرط البيع في ساير الاموال
اذا صادفت اموالا متساوية للمعني قطعا المماثلة كما في الفلوس واليد باليد ايضا اذا كانت اثمانا فكذلك
هاهنا عندنا انما شرطت المماثلة لان القفيزان من الحنطة اذا قوبل بعضهما ببعض امثال متساوية كالفلوس
واما قوله اثبت الحرمة مع اسم البر فقد مر انه اثبتها مع اسم البر المكيل الواجب مثله للجواز وان صفة الكيل
ثابتة بمقتضي النص لا بتعليلنا وما دونه خارج عنه بمقتضي النص الكيل لا بتعليلنا وان الكيل ليس بوصف محلل
ولا محرم ولكن المكيل اذا قوبل بجنسه كان موجبا مثلا له في كيله فيصير مستحقا شرعا كما لو شرط المثل شرطا فهو
الحكم الاصلي فاذا شرط بعده ما هو انقص منه او زايد عليه يصير ربا لانه شرط زايد بخلاف ما اوجبه الاول وبه يفسد
كل بيع ولانه يوجب فضلا خاليا عن العوض وبه يفسد كل بيع فثبت انه علة هذا النص اختلفوا فيما لا اختلاف فيه
في حكم النص فعنده حكم النص حرمة البيع الا بشرطين المماثلة في المعيار والقبض بالقبض والحرمة اصل بالطعم
والثمنية والحل عارض بكونه مكيلا او موزونا وثبت بالاجماع ان المماثلة هي شرط الجواز لا تثبت الا بكيل جنس
او موزون جنس فصار الفضل الحرام عندنا بعد هذه المماثلة ولم يكن ما ليس بمحل المماثلة محلا للحرمة وعنده الحرمة
قبل المماثلة وقبل وجودها بعلة الطعم وهو الوصف الا وصفا سقط بالنص من الجودة فاما اذا اختلفا وصفا وقدرا
الجودة فلا يجوز نحو ان يكون احدهما نسا والاخر نقدا فلا يجوز التفاوت بيع بالنقد والنسية حالا فيتمكن شبهة
فضل خال عن العوض وشبهة الربا كاصله علي ما ياتيك ولما وجبت المماثلة كالمشروطة في قدر المعيار والحال
حرم الفضل اذا زالت تلك المماثلة فيتحقق فضل خال عن العوض سمية او شبهة فضل بالنقد مع النسية
فتصير المماثلة كيلا اصلا عندنا فلم يدخل تحته ما لا يكال ولا يوزن والحرمة بزوالها باعليهما ولا يصح التعليل
بما لا يجعل الحرمة اصلا والمماثلة محللة وتبين بهذه المسيلة ان الطرد ليس بحجة وان علة الاصل في كل مسيلة
اختلف فيها لا تثبت بوجود الحكم معه في الاصل كما لم يثبت في هذه المسيلة لانه يوجد مع ما هو علة وما
ليس بعلة فاوصاف الاصل كثيرة والحكم واحد والعلة واحد منها فالحكم موجود مع وجودها وان القول
ان هذا علة دون غيرها غيره كدعوي انه جايز او فاسد فلا يثبت الا بدليل بل دعوي الحجة فوق دعوي
الحكم فالحكم يثبت بالحجة ودل اشتغال الناس بالحجة لاثبات الوصف علة في هذه المسيلة انه فضل
مجمع عليه وان خلاف هذا شي احدثه الظاهريون في القياس الذي عجزوا عن فهم المعاني الفقهية
التي تبين الاوصاف المنيرة المؤثرة الي العلل منها ثم تكلموا في هذه المسيلة علي العادة من
غير بيان الحكم لكل خصم وبين العلة بما هو فقه واشارة الي الوصف المؤثر الموجب عند الاعتبار بساير
الاصول والله تعالي اعلم **مسالة** الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا فلا يجوز اسلام الثوب
في ثوب من جنسه وعند الامام الشافعي رضي الله تعالي عنه لا يحرم وهذه المسيلة لا تخرج الا بنا علي ما
مضي لان بيع الحنطة بالحنطة لا يجوز الا مثلا بمثل في كل وجه الا ان الشرع لما قال جيدها ورديها سوا
الغا اعتباره ولم يبق للجودة قيمة بانفرادها عندنا علي ما مر واذا لم يبق لها قيمة جاز البيع لوجود
المماثلة في المالية قطعا ويقينا ولم يجز اذا فضل احدهما صاحبه قدرا في الكيل لتحقق فضل بلا مال
فاذا كان احدهما نسا لم يجز لتوهم فضل من حيث المعني لان النقد افضل معني من النسا والشرع لم يبطل
اعتباره فلا يبطل وانما ابطل تفاوتا يقع باختلاف صفة الحنطة علي ما خلقها الله تعالي لان الجيد والردي
من تلك الصفات وهذا تفاوت يقع بفعل العباد فيبقا معتبرا كالتفاوت بين المقلوه وغير المقلوه فالمقلي
صنع العباد بل بقاه معتبرا لم تثبت المماثلة حتي تساويا في النقدية يدا بيد فصار الكيل والجنس محرمان
البيع نفس فضل اما في الحال او في المعين ولما ثبت بالنص اذا زال احد الوصفين الموصفين باختلاف الجنس
زال الحرمة الفضل وبقا حرمة النسا عندهم ضرورة ان الاخر مثله فاذا زال الكيل وبقي الجنس حل التفاضل وحرم
النسا كذلك لانهما سوا في كونهما علة ربا الفضل والفضل فضلان والكلام في ذلك الفضل بعينه لا غيره ولا
يشكل بما اذا اسلم دراهم في زعفران فانه يجوز وصفة الوزن قايم فلم يعمل لانا لا نري الحقنا الجنس الذي
لا نص بالمنصوص عليه وهو الذي يبقي بعد زوال الجنس بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شيتم بعد
ان يكون يدا بيد وهو الوزن او الكيل فالحرمة بالوزن او الكيل منصوص عليه فلا علينا نقض وهو وصفنا ثبت
بالاتفاق وانما يجب النظر الي النص كيف ورد فنقول انه ورد في الحنطة والشعير والملح والتمر والذهب
والفضة والذهب والفضة ثمنان وما سواهما مثمن فصار الوصف المضموم الي الجنس بانفراده يحرم
النسا بالنص في ثمنين او مثمنين لانه لا يتصور المجانسة بينهما واحدهما ثمن والاخر مثمن وعلل الشافعي

دمهامر

رحمه الله تعالي رضي عنه الجواز في هذه المسيلة بالقياس علي اصول لعدم فيها العلة المحرمة التي قلنا فالنسيه
فاسده لانا اجمعنا ان البيع مما يحرم لقيام علة الربا وانتفا قيامها فلا يقتضي عنهما الا بانفساد ما ادعيناه ولم
يكن الجواز حجت ليس فيها علة الربا دليلا علي الجواز مع قيام العلة وانما القياس بمنزلة من يقول لم يقم دليل الفساد
وقاله حجة الاخبر برواية ان النبي صلي الله عليه وسلم امر عمرو بن العاص ان يشتري له بعيرا ببعيرين الي اجل والجواب
عنه نذكره في مسيلة السلم في الحيوان ولنا ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه نهي عن بيع الحيوان بالحيوان
نسية وسمي نسية اذ يكون احدهما نسا وقال انما الربا في النسية وانما يستقيم له الكلام تفريعا علي المسيلة
الاولي فان علة الربا عنده الطعم وحده والجنس شرط والحكم لا يثبت بالشرط دون العلة ولان الحرام عنده البيع
الا بشرطين المساواة كيلا واليد باليد وانما يحرم اذا كان احدهما نسا لا بفضل الاخر بل لعدم دليل كما لو كانا نقدين
ولم يقبض احدهما والجنس لا يوجب اليد في المجلس حال والله اعلم فثبت ان ربا الفضل ضربان فضل في قدر
المعيار الذي هو شرط الجواز وفضل بين النقد والنسا وباجماع وصفين مكيل جنس او موزون جنس
يحرمان جميعا وبزوالهما يحلان جميعا فاذا وجد احدهما في بدلين سقط الوصف في حكم البيع مثل ان يكونا
ثمنين او مثمنين يزول حرمته فضل العين وتبقي حرمة فضل الحال وان نسيا من كلمات الخصم لا يلزمنا
ما لم يبطل ما قلناه من الحكم لم يثبت ما ادعي له ادعاه فاصحابنا اثبتوا حكما واحدا بخلاف القياس وهو ان
قالوا ان الجودة من هذه الاموال لا قيمة لها بانفرادها وانما قالوه لعموم النص جيدها ورديها سوا وحرمة
الاعتياض عليها حال انفرادها عند المبايعة بجنسها علي ما ذكرنا فانا لو بقيناها متقومة كانت حرمة
للاعتياض عليها حكما بخلاف القياس فسقط اعتباره بالمعاوضة واستوا الاحكام الاخر علي القياس ووجوب
المماثلة شرطا للجواز في اموال متساوية المالية قطعا ثم صيرورة الفضل بزوال المماثلة ربا لان المماثلة
لما استحقت شرعا صارت كالمشروطة فتكون الزيادة والنقصان نحرا ما كما اذا شرط المماثلة شرطا ثم زاد
او نقص بشرط وكذلك لم يجعل بالقبض شرطا في المجلس في غير الذهب والفضة لان شرط القبض في المجلس ليس بموجب
للبيع نفسه لان اصل البيع بيع العين بالدراهم ولا يجب به القبض في المجلس وانما وجب في الدين بالدين حقيقة
واعتبارا علي ما يذكر مكان شرط القبض في الحنطة بعينها بالحنطة بعينها وهي عين حقيقة وحكما امر بخلاف
القياس والشافعي رضي الله تعالي عنه بقا الجودة متقومة قياسا وحرم الفضل وشرط المماثلة واليد
باليد بخلاف القياس فصار ما قلناه اولي وان جازف فجازف وقال المماثلة عندي حكم وجب امتثالا
ابتدا الا اذا كان المال امثالا لان الحكم لا يثبت الا في محل قابل له والقليل منها ليس بامثال بعضها ببعض
وتكلما علي حرمة البيع فيها فيه كما يحرم ساير الشروط الفاسدة والمخلص عن الحرمة بان نصير امثالا فانه
تقدم علي اصله ما لم يصر امثالا والله تعالي اعلم **مسالة** والذي يوكد الاساس الذي ذكرناه
مسايل منها اذا باع دينارا جيدا ودينارا رديا بدينار جيد ودينار ردي فانه يجوز عندنا وقال الشافعي
رضي الله تعالي عنه لا يجوز لان الجودة متقومة عنده والبدل من كل جانب يجب قسمته علي البدلين
الاخيرين علي اعتبار القيمة كما لو باع ثوبين جيد وردي بثوبين جيد وردي او عبدين بعبدين فاذا قسم
الجيد علي الردي والجيد علي التفاوت لا علي قدر الوزن يصير ربا وقال النبي صلي الله عليه
وسلم وزن بوزن جيدها ورديها سوا يسوا مخصوص بالمخلص عن الفضل الذي هو ربا وهو فضل
ذات احدهما علي الاخر علي ما مر فاما في حق الانقسام علي الابدال فلا لان الحديث ورد في مماثلة
هي تخلص عن الربا انها بالوزن لا بالصفات وهذا حكم ولنا ظاهر الحديث قوله الذهب بالذهب
وزن بوزن وقد باع وزنا بوزن والمعني فيه ان الجودة من هذه الاموال لا قيمة لها حال
المقابلة بجنسها علي اصولنا وانما قيمتها في قدرها الثابت بالمعيار فتجب القسمة علي العين دون
القيمة كما لو شرطه شرطا وقال كل مثقال بمثقال وثبت بهذا ان الجودة عنده متقومة بانفرادها
وان المماثلة عنده ليست بواجبة كالمشروطة وبينا ان المراد بقوله جيدها ورديها سوا في القيمة
لا في جواز البيع والله تعالي اعلم **مسالة** ولذا قالت علماؤنا رحمهم الله تعالي من اغتصب
مكيلا او موزونا فاذهب جودتها بسبب معانم رده كذلك لم يضمن قيمة الجودة وقال الشافعي
رضي الله تعالي عنه يضمنها لان الجودة متقومة لو استهلك المال كله ضمن مثله جيدا وكذلك
يضمن اذا اتلف الجودة وحدها كالثوب والحيوان فانه يضمن ما استهلك من وصفها كما يضمن
الاصل ولا معني لقولكم ان اخذ القيمة بازا الوصف ربا لانا لا نسلم لكم هذا انما الربا فضل
ذات في المبايعة لا اخذ عوض بازا الجودة علي ما مر بيانه الا انا نقول لما ثبت ان ربا الفضل
لا يثبت الا بصيرورة المال امثالا متساويا قطعا ولم يثبت الا اذا لم يبق للجودة بانفرادها
قيمة فان التفاوت بين المالين من جنس واحد اذا اتفقا ذاتا وذلك بالكيل لا يبقا بينهما

تفاوت الا بالجودة وحدها فلما تساويا قطعا حتى وجبت المماثلة علم ان الجودة وحدها لا قيمة لها وفي الغصب ذهبت الجودة وحدها فلم يكن لها قيمة فلم يضمن كالخمر وكالجودة مع الفلس الرايج لكن صاحب الحنطة بالخيار ان شا ترك الحنطة الفاسدة عليه وضمنه حنطة جيدة لحنطته لان لها قيمة مع الاصل وانما سقطت قيمتها حال الاعتبار منفردة وهو حال المقابلة حتى لم يبق بينهما تفاوت الا بالجودة وحدها على ما مر وكذلك في باب الزكاة انما يكمل نصاب الذهب والفضة بالوزن لا عبرة للجودة منهما وان كان هذا نصاب تجارة لان معنى التجارة فيهما لا نهما اثمان الاموال كلها ومعنى الثمنية متعلق بعينهما فقد جعلنا ذلك فلا يبقا للجودة عبرة بانفرادها بخلاف ساير المكيلات والموزونات لانها لا تصير مال زكاة الا بالشرا للتجارة ومعنى التجارة في معاني الاموال من انها عالية لا لاعيانها فصارت القيمة المعتبرة من اصل المال والجودة المتقومة مع الاصل والله تعالى اعلم **مسألة** قال اصحابنا رحمهم الله تعالى القبض ليس بشرط في المجلس في شرا الطعام بالطعام وقال الشافعي رضي الله تعالى شرط لقوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يد بيد والمراد باليد القبض ولانه قال في بعض الروايات تبض بقبض لان القبض في الذهب بالذهب وجب بهذا اللفظ وقال ايضا اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شيتم بعد ان يكون يدا بيد وانه عام في الاثمان والطعام ثم القبض وجب في الاثمان واذا اختلف النوعان وكذلك هاهنا وكان ينبغي ان يشترط مقارنا للعقد الا ان الشرع اقام مجلس العقد فيه مقام حال العقد والمعنى انهما مالان يحرم بيع احدهما بالاخر من جنسه الا سوا بسوا فلا يجوز الا قبضا بقبض قياسا على الذهب والفضة ولانا اجمعنا على ان بيع احدهما بالاخر نسا لا يجوز وان اختلف الجنس وذهب شرط المساواة فعلم انه انما لم يجز لفوات القبض ولنا قول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا فلم يشترط قبضا وقال الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يشترط قبضا وكذلك ساير العمومات والمعنى فيه ان القبض حكم يجب بالعقد فلا يكون شرطا لصحة العقد قياسا على الملك فان وقوع الملك الذي يشتريه حكم العقد فلم يكن وجوده شرطا لصحة العقد وكذلك قبض ساير السلع اذا اشتريت وهذا لان حكم العقد يعقبه والشرط ما يقارن الشيء واذا لم يجب شرطا لجواز العقد لم يشترط وقوعه في مجلس العقد انما اشترطه لفعل ما يكون شرطا للعقد او احد ركنيه كالقبول فانه شرط لصحة الاخر كان ساعات مجلس العقد الحقت بابتدايه تداركا لما يتم العقد الا ترى ان قبض المبيع لما لم يكن شرطا للجواز بل وجب حكما بالعقد او بالملك لم يشترط وجوده في المجلس وانه لم يكن بدء منه في الجملة ولا يلزم الصرف والسلم لان الشرط هو ان يكون عينا ولا يكون دينا بدين فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي واصل الصرف ثمن بثمن والثمن لا يتعين عندنا بالاشارة وانما يتعين بالقبض بعده فشرط في المجلس ليكون في حال المقارن للعقد لان ساعات المجلس في حكم ابتدايه في حق اتمام العقد وشرط ليكون المعقود عليه عينا لا لنفسه وانه يكون عينا ليس يجب بالعقد ولا يكون حكما له فصح شرطا واذا شرط في احد البدلين شرط في الاخر استوايا لانهما متعاوضان يستويان في موجبات المعاوضة والقبض موجبه في الجملة وكذلك السلم اصله شرا حنطة دين بدرهم وهي لا تتعين فيقع دينا بشرط فشرط قبض راس المال في المجلس ليصير عينا بدين ولم يشترط في الاخر لان الاخر مؤجل فزوال حكم المساواة بشرط اوجب المفارقة كما اذا اشترى عينا بثمن مؤجل او بالخيار ولما اختص الصرف والسلم في وروده على الدين وربما يقع على عين بدين ويتعذر على عامة التجار معرفة ما يتعين مما لا يتعين اقيم الصرف والسلم مقام الدين بالدين وعلق وجوب القبض بهما تيسيرا على الناس ووجب القبض بهما سوا وردا على عين بعين او دين بدين او عين بدين وقد عدم هذا المعنى فيما نحن فيه لان الطعام بالطعام لا يجوز دينا بدين وانما يقع اصله عينا بعين او عينا بدين والعينية كانية في احد البدلين فلا يجب القبض بشرط العينية فلم يجز ان يجب شرطا لنفسه وهو حكم العقد والذي دل عليه ان شرط الجواز في اموال ربا الفضل المساواة في ذاته يقع بالمعيار في حاله بالاوصاف وقد وجدت لان الوصف بانفراده لم يبق له قيمة ولان القبض وتركه من افعالنا لا اوصاف الطعام في نفسه وليس يتصل بالمبيع من فعلنا هذا وتركه تفاوت معنى كما يتصل بالنقد والنسية لان التجارة لا يفرقون بين مالية المقبوض في المجلس ولا يتفاوت بالاجل فثبت ان اجل البدلين اذا كان شاحرم البيع لعدم المساواة معنى لا لعدم اليد وثبت ان المراد بقوله يدا بيد عين بعين نقد بنقد لما ليس بنسية بيع يد بيد وقال الله تعالى الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم وحقيقة القبض ثبت بالنهي عن الكالي بالكالي وهذا لان اليد الة التعيين بالاشارة والاحضار كما هي الة القبض وكذلك القبض باليد للتعيين فكني بها عنه فحملناه عليه لئلا يزيد على كتاب الله تعالى شرطا ليس منه لانه بمنزلة النسخ ودل وجوب القبض في الصرف والسلم في المجلس لاثبات العينية على ان الاثمان لا تتعين في المعاوضات ما لم يقبض والله تعالى اعلم **مسألة** اذا باع سيفا محلا حلية فضة بفضة هي اكثر من الحلية وزنا جاز عندنا كيف ما كان وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز وكذلك الحنطة في سنبلها

بحنطة منقاة هي اكثر منها واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة ولان البدل اذا قوبل ببدلين معا ينقسم عليهما على قدر قيمتهما كالثوب بالثوبين والعبد بالعبدين ومتى قسم على قيمة السيف والحلية لم يدر ما يصيب الحلية ولنا ما ذكرنا ان الفضة متى قوبلت بجنسها او الحنطة انقسمت مثلها شرعا الا لو شرطه شرطا ولو شرط على ان يكون بازا الحلية مثلها وزنا لم ينقسم على قدر القيمتين بل على الشرط فكذلك الان الا ترى انه من اشترى قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وثوبا قيمته عشرة بعشرة ونقد عشرة في المجلس انصرفت الى حصة القلب كما لو شرطه لان عقد الصرف يقتضي قبضا في المجلس ايجوز والاخر لا فمطلق القبض ينصرف الى ما يوجبه شرعا واما المحاقلة فالمزارعة عندنا والمحاقلة السنبلة او نقول بيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة عندنا باطل على الاطلاق وانما يجوز بشرط ان يكون المنقاة ازيد والله تعالى اعلم **مسألة** قال اصحابنا رحمهم الله تعالى بيع الرطب بالرطب جايز كيلا بكيل وجايز الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة وكذلك الباقلا بالباقلا وكذلك السلم فيهما كيلا يجوز وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز وعلل لان الباقلا بين نفسا ومنتفعا وبيانه ذكرنا ان الفضل في ذات احدهما على الاخر في كل مطعوم بجنسه حرام الا بتخلص وهو المساواة تقدر وانما تقع المساواة بقدر الكيل اذا الكثير في المكيال فاما اذا الحا فا فلا لانا لا ندري قدر ما التجافي وكذلك القدر لم يتساويا وهذا كما لا يجوز بيع الحنطة المقلوة بالمقلوة كيلا لان التساوي كان على ما خلق الله تعالى في الحنطة وبالقلي ينضم ملك الاجزا فلا ندري قدر الانضمام ولا يظهر بالكيل المساواة التي كانت مخلصا فتبين بمسالة القلي ان المعتبر المساواة التي هي خلق عن الربا حال اعتدال المكيل للدخول تحت الكيل ودل عليه الحنطة التي تنتفخ بالماء بعد التبيين فان الانتفاخ تفرق الاجزا التي تثبت المساواة عليها كما ان القلي يضمها فتزول تلك المساواة بالتفريق كما يزول بالانضمام ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سوا بسوا كيلا بكيل ولا تبيعوا البر بالبر الا سوا بسوا كيلا كيلا والحنطة بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل واسم الحنطة ثابت قبل التبيين والمعنى ما تراه المال ما لم يصر اماثلا متساوية قطعا لا تشترط المساواة لجواز البيع فيه فلما شرطت في هذه الاموال علم انها صارت امثالا متساوية قطعا وما لم يثبت المساواة التي هي شرط الجواز لا يصير الفضل ربا بخلاف المقلوة لان الربا ما ثبت بهذا الاسم فلم يجب ان يكون امثالا متساوية معه بل ثبت قبله وكانت امثالا فامتنع به المماثلة وبقيت الحرمة ولانه عليه السلام لما قال جيدها ورديها سوا علم ان الوصف الذي يختلف على الحنطة باصل الخلقة بعد وجوب اسم الاصل غير معتبر بخلاف القلي لان الربا قبله ثبت باسم الحنطة المكيلة لانها امثال متساوية قطعا والقلي من صنيعنا وليس من اوصاف الحنطة التي خلق عليها فسقط اعتبارها بل هو ما نع من ظهور المساواة بالوصف الذي خلقها عليه وكانت المساواة عليها شرطا للجواز بخلاف الحنطة بل الحنطة بعد اليبس لانه وان كان صنيعنا فانه بالتفريق يعيدها الى ما كانت خلقت عليه قبل ان تيبس فانا نشتري حنطة وهي رطبة منتفخة والمساواة على تلك الاجزا شرط الجواز والقلي لا يعيد الى وصف اخر يوجد عليه باصل الخلقة والمساواة كيلا شرط الجواز بوصف خلق عليه الحنطة لما صار جيدها ورديها سوا ولا يلزم بيع السمسم بالدهن فانه لا يجوز لعدم المساواة وليسا بامثال متساوية لان الربا يثبت لما في السمسم من الدهن لانه لا يثبت الا في جنس واحد وذلك بما فيه من الدهن وبما على اعتبار ما فيه امثال متساوية ولكن لا يمكن كيله واثبات المساواة لاختلاطه بغيره كالحيلة عن السيف حتى اذا كان الدهن الصافي اكثر جاز لان المساواة للغير كيل يثبت فانا نصرف الى ما فيه من الدهن مثله والباقي بازا الثفل فاما قوله بين الكيلين نقصا فليس بشي لان الناس متى تبايعوا امثال متساوية قطعا لانه لا قيمة للجودة منها وكانت المساواة شرطا لجواز بيعها ومتى كسدت صارت للجودة شروطا قيمة لزوال الاصطلاح ولما صار لها قيمة لم يكن امثالا متساوية فلم تجب المساواة شرطا للجواز والله تعالى اعلم **مسألة** اذا باع دقيقا بسويق لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بحال وعندهما يجوز بكل حال واحتجا في الاصل بانهما شيان مختلفان وكل واحد منهما بحيث لا يعود الى صاحبه وبيان ذلك ان الاسم مختلف والمقصود مختلف كما اختلف اسم الشعير والحنطة والمقصود منهما ولان الثياب اجناس مختلفة باختلاف المقاصد منها وان كان اصل الكل قطنا والصورة واحدة فهذا ان المرادان اختلفا مقصودا واسما اولى بخلاف الحنطة المقلوة بغير المقلوة لان اسم الحنطة قايم فيهما وانما اختلف بالقلي الوصف اي نقصان فوت يقع البذر وسائل هذا الاختلاف لا يلحقه بجنسين كما لو عفنت احديهما وبقي بالاسم شبهة المجانسة والربا عيب بالشبهة على ما نذكره الا ترى ان الاخرى بحيث تغير مقلوة الا ان الشرع اعتبر المخلص على حال ما قبل القلي فحرم لفوات المخلص واما الطحين فهو غير الحب عندنا والاسم يحدث به وقد حدث لكل واحد منهما اسم على

حدة هذا دقيق وهذا سويق كاسم الشعير والحنطة حدثان بانعقاد الصورة فدل اختلافهما على اختلاف تسميتهما الحنطة وكذلك الحنطة بالسويق لان الحنطة تعلي وما فيهما من جنس لما ذكرنا ان الحنطة المقلية جنس غير الحنطة المقلية فلا يبطل معنى الجنسية الموجبة الربا بالطحن فان كانت تصير شيا اخر كالدقيق بالحنطة فان الحنطة غير الدقيق والربا ثابت لاعتبار الضمن اوسقا بحد الترتيب شبهة المجانسة فاما اذا كانا بالطحين فلا يجري الربا بينهما الضمن فليس احدهما بمتضمن للاخر بل لتغييرهما واسم المسمى مختلف فصارا كثوبين احدهما مروي والاخر هروي ولم يكن بينهما مجانسة وان كان الاصل غزلا لان الاسم يحدث بالنسج والصنعة في حق المقصودية ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان بيع الحنطة المقلوة بغير المقلوة ربا لتجانسهما بصورتيهما على ما مر الا ترى ان هذا الربا لا يثبت الا بعد الجنس او بالتعيين او بالضمن وليس في ضمن المقلوة غير المقلوة ولا في ضمن غير المقلوة مقلوة نثبت ان الربا جار لمجانسة عينا واذا كانا جنسا قبل الطحن فكذا بعده كالحنطتين غير مقلوتين او مقلوتين وهذا لان الطحن صفة واحدة فلا يتبدل به جنس المصنوع الا ان يكونا جنسين قبل الطحن فان قيل القلي عيب ونقصان سوت به بعض اغراض الحنطة وبالنقصان لا يتبدل الجنس فاما اذا طحنا فالسويق ينتفع به لوجوه لا ينتفع بها بالدقيق فيصيران جنسين باختلاف المنافع بالطحن وباختلاف الاسم وبيان ذلك ان الحنطة قبل الحنطة لا توكل عادة ولكن سدد وتطحن للاكل وبالقلي سوت فايدة البذر فكان نقصانا لاغير وبعد الطحن لا يبذر ولكن يوكل ومنفعة الاكل منهما مختلفة فالدقيق يخبز منه انشيا ويوكل منه بعد الخبز والطحن بالما كالعصايد والاطرية ونحوها والسويق يوكل كذلك ولا يتهيا منه الخبز فصارا جنسين باختلاف منافعهما كالثوبين بعد النسج او اشد وكل نوع ثوب لو لبس مكان الاخر ينفع مثله او قريبا منه ووجه اخر ان بيع السويق بالحنطة لا يجوز لتجانس بالعين فالطحين عندنا غير الحنطة على ما مر في الغصب لكن لتجانس بما في ضمن الحنطة والذي في ضمنها دقيق فلولم يكن الدقيق من جنس السويق لما ثبت الربا بينهما باعتبار المجانسة بما في ضمن الحنطة ولا معنى لاعتبار ان الحنطة مما تقلي فتصير سويقا لانه لا ربا بين الزرع والحنطة والزرع بحسب يوول الى الحنطة الا انهما يقولان لان الربا بعد الجنسية تعتمد صفة الكيل والوزن ويقولان ايضا ان الربا يثبت بين السويق والحنطة لان الحنطة تقلا ولا تصير شيا اخر وتصير في ضمنها ومن السويق والزرع لا تصير حنطة الا ضمنه الا بعد تولد مالم يكن وهو صورة للحنطة كحبل المراة بالولد فاما الحنطة اذا قليت فليس يحدث مالم يكن ولكن يتبدل وصفها وتبدل الوصف لا يوجب تبدل الموصوف فتكون الحنطة نفسها متضمنة للسويق والربا مما يثبت بالسنة فثبت بهذا الطريق الربا بين السويق والحنطة التي لم تقل لا لان الدقيق جنس السويق ولانا لا نقول ان الدقيق قايم في الحنطة او الدهن في السمسم فانه ليس بقايم ولكنه يحدث بالعصر والطحن فاذا كان الربا يجري لما يحدث بالطحن والعصر من صفة قايمة للحال ليست هي بسمسم بدهن ولا دقيق كانت الحنطة القايمة على صفة يحدث منها السويق بالطحن فالاصل فيه ان حب الحنطة وبالقلي يتغير وصفه ولا يحدث اصله فهذا اوجه حسن ذهبنا احتياطا لحرمة باب الربا وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول لما كان لا يحدث من الحنطة سويق بالطحن حالة ما يثبت الربا منهما وبين السويق علم ان الربا ثابت على ما يحدث منها على الصفة القايمة وهو الحب الذي لم يقل وانما يحدث منه الدقيق فاما ما يحدث منه بحال لم يوجد بعد وهو عدم حاله فلا ينبني الربا عليه وهذا قياس ظاهر وما قالاه استحسان قوي والله تعالى اعلم

مسالة اذا باع شاة بلحم شاة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف كيف ما كان وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا ان يكون الصافي اكثر قياسا وروي في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان وعندكم لا تثبت الحرمة بان تقابل اللحم بالحيوان والمعنى فيه انه باع الشاة بما يجانسها ما في ضمنها فلا يجوز الا ان يكون ما يجانس ضمنها اكثر كبيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة وبيع الشاة المذبوحة بلحم شاة وكذلك بيع السمسم بدهن السمسم بل هذا اولى لان اللحم في الشاة قايم بعينه لكنه مختلط بغيره من الجلد والسلخ يميز بينهما والدهن ليس بقايم وانما يحدث بالطحن والعصر الا ترى ان من غصب شاة فذبحها وسلخها لم ينقطع حكم المغصوب منها لانه لم يستهلك ماله انما فصل بعضه عن بعض كما اذا غصب ثوبا فخرقه خرقا فاحشا وبمثله لو غصب سمسما وطحنه انقطع حق المالك لانه صار شيا اخر فلما ثبت الربا بين الدهن والسمسم مع بعد احدهما عن الاخر فلان يثبت ههنا مع القرب اولى ولا يلزم بيع شاة بشاتين لان المجانسة تعتبر لاعيانهما واعيانهما عددية متفاوتة والربا لا يثبت بين العدديات التي فيها اذا تفاوتت الا ترى لو باع جوزة بجوزتين ولو باع الجوز بدهن الجوز لم يجز حتى يكون الصافي اكثر ولا معنى بان يقال ان الشاة ليست بموزونة ولا ما فيها بدليل انه لو فصلت كذلك لم توزن لانها حية فصلت بغير ذبح صارت ميتة فلا توزن لحرمتها كالعصير يكيل واذا تخمر لا يكال لانه ليس بمال متقوم فلا يتول لا لانه غير مكيل وكذلك لحم الميتة موزون يعرف قدره بالوزن ولكن لا يوزن ولا يشتغل به لانه ليس بمال متمول ومعنى قولنا موزون

ان تقدره يعرف ما الحل والحرمة فباب شرعي ولان اسم الشاة لا يبطل بالذبح والذبح لا يوجب فيهما بناء على اسم الشاة الانتقاض كالقلي في الحنطة ثم الربا ثابت بين الحنطة والسويق لانه يخرج منها السويق بعد القلي الذي لا يبطل اسم الحنطة فكذا هذا ولا معنى بان يقال ان اللحم في الشاة ليس بموزون لانا وان سلمنا فالربا يثبت بين موزون قوبل بجنسه لا اذا قوبل بحنطة كان ربا لانه مكيل قوبل بجنسه وان لم يكن الحنطة مكيلة فكذلك ههنا اذا باع اللحم الموزون بجنسه ثبت الربا وان كان ما في الشاة لحم حتى لا يوزن فهذا كلام حسن ظاهر ووجه الاستحسان ان اللحم الذي في الشاة ليس بجنس للمفصول معنى وحكما فلا يثبت بينهما ربا كالثوب الهروي بالمروي وانما قلنا ذلك لان المفصول لا يصلح الا للاكل والحي يصلح للنسل والرسل والتربية ليزداد في نفسه والاكل اجرها فكان التغاير بينهما معنى اكثر من التغاير بين الثوب الهروي والمروي وبين ذكور بني ادم واناثهم وهما جنسان بالاجماع لتغاير المنافع حتى اذا باع مملوكا على انه عبد فاذا هو امة لم يجز البيع ولو باع شاة فاذا هي ظبية ولو جعلاه جنسا واحدا لجاز كما اذا باع شاة على انها نعجة فاذا هي كبش فان البيع جايز وللمشتري الخيار بتغير الوصف ولان الموزون ما يظهر قدر ماليته بالوزن واللحم الحي لا ما يظهر قدر ماليته بالوزن فانك تجد ثورين يستويان وزنا وبين قيمتهما تفاوت كثير لاختلاف معان سماها من الاحيا من الركوب والحمل والنسل وغيرها وكذلك الثوران والبقرتان ولما لم يظهر المالية بالوزن في الاحيا علم ان اللحم الحي غير موزون واذا لم يكن موزونا وان دخل تحت الوزن علم انه شي اخر بمعنى لخلاف الحنطة من الحنطة لانها لا تكال لما انها لا تدخل تحت الكيل لقلتها لا لانها في نفسها لا تظهر ماليتها بالكيل ولو دخلت حتى اذا صارت بامثال اخر قابلة للكيل عرف قدرها بالكيل فلم يدل امتناع الكيل للقلة على اختلاف المجانسة وانما يدل اذا كانت بحيث تكال ولا يظهر قدر المالية كاللحم الحي الذي ذكرناه واما الحديث فان ثبت فلا بد ان يقال به والله تعالى اعلم

مسالة اذا باع دينارا ودرهما بدينارين ودرهمين جاز عندنا استحسانا وقال الامام الشافعي وزفر رحمهما الله تعالى ورضي عنهم لا يجوز قياسا لقوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا ولان صفقة البيع متى اشتملت على ابدال مختلفة انقسم كل بدل على ما يقابله من الابدال لا على بدل بعينه من الجملة كمن اشترى عبدا وامة او فرسا بثوب وكر حنطة وخمسين دينارا واذا كان كذلك صار مثلا بمثل وزيادة مع اتفاق الجنس والدليل على وجوب القسمة هكذا ان المقابلة بين الابدال مطلقة فلا يثبت بها التمييز والتعيين وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تعيين ووجه الاستحسان ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم والدينار والدرهم نوعان واما المعنى فيه فان المبادلة وقعت مطلقة غير منصوص فيها لصفتي التعيين والتقسيم على الجملة فانه كما لم تقل هذا بهذا لم تقل هذا بالجميع او ببعض من جميع الابدال فلا يثبت بنفس المبادلة صفة متعينة من الوصفين لانه زيادة لا تثبت الا بدليل ولما وجب الوقف لبيان صفة المبادلة قلنا في سائر البيوع ليس بعض باولى من بعض من جملة الانواع والمنازعة بمطلق المبادلة سواء في ان تقسم كل بدل على الكل بحكم المعارضة والمساواة لا بموجب الصفقة من المقابلة كالغرما اذا استووا في التركة قسمت بينهم على السوا بحكم المعارضة لان اصل المداينة اوجب شركة بينهم واذا كانت القسمة على السوا بحكم المعارضة دارت معها وقد عدمت المعارضة في مسئلتنا هذه لان الشرع شرع العقد للجواز لا للفساد فان الفساد دين مشروع ومنهي عنه فلا يعارض الصحيح واذا سقطت المعارضة زالت العلة الموجبة للاشاعة فلم يثبت ولا يلزم التمر بالتمر لان الربا ثبت بانه مكيل وذلك من حيث انه تمر وانه اسم اللب والنوى جميعا فلم يصيرا شيين من حيث كان مال الربا كالحنطة شي واحد وان اشتملت على اللب والقشر جميعا وكذلك اللحم مع العظم لانه موزون كذلك مركبا خلقة وكذلك يباع ويقتنى والعظم به قوام اللحم كالنوى للتمر فاذا كان البدل والحراس الجانبين لم يتصور جنسان ولا كذلك السيف المحلى او الشاة المذبوحة بشاة لان الحلية غير السيف في الاصل قبل التركيب وكذلك بعد التركيب لانه تركيب مجاورة كالجذع في السقف يقبل الفصل فلم يسقط به حكم الجنسين وكذلك الجلد والشاة بعد الذبح جنسان لان الجلد بعد الذبح للسلخ او الفصل فاعتبرا شيين لما صار بعد الله الا ترى انه لو باع الجلد وحده وسلخه وسلم اجزاه وكذلك الحلية الا انه ينفسد اذا لم يسلمه لان في تسليمه ضررا فلا يجبر عليه ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم نسيئة ولم ينقد الثمن وقيمته الف درهم وعبدا اخر منه قيمته درهم بالف درهم ونقده ثم باعهما جميعا منه بالف وخمسماية فانه لا يجوز بتمام ينقد ويقسم الثمن على قدر القيمتين فان كانت القسمة على القيمة بحكم المعاوضة على ما مر فلم يصح جهة الجواز اولى ولم يصرف الى الذي لم ينقد منه مثل ثمنه حتى يجوز هذا لا يلزم لان الجواز فيان لا يكون الثمن الثاني اقل من الاول لا في ان يكون مثلا فلا يثبت المثل لجهة الجواز وان لا يكون اقل من الاول لا يجعل حصته معلومة بوجه ولا يثبت به الجواز كما لو شرط لذلك شرطا لان احد الوجهين الوجوه صار كالمشروط فاثبت

قيل هذا يبطل بالوكيل بالبيع فانه يملك به الفاسد كما يملك به الصحيح ولم يكن الصحيح اولى قلنا هذا لا يلزم
لما قلنا ان مطلق البيع لا يتناول اوصافا فهو كتحرير الرقبة في باب الظهار لا يتناول الوصف ولا يتعلق به الايثار
بوصف زايد على مطلق الرقبة فكانت الزيادة نسخا وكذلك البيع المطلق لا يتناول الوصف ويكون الايثار به
ما يسمى بيعا لا تعلق لصحته بصفة الحل ولا الحرمة فالوكيل باي وصف اتى به يكون مؤتمرا بحكم الاصل لا الوصف
وكان تغير الوصف بالوكيل كالمكفر اذ عين الانثى او الذكر تعين الوصف بتكفيره لا بامر الله تعالى وجاز التكفير
بالاصل لا بالوصف وفي مسئلتنا الله تعالى امر بالبيع والربا من البيع على ما قلنا والعبد ما عين جهة الربا
ليتعين بتعيينه فاذا عينت تعينت ودخلت تحت الامر ايضا كما في امر العباد بل اتى بمقابلة مطلقة من غير نفس
على صفة الاشاعة والتقسيم ولا صفة اليمين والتعيين والمقابلة تحتمل الامرين جميعا والمحتمل لا يكون
حجة الا ان الابدال لما استوت في حكم المقابلة من كل وجه تثبت المعارضة فانقسمت على الشيوع واذا
لم يستويا وكان بعض الوجوه على الجواز وبعضها على الفساد لم يسع لعدم العلة الموجبة للاشاعة
فثبت انا لم نرد على صفة الصحة على المطلق بسبب الفساد فلم يلزمنا والله تعالى اعلم **مسألة** الموكل
بالبيع انما اثبتنا قيام المعاوضة بين الصحيح والفاسد ولا معارضة في حق الوكيل بل الاولى ان ياتي
بالصحيح فاشبه ما قلنا من اشترى قلبا وزنه عشرة مع ثوبا قيمته عشرة بعشرين درهما ونقد
عشرته في المجلس انصرف النقد الى القلب خاصة وانه لم يعين بجعلا فسائرا لعقود لان الانصراف
الى الشيوع جعل العقد في حصة القلب زيادة كالزيادة في مسئلتنا هذه فصار الانصراف الى الجيد يبطل
جهة الربا اولى عنده ونوع النقد مطلقا من غير تعيين فلا قسمة كالتسمية في مسئلتنا هذه والله تعالى
اعلم **مسألة** اذا اشترى ما باع باقل مما باعه قبل نقد الثمن لم يجز استحسانا عندنا وقال
الامام الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يجوز قياسا لان الربا في مقابلة الثمن بجنسه ولا ربا مقابلة
بين الثمن الاول والثاني الا انا تركنا هذا القياس واثبتنا المقابلة بين الثمنين حكما بحديث عايشة
رضي الله تعالى عنها فانها روت ان امراة اتتها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى
العطا بثمانماية درهم ثم بعتها منه بستماية درهم فقالت بئس ما اشتريت وبئس ما شريت
ابلغي زيد ابن ارقم ان الله تعالى ابطل عليه حجه وجهاده ان لم يتب عن هذا وهذا حكم لا يعرف بالقياس
من وجهين احدهما فساد البيع بهذه المقابلة والثاني بلوغ اثم هذه المعصية ما يقابل ثواب
الحج والجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يقال انها قالته لكان البيع الى العطا وانما الحقت
بين بالعقدين جميعا لانها قصدت بالاول الاجر وبهذا القصد ياثم الانسان بالبيعين جميعا وضرب
من الاحتياط يدل عليه وهو انه بين بالعقد الثاني انه لم يكن للبايع غرض سوى استحقاق زيادة
دراهم على المشتري بلا عوض في المعنى لان العبد عاد اليه كما كان ولا يلزم اذا اختلف الجنس لان الفضل
لا يظهر الا بعد التقويم والتقويم لا يجب بحكم العقد فلا يظهر الفضل وكذلك القياس اذا كان احد
الثمنين دراهم والاخر دنانير الا انا لم نجوزه استحسانا احتياطا للامر الربا لان الدنانير والدراهم
جعلا جنسا واحدا حكما في باب ضمان التجارات وفي باب الزكوات والمضاربات والباب باب
ضمان تجارة فاعتبرا جنسا واحدا فيه والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اشترى نخلا بكر تمر
فلم يقبضه حتى اثمر النخل كذا من تمر تصدق بالكر عندنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه
حلال له ذلك وكذلك اذا اشترى عبدا يساوي الفين بالف درهم فقتل قبل القبض فاخذ المشتري
قيمته الفي درهم وتصدق بالف درهم عندنا وعنده لا يتصدق واحتج بان هذه زيادة تفرعت من ملك
له حلال فيحل له قياسا على الحادث بعد القبض وقياسا على الكسب يكسبه العبد المبيع قبل القبض
فانه يحل للمشتري وهذا لان الزيادة انما تحرم اذا صارت ربا وانما تصير ربا اذا كانت فضلا مستحقا
بالبيع مع فقد علة الربا وهذا فضل لم يستحق بيعا وانما استحق بسبب اخر وهو كون الاصل ملكا له
ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه اذا ولدت الجارية المبيعة قبل القبض لم يكن للبايع حبس الولد
بمنزلة الكسب واذا قبضهما المشتري ووجد بالام عيبا ردهما بجميع الثمن ولا يكون بازا الولد شي واذا
استهلكه البايع يضمن قيمته وكذلك الزيادة المتولدة من الاصل بعد القبض من ولد او ارش لم يمنع الفسخ
عنده بل يرد الاصل ويسلم الزيادة للمشتري بلا شي كالكسب كله وهذا كله لان الزيادة تولدت من الاصل
والملك للمشتري تام فيه والعقد لفظا وتدمضي فيسري الى المولد حكمه وهو الملك دون العقد فيصير
للمشتري ملكا مستفادا لا بالعقد فيصير وجوده وعدمه بمنزلة في حق المبيع وكان بمنزلة ساير املاكه
ولا يلزم ولد المكاتبة فانه مكاتب لا بالسراية بل علك الولد كما لو اشترت ولدها في المسئلة الاخيرة دليل
يدل على ان العقد لم يسر الى الزيادة منها ان الفسخ لا يرد على هذه الزوايد بحال لا مقصودا ولا تبعا للاصل

بلا خلاف وما دخل تحت العقد اصلا او تبعا دخل تحت الفسخ كذلك او تبعا كالنصف شايعا والاطراف وكالولد قبل
القبض على اصلكم فان الملك ينفسخ فيه بنسخ الملك في الاصل وما دخل على اصلكم الاسعا بحق السراية حتى لا يكون
بازايه ثمن ان هلك وكذلك لا يقابل الولد شي من الثمن بحال فانه ان اتلفه بنفسه او اتلفه المشتري لم يكن بازايه
حتى لو رد الام بعد هلاكه رد بجميع الثمن وما دخل تحت العقد تبعا اخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا فان
المشتري اذا قبض الطرف بالجناية حتى صار مقصودا احدا تاكد على اصلكم حصتها من الثمن وكذلك لو هلك
الولد رد الام بجميع الثمن وما دخل تحت العقد تبعا اخذ قسطا من الثمن والولد ما لك على ملكه فيبقى مقصودا
ولا يبقى بشي من الثمن وكذلك ولد الهبة بعد القبض لا يكون هبة ولا يثبت فيه رجوع ويبقى للموهوب له
بعد رد الاصل برجوع الواهب والفسخ من الاصل وكذلك اذا اشترى نخلا بكر تمر وقبض ثم راتم اثمر اكرار اطلت
للمشتري ولو سرا انها العقد او احد شبهه السراية لصار ربا بكرا النخل او اكرار الا لو وجدت الثمر قبل القبض
على اصلكم والذي يبطل ما قلتموه ان الكرمن التمر اذا احدث قبل القبض يتصدق بالكر الزايد على اصلكم
وحل ولو اخذ التمر الحادث حصته وصار كالموجود عند العقد لصار كرا بكر ونخل فيصير الكل حراما ولا
ينقض الحرمة على الكر وكذلك قلنا فيمن غصب كرحنطة فبلله حتى ازداد فصار كرا ونصف واختار المغصوب
منه تضمينه بكر مثل كره وسلم الفاسد ان الغاصب يلزمه التصدق بالزيادة ولو اعتبر مبادلة كالشرا
كان الكل حراما لان الزيادة وانه لم يعتبر فالكل حلال ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن ربح ما لم يضمن ومن اشترى عبدا بالف وقتل والقيمة الفان فلاشك ان احد الالفين ربح ما لم يضمن فتفسير
الربح الزيادة على راس المال من حيث الذات بخلاف ما اذا ازداد العبد لان الزيادة على راس المال
لا تسمى الا باعتبار القيمة وهي غير معتبرة لحق البيع واحكامه واذا صارت دراهم تحقق الربح بلا اعتبار
القيمة بل بالعين فان القيمة قايمة مقام الاصل كانها هو واما المعنى في المسألة فان سبب الملك في الزوايد
المتولدة من الاصل سراية ملك الاصل اليه لا غير بدليل انه لم يباشر سببا في الزوايد والملك لا يثبت الا
بسبب فعلم انه سرى اليه ملك الاصل كملك الوارث لما لم يكن سبب علم انه ملك خلافة عن الميت لا ملك
مبتدا فيبقى على حكم ملك الميت فكذا هذا لما لم يكن سبب ابتدا بني على حكم ملك المبيع وهذا كما قيل ان
ولد ام الولد في حكم امه وكذلك المدبرة والمكاتبة لان الملك في الولد يثبت بالسراية فثبت على مثال
ملك الاصل في نفسه وصفته وكل حكم ثبت في الاصل لانه بمنزلة الوصف اذا صار ستونا منه فثبت
ان الولد يحدث مبيعا الا انه صار مبيعا تبعا للام فصار بمنزلة اوصاف الام حيث صارت مبيعة تبعا
ولا يكون مضمونا الا بقبض معتبر من البايع بالاتلاف من المشتري بالقبض المنفصل عن الاصل لانه يجب القبض
المنفصل لا يدخل الا مقصودا وقبض المبيع لا يتصور من المشتري الا مضمونا كالعقد فانقلب الولد متبوعا
في حق الضمان كما لو تنازلهما العقد من جانب البايع لا يتصور القبض المضمون سوى الاتلاف فان ضمان
الثمن لزمه بالعقد لا باليد واليد الثابتة الحابسة بالثمن لا يوجب ضمانا جديدا ولذلك قلنا في الطرف
انه متبوع غير مضمون لو تلف بنفسه واذا اتلفه البايع ضمن من الثمن بقدره وكذلك المشتري اذا
اتلفه وكذلك الارش لانه يصير بسري اليه ملك الاصل لقيامه مقامه لا ان يملك ابتدا والله تعالى اعلم
مسألة وكذلك الولد الحادث بعد القبض مبيع لانه ملك الاصل مبيع لذلك لانه كان مبيعا والشي
اذا ثبت او الحكم دام كذلك حتى يتوهم دليل الزوال ولذلك يرده بالعيب ولا يرد المبيع الا ان الولد
لا يكون مضمونا بالثمن كالولد قبل القبض فانه لا يكون مضمونا الا بفعل مقصود فيه مضمون ذلك وذلك
الفعل المضمون لا يتصور بعد القبض لان اتلافه للاصل لا يكون مضمونا عليه لانه ملك صحيح ولذلك الولد
لا يثبت بالضمان كما لا يثبت بقبض البايع قبل ان يسلم ضمان لانه لا ينفسخ فيه تبعا للاصل لانه صار بل
عنه ولا مقصودا لانه لم يدخل تحت العقد الا تبعا لم يقبل الفسخ مقصودا على ما عرف فيمن اضاف الطلاق
الى اليد بخلاف الولد الحادث قبل القبض لانه انقلب مبيعا قصدا بالقبض على ما مر وكذلك قبل القبض
اذا فسخ العقد في الاصل انفسخ مع الولد لانه لو بقي وقبضه المشتري بثمن وانفسخ ثانيا ينفسخ العقد كله
والولد من الجملة فصار كمن اشترى شيئين ثم فسخ كل العقد لم يبق في واحد منهما فاذا كان بقا الولد
يوجب الفسخ لم يشتغل بالابقا لانه لا يفيد شيا واذا ثبت ان الولد يبقى بعد القبض وعليه الاجماع وهو
مبيع على ما قلنا لم يجز ان يبقى فضلا مقصودا بلا ثمن نعقل الكيل فيما مر من المسايل بخلاف ما قبل
الفسخ على الام لانه يعتبر تبعا للام ويجوز ان يبقى تبعا بلا ثمن وهذا لان الثمن لا يقابل الا ما هو اصل دون
الوصف والربا اصل خال عن العوض لا بيع فان قيل الولد جعل وصفا وهو منفصل قلنا من حيث ان
الملك سرى اليه لانه زيادة تولدت من الاصل فصارت بمنزلة الوصف في حق ثبوت الملك فاستقام
التمليك بغير ثمن فاما اذا فسخ الملك في الاصل وذهب لم يجز ان يعتبر باقيا تبعا لانه لا يبقى بغير متبوع ولا

اصلا لانه لا يبقا بغير ثمن فاما اذا كان الولد هالكا فقد ذهب المانع وهو انقلاب الولد مقصودا بلا ثمن فصح
الفسخ وعلا ف الهبة لانه ان لم يقبل وبقي مقصودا هبة بلا عوض لم يكن مبيعا ولا زما فاما الجواب عن توهمهم
ان الزيادة لو دخلت تحت العقد لفسد العقد كله اذا اشترى كرا بكر تمر ونخل انما فسد العقد كله لان شرط
الفضل يدخل على العقد كله فاما فيما نحن فيه فلا ربا في الاصل لاختلاف الجنسين ثم الكر عند القبض اخذ قسطا
من الكر ودونه فظهر حكم الفساد فيه لا غير فلزمه التصدق به ولذلك مسئلة الغصب لان الضمان الموجب
للمال يعتبر من يوم الغصب والزيادة بالامتناع حصلت بعد ذلك فيعتبر بالزيادة المتولدة وبما اذا
اشترى عبدا يساوي الفي درهم بالف درهم ثم قتل قبل القبض فاخذ المشتري القيمة فانه يتصدق بالالف
لا غير لان الربا لم يكن حين العقد فاما من قبل الزيادة الحادثة ونفس الزيادة ربا فا قتصر الفساد
عليه فان قيل كان يجب على اصلكم ان يرد الكر ثم التمر ويسترد حصته من الثمن كما لو كانت الزيادة
ولدا ثم رد بالعيب بعد القبض قلنا هذا بخلاف الولد لان دخول الولد تحت العقد قصدا بالقبض صحيح
كما لو عقد عليهما ولما صح صار المستحق بازايه وها هنا دخول الكر تحت العقد دخول على سبيل الحكم الربا
ولا ينوزع عليه المسمى بل يصير ملكا له بالمثل كما لو كان الكل فاسدا ولا يمكن الرد على البايع بلا قسط من
الثمن وتصوره مقصودا والملك سرا اليه من الاصل وذلك لا يوجب ضمانا مبتدا للبايع وانما يوجبه
من اصل الثمن متى صار مقصودا ولم يكن ذلك فيتعذر الرد عليه بلا ثمن وبعض الثمن كما قلنا في الولد
الحادث بعد القبض ولم يطلب للمشتري لانه صار ربا من الوجه الذي قلناه فوجب الخروج عنه بالصدقة
بحكم الحنث والفساد لما تعذر الخروج بالتوبة والرد على صاحبه فثبت ان هذه المسئلة من جملة الربا
الاول والجواب عن توهمهم انه ملك الولد بسبب اخر فلا لذلك لما قلنا انه ملكه بسراية ملك الاصل
اليه لا بسبب مبتدا كملك الوارث والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** من هذه الجملة
عند زفر والامام الشافعي رحمهما الله تعالى قال علماؤنا رحمهم الله تعالى زيادة احد المتبايعين
صاحبه مالا على ما شرطه في اصل العقد صحيح ما دام المبيع قايما في ملك المشتري سوا احتمل الفسخ
ام لا بان حدث زيادة متولدة من الاصل منفصلة وكذلك الزيادة في الرهن صحيح والنكاح لا يحتمل
الفسخ وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم وثوبا على ثالث ضمنه وقبله صح والثوب يصير مبيعا
ولا ثمن للثالث وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم على ان خمس مائة سوى الالف على رجل ثالث
ضمنه وقبله صح العبد للمشتري والخمس مائة على الثالث من غير ان يستحق شيا بازاء الخمس مائة وقال
الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وزفر لا يجوز وهو ربا وكذلك عندنا حط بعض الثمن عن المشتري
او هبته اخراج الثمن عن اصل العقد كان العقد ما عقد الا بالباقي في حق يحط عن الشفيع اذا كانت
الدار بشفعة بالثمن الاول وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وزفر هو هبة مبتدا وكذلك الزيادة
على الرهن على هذا الاختلاف فاما زيادة الدين على الرهن الاول فلا يصح عند ابي حنيفة ومحمد وزفر
رحمهما الله تعالى قياسا ويصح عند ابي يوسف رحمه الله تعالى استحسانا وجه ما ذهب اليه زفر رحمه
الله تعالى ظاهر وهو ان الزيادة شرعت او ثمنا بلا عوض لان الذي لا زيادة في جانبه كان استحق
ذلك كله بدون الزيادة وما استحق بالزيادة شيا منه خصوصا اذا لم ينفسخ السبب الاول وقد ذكرنا
ان تملك مال بلا مال بالبيع ربا وقياسا على الزيادة بعد هلاك المبيع والخروج عن ملك المشتري
وقياسا على زيادة الدين في الرهن فانها لا تصح لانها لا تصير مرهونة الا مرهونا والرهن الاصلي
مرهون بالدين الاول وما انفسخ وكذلك اذا شرطت الزيادة على اجنبي فانها تلزمه عندكم بلا مبيع يجب
له ولا يلزم على هذا التعريض عن الهبة لانا انكرنا هذا بيعا لا هبة لان البيع ما شرع الا مالا بمال
واما الهبة فشرعت مالا بمال ملكا بلا ملك فصح عوضها كذلك جزا على ملك وقع وكذلك النكاح بلا
عوض يقع بغير مهر عند الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه والقاضي يفرض لها مهرا فيصح لان احد العوضين
لا يصح ملكه بلا ملك فصح الاحر سئله لما قسم من سنة الصلاة فاما اذا وقع النكاح بعوض حتى العقد معاوضة
صار كالبيع فلم يقبل الزيادة بعد ذلك بلا عوض من الاصل يقابلها وكذلك الحط جعل كناية عن الهبة كما في حط
الثمن لانه لا يصح اخراجا من الاصل الا بفسخ العقد في حقه والفسخ عن الثمن باطل ولانه لا يصح الابتدا ولا
البدلين على السوا نفسخ الكل والثلث لانه رفع العقد فيعتبر به فيصير لاخراج بلا عوض ربا كالادخال ولنا
قول الله تعالى فاتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة والله تعالى جعل
الفريضة حتما وانظر الى الجناح فيما تراضيا به بعد الفريضة اي تلك الفريضة لان الالف واللام التعريف
وذلك في رضا المراة بدون حقها او رضا الزوج بالزيادة لا اذا لا جناح عندي وهو جاير ويكون وصلة
منه لها كما قال بعد تنصيف المهر الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح والمعنى في المسئلة ان الحط

والزيادة في العقد من حيث يعتبر وصفه الى وصف مشروع له فيملكه ما دام المعقود عليه في ملكه قابلا
لايجاب العقة الشرعية ببيع مبتدا دليله اذا باع بيعا تاما ثم شرط له خيار ثلثة ايام فانه يصح ما دام
المعقود عليه في ملكه بحيث يقبل الفسخ مبتدا وانما قلنا نغير في وصفه لان البيع مشروع باوصاف
ثلاثة رابح وخاسر وعدل فالزيادة في المبيع او الثمن وكذلك بغير الحط تغيره الى احد هذه الاوصاف
ولا يرفع اصله كما شرع تاما ويختار والتغيير تغيره وصفه وهذا لان المحل قابل ما دام محلا قابلا لايجاب
ثمن مبتدا والمتصرف اهل له كما كان وانا لانعقاد التصرف في الاصل شرط غير خروجه من اهله فيجعله
في الشرع والوضع على ما بينا في موضعه فان قيل زيادة الثمن ايجاب الثمن بالعقد الاول للبايع فلم
يجز اعتبار صحته بايجاب الثمن للمشتري بعقد جديد لانه غيرها ول هذا يجب للمشتري وما نحن فيه
يجب للبايع وانما يجب اعتباره ملك البايع ايجابه وهو بعد البيع لا يملك استيجاب الثمن لنفسه
بذلك الملك الخارج عن ملكه ولا المشتري بما ملك عليه من الثمن يملك شراء شي قلنا ما ذا تعني بقولك
لا يملك انه لا يملك الاستيجاب ربحا واصلا فانه قلت لا يملكه ربحا فهو عين الخلاف وان قلنا اصلا
فهو مسلم لك وانما يملك عندنا باعتبار وصف العقد من حيث ايجاب ربح له او دفع الغبن وعلى هذا الوصف
شرع ايجابه بالعقد ابتدا من غير مقابلة بمالية البدل الاخر فالا رباح في معنى الصلات حقيقة فان مالية
احدهما باقية والاخر باقيات فكان فضلا لا يقابله معنى ولكن لما استحق بعقد وجدت المقابلة في اصل
العوضين جاز وحل الا ترى ان المحابي لو كان مريضا لم يصح الا من الثلث بعد الدين كالهبة ولما شرع صحة
ايجابه في الاصل ربحا بلا مقابلة من الجانب الاخر مالية لكن مع مال يقبل المبادلة في الجملة هو
وكذلك في الانتها مع ايجابه من المشتري ربحا للبايع وان لم يملك بازايه شيا من المال الحال على
سبيل اثبات الوصف للبيع لان الوصف يلتحق بالموصوف ولا يتصور دونه ومتى التحق به صار الوجوب لمن زيد له ببيع
ثابت بمبادلة وكان نفعه نافيه من حيث يجعله رابحا او خاسرا او عدلا لكنه ثبت الان بجعله ثم يستند الى اصله
فمن حيث ثبت الان لم يملك الان يكون المعقود عليه في ملكه قابلا للايجاب الثمن بازايه في الجملة لانه ايجاب
ثمن في الحقيقة فلم يصح اذا كان دين العبد الذي اشتراه او كاتبه او كانت امة فاستولدها او اعتقها او هلكت
ويصح ان كان الملك له ثابتا في الحال ولا يصير عاملا الا بعد الالتحاق بالعقد ثم العمل بعد الالحاق يكون بالعقد فيصير
حينئذ بدلا عما لم يكن له ولذلك يصح اذا كانت قايمة وهناك زيادة متولدة من الاصل مانعة الفسخ لانه
يصير من المشتري تربيحا ويصير الصفقة دون اصله فلا يفتقر الصحة الى تحقيق الفسخ ثم الانعقاد بخلاف
شرا بعد شرا فانه لا يصح الا بعد فسخ الاول لان الاوصاف احوال تختلف على الاصل كالاعيان المحسوسة
ولا يتعرض لرفع الاصل فاما الشرا الاخر فاثبات لا مثله وانه لا يتصور ما لم يرتفع الاول وهذا كالزيادة
تتولد في المبيع قبل القبض فيصير المعقود عليها للمشتري ويصير لها بعض الثمن اذا قبضها المشتري ولم تكن
عند العقد ولكن لما دخلت تحت العقد تبعا للاصل ورد القبض عليها مقصودا من المشتري بحق الشرا صار
بعض الثمن بازايها من غير انفساخ عقد في شي من الاصل بدل على طريق تعتبر حال الاصل في كونه رابحا
او خاسرا بانه صار ببعض الثمن مع الولد فان قيل لو كان طريق ثبوت الزيادة طريق الوصف لما تغير بها
تسمية الاصل كما لو ازداد وصف المبيع قلنا لما ورد على الزيادة قبض متعين من البايع خرج بعد القبض
عن التبعية في حق تسمية الضمان كما اذا قطع البايع يد المبيع او المشتري قطعها فانه بعد القطع المقصود
يقابلها نصف الثمن ولو سقطت سقوطا لم يقابلها شي وفي تصحيح ايجاب الزيادة من الذي يزيد يعتبر
الحال وايجاب ثمن فلا بد ان يكون المعقود عليه قابلا بجنسه ومن حيث انه يعتبر لوصف العقد الوارد
عليه والوصف يلتحق بالاصل اعتبر بالموجود لذا العقد في حق المقابلة وتثبت المقابلة به وانه كالاجارة
لعقد موصوف او بيع فيه خيار البايع فانه لا يصح ما لم يكن المحل قابلا للعقد واذا صح كان العقد بالعقد
لا بالاجارة ومثال ذلك رجل فضولي صالح رجلا عن دين له على اخر بمال فانه يصح ولا يملك صاحب الدين
الاعواض عن الدين حتى اذا تبين ان الدين بطل الصلح ولزمه رد ما اخذ وهذا الذي يعطي لا يستحق شيا بازا ما يعطي
نفسه لان من عليه الدين لو صالح لم يستند الا بالصلح ولا احتال له قابلا له بعده وانما يزول الشغل عن ذمته
فصح من الاجنبي وكان بمنزلته وصار في حق الغريم ابرا بغير شي وفي حق صاحب الدين معا وضة وفي حق
المتوسط التزاما من غير عوض له ولكن لما كان الوجوب معتدا معا وضة وجب العقد وكذلك الرجل اذا اطلق
امراته على الف درهم على اجنبي التزمها له صح ووجبت بنفس العقد وكذلك المشتري ها هنا في ايجاب
الزيادة بمنزلة الاجنبي في التزام اصل بدل المطلق يلزم تبرعا ولا يستحق شيا الحال لم يكن له لكنه لما كان
على الطريق الذي يكون في اصل العقد صح وقد بينا ان صفة الربح في اصل العقد انما يكون بفضل في احدهما عدم
في الاخر وجب بنفسه لانه ثبت باصل البيع الذي هو معاوضة واذا ثبت هذا في الزيادة فكذلك في الحط

لانه اخراج لبعض الثمن عن اصل المعقود عليه وذلك بالتصرف في العقد من حيث تغير الوصف فلم تفتقر صحته الى انفساخ العقد في حق المبيع ايضا كالمريض نتر اليه في حق الزيادة فاشبه من اشترى شيا فوجده معيبا وقد امتنع الرد بعيب حدث فانه يرجع ببعض الثمن ثم ينفسخ العقد في حق ذلك الثمن المرد ودون غير انفساخ من اصل المبيع ولان الفسخ من البيع لمعنى صلحت الزيادة ثمنا صح الحط نسبيا ولا يلزم المسلم اليه اذا زاد في الثمن فانه لا يصح لان القياس ان لا يجوز بيع السلم لما ذكرنا من شرط صحة التصرف في المبيع ان يكون عينا مملوكا الا انا جوزناه لضرورة دفع حاجة المعدمين الى بيع ما ليس عندهم ليتوسعوا باثمانها وهذا المعنى معدوم في الزيادة فلم يصح كما لا يصح التوكيل بشرا الحنطة سلما لان الضرورة لا ترتفع بالتوكيل فلم يصح التوكيل به مردودا الى اصل القياس في انه باطل ولان الزيادة لو صحت لصارت ملكا لرب السلم ببعض راس مال هو دين على المسلم اليه ولا يصح ابتدا السلم اليه به ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان زيادة الثمن من الاجنبي لذلك كما في الصلح عن الدين من الاجنبي اعتبارا بالمتصلح ممن عليه الدين لانه لا يملك شيا بالمال كالاجنبي سوا ولم يصح اعتاق العبد على الف على اجنبي ضمنها لان العبد متى شرطها على نفسه استحق الولا والاجنبي لا يستحقه فلم يساوه ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان زيادة الدين في الرهن يصح استحسانا كالزيادة في الثمن لان الدين في الرهن بمنزلة الثمن في المبيع الا ترى ان زيادة الرهن تصح كزيادة المبيع وكان تصرفا في تغيير صفة العقد الى وصف مشروع له لان الرهن يقع ابتدا بمثل الثمن وبقوته ودونه ولهما ما ذكرنا في كتاب الرهن ان يد الراهن يد استيفا الدين والعين تصير محبوسا عنده بحكم تلك اليد ويد الاستيفا لا تثبت بالتصرف عن الدين في مسالة من دراهم عين لمن عليه الدين ولذلك يد الرهن انما يثبت بالتصرف في الرهن فلم يكن اثبات حكمه من جهة التصرف في الدين وانما يصح من جهة الرهن فكذلك صحت الزيادة في الرهن دون الدين كان السلم مع من جهة الحاجة الى الثمن من جهة البايع لا من جهة حاجة المشتري الى الربح فصحت الزيادة من قبل ايجاب زيادة في راس المال ولم يصح من قبل ايجاب الزيادة في السلم فاما البيع المطلق فتصرف مطلق لا يتم الا بايجاب من الجانبين جميعا فتساوي الثمن المبيع ولذلك النكاح يقبل زيادة المهر من الرجل ولا يقبل زيادة امراة اخرى من الولي وكذلك اذا كانت الامة منكوحة وزاد المولى امة اخرى لان الثمن من الامة ما مشروع بمقابلة المهر المسمى فاقرتها ولم يشرع بمقابلة من النساء بلا مهر لبعضهن والله تعالى اعلم **مسالة** ومن هذا القبيل اذا اخذ المسلم اليه باجود مما شرط عليه من الكيل او الوزن وقال للصاحب خذه وردني درهما لم يجز عندنا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز كما لو وجدت الزيادة في اصل العقد وكما لو زاده درهما ولم يجز عندنا من غير شرط الجودة لان الزيادة لا تفتقر الى معاوضة الحال لتصح وكما لو كان السلم ثوبا والمسالة بحالها فانه يصح وكذلك لو جا بانقص مما شرط عليه وصفا وقال خذه وازد عليك درهما لم يصح عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يصح كالورد بلا شرط نقصان الوصف ولهما ان الزيادة تصح بلا عوض على ما قلنا ولكن في مسالتنا خرج الكلام مخرج المعاوضة وله فيه فايدة معتبرة فلا يجوز اذ يلغى كما اذا كان له على اخر الف درهم مؤجلة فصالحه على خمسمائة معجلة كان باطلا لانه لما قال حططت عنك على ان تعجل البقية فقد ابراه عوضا عن الاجل الذي اسقطه الاخر وله في شرط التعجيل فايدة معتبرة فلم يلغ ولم يجعل كانه ابراه بلا شرط بل جعله تعويضا عن الاجل الذي ~~اسقطه الاخر وله في شرط~~ ولا يصح فكذلك فيما نحن يجعل تعويضا عن جودة الكيل بانفرادها وانها لا تتقوم بانفرادها واما الحط فذلك لا خطه على سبيل المعاوضة عن الوصف الذي لم يات به والوصف بانفراده لا يقبل الفسخ عليه وجعل بعض الثمن بازايه تفقد الجودة من المكيل لا يقبل الاعتياض فان قيل اذا امتنع الرد بالعيب لعيب حدث عند المشتري رجع ببعض الثمن بازا الوصف قلنا المشتري لو اراد ان يمسك الاصل بلا عيب حدث عنده او رضي البايع باخذه معيبا فابا المشتري واراد ان ياخذ حصته من الثمن لم يقدر فثبت انه لا يحتمل الفسخ عليه قصدا وانما جوز الشرع عند تعذر الرد وعدم امكان المشتري الوصول الى حقه فلا يقاس عليه حالة العقد والله تعالى اعلم **مسالة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لحوم النعم اجناس يجوز بيع احدهما بالاخر مجازفة وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى في قول جنس واحد وكذلك لحوم الطير اجناس عندنا على حسب اجناس الطيور في انفسها وكذلك الثياب عندنا اجناس ولا يظهر هذا على مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه فان الربا لا يجري عنده في الثياب وكذلك البان النعم على هذا الاختلاف فانها اجناس عندنا وعنده جنس وذهب الى الجنس الخاص انما يمتاز عنده بالصورة والمعنى ثم الاسم كالحنطة يمتاز عنده عن الشعير باسمها الخاص وصورتها ومعناها وكذلك الشاة عن الابل والبقر والاسم الخاص لنوع اسم اللحم على الاطلاق وانه مشتمل على لحوم النعم وكذلك المعنى واحد فيها من حيث الغذا وصورة اللحم واحدة وانما

تناولت تفاوت الاوصاف وكذلك اللبن على هذا والثوب على امثله ولا يلزم لحم الطير لان صورة لحم الطير يفارق لحوم البهايم وكذلك الاسم لانه لا يسمى لحما الا بتقييد وبالتقييد يفارق النعم سمية وكذلك بين اللحمين تفاوت معنى وكذلك لحم السمك هذا فانه لا يتعارف لحما الا بتقييد وكذلك المعنى يفارقه وكذلك الصورة متباعدة ولا يلزم دهن البذر والسمسم فانهما جنسان لان هذه مجانسة معتبرة بحكم الربا والسمسم والبزر جنسان وهما من اموال الربا امتازا بالاسم والمعنى فجرى الربا في المتولد منهما على ما كان الا ان يحدث المرجد بدحتى كان الربا ثابتا بين السمسم ودهن السمسم ولما بقي الربا بحكم بقا الاصل شرعا بقيا مختلفين ولم يعتبر حقيقة الحال فاما اللحم فاول ما يثبت فيه حكم الربا بعد الذبح وذهاب معنى الحيوانية عنه فيعتبر التجانس بحكم الربا ولا يعتبر ما قبله كما لا يعتبر في الحنطة حال ما قبل انعقادها حبا من الزرع ولنا ان الاصول اجناس مختلفة لان الاسامي مختلفة وكذلك الصور والمعاني فلا يكمل نصاب البعض بالبعض ولا اشكال فيها واذا اختلفت الاصول حية فكذلك بعد الذبح لانه لم يزل بالذبح الا وصف وهو الحياة فاما الصورة والاسم فقايمان فان سلم انها اجناس بعد الذبح وما هي بعد الذبح الا لحوم بعدما لا فقد ذهبت عنها الحيوانية وبالسلخ والتاديب لا يتادب من حيث انها لحوم شي انما يمتاز عن الجلد نسبيا كذلك اجناسا تكليفها فكذلك بابعاضها كالثوب والديباج لما اختلفت باصولها اختلفت بابعاضها ما دامت ثيابا كذلك وكذلك لحم الطير والنعم ولو كانت اللحوم غير الحيوانات لكانت اذا اختلفت الاصول اختلفت ما تولد منها لانه يتولد بعضها فيبقى فيه اختلاف معاني الاصل الا ترى ان الادهان مختلفة لاختلاف الاصول فاما الجواب عن الاسم فالاسم ضربان اسما مفردة واسما مضافة في اصل الوضع وليس لكل جنس من اللحوم اسم مفرد بل له اسم مضاف فاما اسم المفرد عام لاجناس اللحوم يدخل تحته حتى اذا حلف لا ياكل لحما فاكل لحم طير او خنزير او لحم ادمي حنث وان كانت هذه اللحوم تختلف في انفسها حتى يمتاز بعضها عن بعض بالاسم المضاف بقال لحم طير ولحم شاة ولم يقدر على انه الصورة هذا اللحم تختلف في انفسها حتى يمتاز بعضها عن بعض بنفس الروية وكذلك المعاني تختلف قبل الاختلاف الذي بين الحنطة والشعير والذرة والدخن وبين السمسم والبزر بل التباين بين لحم البقر والابل والشاة اكثر من التباين بين دقيق الحنطة والشعير واما الجواب عن فرقه بين الحيوان والسمسم كان اتفاق الجنس واختلافه لا يعرف بالربا فانه يثبت بالجنس ووصف اخر ولا يثبت بالجنس وحده وكذلك مال الربا اذا تبدل بجنسه بالتولد يصير غير مال الربا كالحنطة يصير زرعا فثبت ان اعتبار ثبوت الربا في الاصل باطل في الادهان وان العبرة لما ذكرنا ان فروع الاصول المختلفة تكون مختلفة ولا يلزم الثياب فانها اجناس عندنا واصلها غزل وقطن والجنس واحد لانه قد ثبت عندنا ان الثوب جنس اخر غير الغزل باختلاف الصورة والمعنى من كل وجه كالزرع والحنطة واذا انقطع الجنس الاول قد تبدل الاعتبار الحيوانات خلقت من الارض وهي جنس لانها صارت جنسا اخر فاعتبر الحال والثياب للحال تختلف صورها ومعانيها كالاداري لا يعد لما يعد له الداري والرقيق وكذلك كل نوع منها والاسما ايضا فان اساميها مضافة الى صناعها ثوب هروي ومروي وهي مختلفة بحسب اختلاف اسما اللحوم مضافة والله تعالى اعلم

مسايل اختلفوا في فسادها

بجهالة في الثمن او المثمن من بيع العين والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اشترى شيا لم يره واشير الى عينه حتى امتاز عن غيره بالاشارة جاز العقد عندنا وله الخيار اذا راه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجوز وكذلك في شرا عبد او امة متنقبة مشارا اليها لمسافر فانه يجوز عندنا وله الخيار اذا كشفت وعنده لا يجوز وكذلك الدرع يجوز في الحقة الحاضرة المشار اليها وكذلك العين الغايبة المشار الى مكانها وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمي والمكان معلوم باسمه والعين معلومة في هذه المسايل لان كلامنا في عين هي بحال لو كانت الروية حاصلة لكان البيع جايزا وبالروية لا يحصل الا العلم بوصفها فاما العين فلا نفسه معلومة عند العقد بروية سابقة ولان الاشارة تقطع المشاركة بين المشار اليه وغيره والصفة مجهولة لانها لم تذكر ولم تعاين والعلم يقع باحدهما الا ترى ان الامة اذا كشفت عن نقابها لم يحصل للعاقد الا العلم باوصاف وجهها فانه لا يعلم بما خابره او ملك او مال لا يحصل بروية الوجه وانما يكون بالخبر والبد وما كان قبل الروية وكذلك اذا اشار الى مكانها لا يخبره كان حجة في انها ملكه وكما كان حجة في باب نكاح الامة الغايبة ولا يجوز بالاشارة الى مكانها اذا كان المشتري راه قبل وتصير بعد ذلك هم حجة ولانه لما خالفنا بعد الاشارة الى العين الحاضرة اذا لم يكن ظاهر الوصف علم ان الاختلاف فيما ثبت الا بجهالة الوصف على اصول علمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم منع ابرام العقد وتمامه شرعا حتى لا يلزم وان رضي المشتري وكذلك لا يتم العقد وان قبض وعلى اصله منع الصحة واجمعوا ان العلم بوصف المبيع

لا يمنع بالجبر فان البايع قد وصف العين باوصافه ثم تبين انه كذلك لم يجز على اصله وكان للمشتري الخيار
اذا راه عندنا لانه لا بد من تفاوت يحصل بالرؤية بين المذكور والمعاين والعقد تناول المعقود عليه باوصافه
القايمة فيه فاذا لم يكن اعلام الوصف غاية التمام لم يكتف به كما لا يجوز السلم في اللؤلؤ لان اوصافه لا تنضبط
بالذكر اصلا ضرب له جملة لا خلاف فيها وما ذكرنا في ان علم الوصف شرط لجواز بيع العين ام لا فعندنا ليس بشرط
وعند الخصم شرط واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان والمعنى
في المسئلة ان المقصود من شرا العين ماليتها ولهذا لا يرد ما ليس بمال والمالية في الاوصاف بها تزداد
وبها تنتقص فاذا جهلت الاوصاف وبها يحصل اعراض المال صار هي جهالة العين وجهالة العين مفسدة فكذلك
هذا الا ترى انه اذا باع عبدا ابقا لم يجز كما لو كان هالكا لان المقصود من ملك العبد فات من الابق فلذلك
بيع ما فات لا يقدر على تسليمه لان المعرض من المال التصرف بالايدي فهذا هي فوت اليد فوت الملك ولذا
لا يجوز بيع اللبن في الضرع واللبن في الجوز والمخ في البيضة لعدم الرؤية وان تعينت الذات بالاشارة
اليه ولذلك عقد السلم لا يجوز بمجهول الوصف وان علم بالاسم الخاص وما هي جهالة الوصف جهالة الاسم
الا ان السلم بيع ما في الذمة لا يقبل الرؤية فلم يبق للاعلام طريق غير الذكر وهذا عين ما نحن بصدده
معلوم الوصف بالذكر لان العين المشار اليه اوصافها لا تنضبط بالذكر ولهذا يبقى الخيار على اصلكم ههنا
مع ذكر الوصف ولا يبقى في باب السلم ولا بد من تفاوت يكون بين المرئي والمذكور الا انه لم يعتبر في باب
السلم لان المستحق بالشرا قدر ما تناوله الاسم والزيادة عليه مما يقع ضرورة تعيينه لانه مستحق بالعقد
فكان هدرا والمستحق بشرا العين ما يوجبه تسمية المشار اليه من الوصف الذي يشتمل عليه المسمى وذلك
مما لا نهاية له فكان التفاوت بين المرئي والمذكور معتبرا فاوجبت الجهالة فساد العقد ولان خيار عدم
الرؤية خيار يثبت لعدم تمام شرايط العقد فكان بمنزلة النكاح بغير شهود وبيع ما اشترى قبل القبض
وبيع ربا الفضل وان قلنا ان المبيع مجهول الوصف بعدم سبب علمه فلا يقبل العقد قياسا على السلم ولنا
العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا نزيد عليها قيدا فانه يجري مجرى النسخ وعن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من اشترى شيا لم يره فهو بالخيار اذا راه ولم يقل فهو فاسد فان قيل اراد خيار الشرا
قلنا هذا الخيار ان تعلق بالرؤية فلا يتعلق برؤية مشتر لم يره والنبي صلى الله عليه وسلم علقه
برؤيته فعلم انه خيار يتعلق بالرؤية خاصة وذلك خيار الرد والاجازة وعن عثمان رضي الله تعالى عنه
انه باع ارضا من طلحة رضي الله تعالى عنه فاختلفا فقال عثمان رضي الله تعالى عنه لي الخيار لاني بعت ما لم اره
وقال طلحة رضي الله تعالى عنه لي لاني ابتعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه فقال الخيار لطلحة
رضي الله تعالى عنه وهذا منهم اتفاق على الجواز وتداول شرا الاعيان في الاسواق من الاصل بلا انكار بخلاف
المزارعة فالنهي ظاهر من رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وسعيه فتوقف
ولذلك من الاصل فالنوع نهي عن المزارعة رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان عين
المبيع مال معلوم في يد البايع فيقبل البيع قياسا على المرئي والذي رواه من قبيل ثم بيع ما ليس في ملكه ونسبي
هذه الاوصاف فاسبق لاول المسئلة فقد ذكرنا انه لا فرق بينه وبين المرئي الا جهالة الوصف وجهالة الوصف
لا توجب الفساد لان بيع العين يتعلق بالعين دون الوصف حتى اذا كان الوصف غايبا لم يقابله الثمن فلم يسقط
بفوته شي من الثمن على ما مر وحكم المتبوع لا يتعلق صحته بالتبع في موضع ولان جهالة الوصف دون
فواته اصلا والاوصاف المرغوب فيها لو كانت جنايته فاته من السمع والبصر واليد والرجل كان
البيع جايزا مع الرؤية فاذا كانت مجهولة اولا الا ترى ان جهالة العين مما لا يتفاوت كقفيز حنطة من صبرة
لا يمنع جواز البيع وفوته اصلا يمتنع فان قيل عدم الرؤية فوق العيب حكما لان الرؤية متى حصلت
اعملت اوصافا على تقدير السلامة على ما كانت الرؤية فصارت معلومة كما لو اعلم بالشرط فاشترى
على انه تركي او كاتب ونحوه ولا اعلام في مسئلتنا هذه فتثبت الجهالة وهي في الاوصاف فوق العدم الا
ترى هذا الخيار يمنع تمام العقد وان قبض حتى لو اشترى شيئين لم يرهما وقبضهما لم يملك رد احدهما قبل الرؤية
كما لا يملك قبل القبض ولو كانت راهما وفيهما عيب ملك رد احدهما بعد القبض وهذا لانها متى صارت
معلومة امكن استيفاؤها بدلها ان لم يمكن استيفاء عينها والمجهول لا يمكن استيفاؤه لانا لا ندري باي قدر
ثبت وفيما اذا تنازع بخلاف فوت العين لانه لا يثبت مستحقا مع فوت العين والوصف ثبت مستحقا
مع فوته حتى رجع ببدله قلنا سواء كان فوتها او دونها فقد ذكرنا ان سبب صحة العين لا تتعلق بالوصف
لانه بيع فيه على ان دخول الوصف تحت البيع مع فوته دليل على كونه تبعا للعين في باب العين فيصير
حجة لنا على ان رؤية العبد لا توجب دخول اوصافه تحت مطلق بيعه الا ما يوجبه تسمية العبد مشارا
اليه كالاسم الا انها في المرئي المعيب فاته وها هنا مجهوله والجهالة دون الفوت لا محالة حتى لو هلك العبد

قبل

قبل التسليم بطل العقد واذا ابق وجعل لا يبطل واما قولهم ان عدم الرؤية يمنع تمام العقد مع القبض فلا كذلك
عينا بل بمعنى حكما وهو عدم الرضى يمنع التمام كالبيع بشرط الخيار واصل الرضا في المشتري موجود على ما وجبه
ظاهر الرؤية لولا الاخذ ولكن يسقط بتغير الحال فان قيل عدم الرضا يبطل العقد قلنا لا كذلك عندنا وكذلك
عند الخصم فان البيع بشرط الخيار للمتبايعين واستثنا الخيار يمنع ثبوت الرضا ويوجب تعليق احكام العقد بالسقوط
وكان فوق عدم الرؤية فان قيل لو كان لعدم الرضا لسقط اذا رضي وان لم ير قلنا نعم ولكن الشرع علقه بالرؤية
التي هي سبب ثبوت الاختيار فان الاختيار انما يتصور بعد معرفة ما يصلح له وما لا يصلح والعلم بالرؤية فصار
الرضا لغوا قبل الرؤية لانه لا يفيد فايدة الا انه صحيح وان جهلت المدة لانه ثابت حكما بمن له خيار يحدث
بحدوث عيب فان قيل لما لم يملك الرضا لعدم محله شرعا لم يبق الرضا في ملكه الذي بني عليه امر التجارة قلنا
ان سبب الملك الرؤية والرؤية في ملكه بطريقها فصار الرضا مملوكا حكما بملكه سببه وهذا بخلاف خيار الشرط
حيث يملك اسقاطه لان محل الرضا يثبت بالرؤية والخيار يثبت بشرطه والشرط حقه فيسقط باسقاطه وخيار
العيب يثبت بنا على صيرورة صفة السلامة حقا له بالشرا على ما عرف وذلك في حكم جزء من المبيع الذي هو
حقه فيسقط باسقاطه كما يسقط بعض المسلم والثمن والخيار ههنا بعدم الرضا وعدم الرضا بعدم محله ثابت شرعا
ليحصل به فايدة التجارة من الربح خلافا للنكاح فانه يتم بلا رؤية ولما ثبت حقا للشرع كالقبض في السراية يتم
العقد شرعا لا حق له فيه فلم يتبدل الشرع باسقاطه ورضاه بخلاف لانه ليس في يده لانا نعني باليد يد
تسلمه لان تمام البيع بالتسليم وفواته مفسدة وكان كبيع عبد مغصوب ينكره الغاصب ولا بينة للمشتري ويعرف
انه البايع وكذلك بيع فص الخاتم لا يجوز وهو يرى لانه عاجز عن التسليم الا بالقلع والشرع لا يامره بالقلع
لما فيه من الضرر حتى اذا باع الابق ممن هو عنده صح لان القدرة على التسليم ثابتة واما اللب في الجوز
فلا رواية فيه والظاهر انه لا يمكنه التسليم الا بعد كسر الجوز وفيه ضرر كما في قلع فص الخاتم وان كان مذهبنا
وهذا لان المالية التي لا تعتبر جوزا تزول باللب ولان اللب قبل الكسر صفة للجوزة محضة لان صلاح الجوزة
كذلك بجوزة بلبها والصفات لا تقبل البيع لما ذكرنا انها اتباع بخلاف شرا الثمر على النخل لانها معدة للفصل
ممكن مع بقا الاصل وبقا الثمرة عليها لها فاشبه المجاورة من هذا الوجه حتى لم تدخل تحت مطلق بيع الشجرة
فاما اللب فلا يمكن اخذه من الجوز الا بعد ذهاب اسم الجوز ولا يصير معلوما بالاسم لان له انواعا كثيرة مما يدخل
تحته والمشتري احدها فاذا كان بين الانواع مما دخل تحت الاسم تفاوت معتبر لم يجز كما لو اشترى شاة من
قطيع واذا اتا باوصاف هي شرط التسليم فلا التفاوت او لم يبق فلم يفسد وان كانت الامثال كثيرة والمشتري
واحدها كما اذا اشترى قفيزا من صبرة فكان الفساد لجهالة اصل البيع جهالة فاحشة لا لجهالة الوصف مع تعين
الاصل فاما في مسئلتنا هذه فالعين معلومة بالاشارة اليها فالجهالة جهالة وصف فاما الجواب عن النهي فالمراد
به بيع ما ليس بملكه فانه لو باع عينا حاضرة عنده لا يملكها ثم ملكها لم يجز ولو باع عينا في ملكه غايبة عن
حضرته وقد كان راها المشتري جاز اذا بين مكانها واذا كانت حاضرة وكانت في كمه ولم يرها المشتري
لم يجز عندكم وقد باع ما عنده وهكذا سبب الحديث فانهم كانوا يبيعون ثم يشترون ويسلمون فبلغ ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع ما ليس عند الانسان والله تعالى اعلم **مسالة** اذا باع ذراعا من
عشرة اذرع من هذه الدار لم يجز بيعه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان الذراع اسم لمكان ياخذه الذراع
وهو مكان معين لا جزء شايع فلا يجوز كما لو باع بيتا من الجملة لتفاوت اجزايها عينا وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى لانه في العرف صار عبارة عن سهم من عشرة اسهم فتناول جزءا شايعا وانه جايز
بالاجماع والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اشترى قطيعا بعينه كل شاة بعشرة دراهم لم يجز عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه الا ان يعلم تعدد الجملة في المجلس ويرضى به وقال صاحباه رحمهما الله تعالى انه جايز
لانه لو سمى لعدد اجزاه فكذلك وان لم يسم لان اسم الاشارة ابلغ اسباب الاعلام فلم يعتبر معها اعلام التسمية
الا ترى انه لو اشترى هذا القطيع بالف درهم ولم يدر عدد القطيع كان جايزا ولا يجوز ان يفسد بجهالة الثمن
لانه سمى لكل شاة عشرة دراهم واذا كان نصيب كل شاة معلوما استغنى عن ذكر الجملة لان التسمية متى
صحت صارت كل شاة في حق الثمن كانها اشتريت على حدة بخلاف ما اذا اشترى شيا برقمه ولا يدري ما
رقمه فانه لا يجوز حتى يعلم به في المجلس ويرضى به لان تعيين الشي يكون بالاشارة واذا لم تكن عينا فالتسمية
وقد عدمتا جميعا لان الرقم ليس بعين المسمى ولا وضع معيارا للمسمى ليصير معلوم القدر باعلام معياره القايم
مقام ذاته فبقي الثمن مجهولا لا جهالة له ضعيفة لان الرقم وان لم يكن معيارا فهو معروف في الجملة بمنزلة المعيار
من حيث سانه المعيار فتقتضي الجواز ومن حيث لم يكن معيارا فتقتضي الفساد فقيل ينعقد فاسدا على احتمال
الجواز بارتفاع الجهالة في المجلس لان ساعات المجلس حكم ابتدايها في حق تدارك شرايط جواز العقد في البعض منها
لحقه امره وهذا بخلاف ما اذا استاجر شيا منها كل شهر بدرهم لم تجب الاجارة الا في شهر لان الجملة غير معلومة

بالاشارة فلم يصح لجهالة المعقود عليه لا لجهالة الثمن وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول القطيع كله مشتري بجملة
لا تفصيل فيما بيعه انما التفصيل في الثمن الا ترى لو استحق بعض الجملة المبيعة ثبت له خيار رد البقية وثمن جملة
القطيع مجهول لانه لم يشر اليه بعينه ولا ذكر قدره بقدره او بمعياره وطريق الاعلام احد هذين فاشبه ما اذا اشترى
شيا برقمه او بمثل ما اشتراه فلان بخلاف ما اذا اشترى عينا بوزن هذا الحجر ذهبا لانهما اصطلحا على ان
يكون هذا معيار الثمن وقد صار معلوما بالاشارة اليه فصار في حقهما كما لو قالا بوزن هذه المثاقيل وهي
مثاقيل فصير اعلام لتعين المعيار بالاشارة اليه بمنزلة اعلام الثمن نفسه وهو غير مشار اليه الا ان
الجهالة ضعيفة على ما قالا فيه فيعود الى الجواز بالارتفاع في المجلس كالرقم بعينه ولهذا قال ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى صبرة كل قفيز بدرهم ان البيع يفسد في الجملة لان ثمن الجملة مجهول ولكن
يصح في كل قفيز واحد لان ثمنه معلوم وهو ايضا معلوم والقدر من حيث تقفيزه لان كلا يتناول كل فرد
على حدة فيجوز كما لو اشترى قفيزا من الصبرة بدرهم وفي مسئلتنا لا يجوز في واحدة كما لو اشترى شيا
من القطيع بعشرة والله تعالى اعلم **مسالة** وذكر في كتاب الشفعة لو اشترى رجل نصيب البايع في هذه
الدار اجزاه لان نصيبه معلوم بالاضافة الى الملك والمكان معلوم بتعين الدار فصار بمنزلة ما اذا اشترى الثياب
التي في هذا الجراب فانه يجوز وان لم يعلم لانها في نفسها معلومة بطرفها وان جهل المشتري ذلك وابو حنيفة
رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول المبيع مجهول فلا يجوز كما اذا اشترى ثوبا من الجملة وانما قلنا ذلك لان الاعلام
حصل بذكر النصيب مضافا الى صاحبه والمسمى بهذا الدليل يكون ثلثا او ثلثين او اقل او اكثر فاما اذا اشترى
هذه الاثواب التي في هذا الجراب فقد اشار الى العين بالاشارة الى المكان المحتوي عليها حتى امتاز المشار
اليه عن غيره وفيما نحن فيه لم يميز قدر ملكه بما سمي فانه سمي باسم لا يفصل بقدر بين قدر وقدر مع تفاوت
المقادير والمسمى فيما نحن فيه من الاسم الموضوع بقدر نصيبه مما لا يقبل الاشارة وحاجتنا اليه فقول ابي
حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه الى القياس اقرب وقولهما الى الاستحسان فهذه مسايل اشتمل
البدل فيها على الجهالة وعلى العلم من وجه فقيل بالفساد الى ان يعلم في المجلس فيجوز ولم يقل بفساد
لان الجهالة غير تامة مطلقة ليكون الحكم بقدر العلم والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اشترى احد ثوبين
بعشرة على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء ويرد الاخر وكذلك احد الاثواب وانه مجهول الثلاثة بهذا الشرط
جاز استحسانا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يجوز قياسا لان المبيع احد الاثواب وانه مجهول متفاوت وهذه
جهالة مفسدة للعقد كما لو لم يشترط الخيار وكما اذا اشترى احد الاثواب الاربعة على انه بالخيار ياخذ
ايهما شاء ويترك الاخر ووجه الاستحسان ان الشرط ثلاثة ايام يجوز ولا يجوز ابدا وكان القياس ان لا
يجوز لانه يمنع العقد عمله فلم يكن هذا بحاله والاصل ان الشرط الذي لا يلايم العقد يفسد لانه نهي عن
بيع وشرط ثم الشرع اجاز البيع مع شرط الخيار ثلاثة ايام عدد من الازمنة على ما تعد به الازمنة
عادة من الايام ونبه على العلة وهي نفي الغبن وتحري الموافقة على ما روي في قصة الخبر الوارد
في شرط الخيار وكما تنتفي الغبن بالنظر في عين واحدة على توالي الازمنة يرتفع بالنظر في الاعيان ليختار
الارفق له منها بل هذا احرى لاصابة النظر وفساد البيع بجهالة المبيع مثل الفساد بالشرط لان كل واحد
منهما يفسده ولا يبطله اصلا بل يجب المكذبة فلما احتمل الشرط في مدة ثلاثة نفيا للغبن فلان يحتمل
الجهالة بين ثلاثة نفيا للغبن اولى ثم لم يحتمل في الشرط اكثر من ثلاثة ولذلك ههنا من طريق الاولى ايضا
لان الثلاثة تشتمل على كل الاوصاف جيد ورديء ووسط فنفي الزيادة لغوا ووضعا وقد قال علماؤنا
رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فيمن دفع الى اخر ثوبا وقال له انظر فيه الى ثلاثة ايام فان رضيته فهو لك
بعشرة فرضي ثم البيع بينهما بعشرة ويكون بمعنى المعلق بالشرط لان الخطر مفسد كالشرط فلما احتمل الشرط
نفيا للغبن باثبات الخيار له ثلاثة ايام احتمل الخطر ايضا بهذا الشرط فهذه جهالة منع يسقط اعتبارها
بخيار الشرط استحسانا والقياس ان تكون مفسدة ويدل عليه في شراء ما لم يره ان جهالة المبيع ان لم تنفي
تنويت القبض لا يفسد البيع كقفيز من صبرة فاذا اجعل الخيار لاحدهما فلا منازعة ولا فوت قبض الا انا قصرنا
الامر على ثلاثة ايام استحسانا ~~والقياس ان يكون مفسدة ويدل عليه~~ لان المقصود من الخيار النظر
والنظر يتم بثلاثة لاشتمالها على الاوصاف كلها على ما ذكرنا ولم يجز في الاكثر لتفاحش الجهالة بلا فايدة
والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الخرص لا يوجب
اعلام المبيع فلا يجوز بيع التمر على رؤوس النخل بمثله خرصا عندنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى
عنه يجوز بمثله خرصا محدودا فيما دون خمسة اوسق لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا
خرصا وفي رواية فيما دون خمسة اوسق ولان القياس ان لا يجوز بيع ما ليس بعين سلما ثم جوزه رخصة
لحاجة المفاليس الى بيع ما لم يدرك فاقيم الوصف مقام العين دفعا للحرج وكذلك القياس ان لا يجوز

بيع ما ليس بعين سلما ثم جوزه رخصة لحاجة المفاليس الى بيع ما لم يدرك فاقيم الوصف مقام العين دفعا
للحرج وكذلك القياس ان لا يجوز بيع التمر قبل الجداد لعدم الكيل ولكن قد يحتاج الانسان الى بيعه بتمر محدود
لعدم امكان الجداد بعد فجوز واقيم الخرص مقام الكيل دفعا للحرج الا ان هذا لا يقع عادة الا في القليل فبقي الكثير
على اصل القياس فطلب الفصل بين القليل والكثير بالشرع وقد روي للامام الشافعي رضي الله تعالى عنه في كتابه
ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن بيع التمر على رؤوس النخل قبل الجداد بمحدود فاباح ولنا ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سوا بسوا كيلا بكيل وقال التمر بالتمر مثلا بمثل
كيلا بكيل وهما خبران يجريان بجريه التواتر فلا يراد عليهما المساواة بالخرص وقد قصر الامر فيهما على المساواة
بالكيل وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزابنة وهي بيع التمر على رؤوس النخل بتمر محدود وهكذا فسره
ابو عبيد رحمه الله تعالى في غريب الحديث وكذلك القياس معنا فان معرفة القدر بالخرص مجدودا نوقف ما
اذا لم يكن مجدودا لا يستفيد على الحقيقة الابراة ذمته عن الوجوب وكذلك الحكم لانه يتم بلا قبول كالطلاق
والتمليك لا يتم الا بقبول وكذلك الصلح فيه الاسقاط وانه يتم اسقاطا متى لم يكن تمليكا على ما بينا في كتاب
الصلح فاما قوله يرتد بالرد فيهم لما فيه من معنى التمليك حكما وهذا الشبه لا يوثر في فساد ما قلناه لانا
قلنا ان محض التمليك لا يبطل بجهالة لا تفوت التسليم وبما احتوت يد المشتري عليه واذا ثبت ان الشرط
جايز لم يفسد به العقد لانه يلايم العقد من حيث انه يجعله لازما او فيه بيان كون المبيع انه معيب ولان
البيع بشرط البراة بيع في الحقيقة على ان لا يكون المشتري حق في سلامة الوصف الذي كان يوجبه مطلق العقد
ويكون المستحق به صفة لزوم البيع مع العيب وانه حكم معلوم فصح كما لو ابراه عن عيب سماه وكما لو شرط المشتري
شرط الكتابة فانه يثبت وان كان لا يوجب مطلق العقد لانه شرط زيادة وصف الا انه لا يصح ما لم يكن معلوما
لان المقصود به سلامة الوصف فلا بد من اعلامه والمقصود فيما نحن لزوم البيع لا عين الشرط واللزوم صفة
معلومة والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اشترى الثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل الادراك جاز
عندنا واجبر على القطع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز لان الناس يتعارفون شرا هذا على تقدير
الترك الى ان يدرك فيصير كالمشروط بدلالة الحال ولو اشترى بشرط الترك كان البيع باطلا بالاجماع وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمرة قبل ان تزهي قيل يا رسول الله وما تزهي قال ان تحمر
او تصفر ولنا عمومات البيع لا فساد فيه من قبله بدليل انه لو اشترى بشرط القطع كان صحيحا بالاجماع
وانما الفساد عند الخصم لمعنى شرط البيع الثابت عرفا ولا يجوز ان يثبت الفساد للشرط لان مطلق البيع
يوجب التسليم عقيبه والعرف في هذا الباب الترك على سبيل الاعارة والمنيحة على سبيل الوجوب
بالبيع فلا يجعل شرطا فيه فيصير واجبا فيصير بخلاف العرف ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لمعنى
في عينه فانه لو اشتراه بشرط القطع صح بل كان لمعنى في غيره وهو انه يشتريه على تقدير ان يتركه عليه
الى ان يدرك وربما لا يفعل فيندم والنهي لمعنى في غيره لا يوجب الفساد بالاجماع والله تعالى اعلم **مسالة**
اذا اشترى بعد ما تناهت الثمرة جاز واجبر على القطع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجبر البايع
على الترك لما ذكرنا في المسئلة الاولى ان المتعارف يصير كالمشروط وهذا كما في الشاة المصراة ان النص به
يصير بمنزلة شرط غزارة اللبن على اصله بدلالة الحال الا ان الشرا بشرط الترك جايز في هذه المسالة
بخلاف الاولى لان الترك في المسالة الاولى يوجب زيادة تحوله على تسميته في البيع فيصير بمنزلة اشتراط مبيع
زايد لم يدخل تحت اصل التسمية والترك في هذه المسالة لا يوجب زيادة فيبقى نفس الشرط وانه شرط
متعارف فلا يوجب الفساد على ما قال محمد رحمه الله تعالى في المسئلة الاخرى والله تعالى اعلم **مسالة**
واما اذا اشترى بشرط الترك فالبيع فاسد قياسا وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز استحسانا لان
الترك متعارف فاشبه ما اذا اشترى نعلا بشرط ان يحذوها البايع وهذا لان العقد منعقد عقيب الشرط
ولا يرغب في مثله المشتري بجريان العادة بخلاف ذلك في شرا ثمار الكروم فجوز فهذا الشرط دفعا للحرج
بخلاف القياس كما جوز في السلم ووجه القياس ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط ونهى
عن صفقتين في صفقة فان الثمن شرط بازاء الثمرة وانه بيع وبازاء منفعة الترك وانه اجارة والمعنى فيه
انه شرط فاسد معتبر فيفسد البيع كشرط تعليم الكتابة وغيرها وانما قلنا شرط فاسد لان البيع يوجب
تسليم المبيع لا غير وهذا يوجب تسليم ما ليس بمبيع حقيقة فان النخل غير الثمرة ولا حكما لانه يمكنه تسليم
الثمرة دون النخل ولانه يصير في المعنى شرا نعل بحذوه ولان الحذو يصير صفها فيلزمه التسليم بذلك
الوصف كما اذا اشترى عبدا على انه كاتب فان الشرا يصح بذلك الوصف الا ان العبد متى لم يكن كاتبا
لم يجبر على التسليم كاتبا لانه ليس وسعه ذلك وههنا في وسع البايع التسليم مجذوذة فيصير عليه ولا يلزم
على الجواب اذا اشترى عبدا بشرط ان يعلمه الكتابة لان التعليم ليس في وسعه فلا يمكن ان يجعل عبارة عن

كينونة العبد كما بيا بل على تسليم نفسه للكتابة وههنا في وسع البائع جعل النعل مجدودة فامكن ان يجعل
كناية عنه وبخلاف ما اذا اشترى دهنا في زق على ان يسلمه بالزق فانه يجوز لان الزق من الدهن في حق التسليم
حكما لانه لا يقوم بدونه ولا يتقبل التسليم الا بظرفه الا ترى ان التسليم بالزق يجب بغير شرط ولا يلزم اذا اشترى
طعاما بدراهم على ان يوفيه اياه في منزله من مصره يجوز استحسانا لانا نجعله عبارة عن التسليم الواجب بالعقد
لا عن حمل بعد التسليم على ما بينا في موضعه فصار معنى البيع بشرط التسليم فيكون شرطا جائزا والجواب عن الحرج ان
القطع للحال ممكن لا يعد رفيه وانما المشتري حركه الا لتعذره ولكن ليطلب زيادة من حيث السكنا او زيادة الثمرة
بالترك وخرج بحق الاستثناء في فوات زيادة يرومها ليس بالذي يوجب الرخصة والتسليم جاز بسبب حاجته
الى بيع ما ليس عنده بسبب العسر وكان عذرا لمحمد رحمه الله تعالى اعتبر العادة ومما اعتبر الحقيقة وفي الانتزاع
عن العادة ضرب حرج والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اشترى طعاما بدراهم بشرط ان يوفيه اياه في منزله
من المصر الذي عقدا فيه جاز استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
تعالى لا يجوز قياسا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولانهما صفقتان في صفقة لان بيع العين
يوجب التسليم في مكان العقد فيصير شرط الايفاء في منزله شرط حمل وعمل لم يوجبه البيع وذلك اجارة
دل عليه لو شرطه بلفظ الحمل او الايفاء في بلد اخرى او قرية اخرى او كان اشترى طعاما بطعام مثلا بمثل
على ان يوفيه اياه في منزله بخلاف شرى الثمرة بشرط الترك لان التسليم عقيب الشرى متعذر ولا يرغب في شرائه
متى شرط ذلك فيتخرج في ذلك بيع الثمار على رؤوس النخل يجوز بخلاف القياس دفعا للحرج لان نوع الحرج
والضرورات عن تحريمات الشرع بالنص ولا حرج فيما نحن فيه فان التبض متيسر في مكان العقد فيبقى على اصل
القياس ووجه الاستحسان انه بيع بشرط التسليم والقبض وكان شرطا صحيحا لان العقد يوجبه وانما قلنا ذلك
لان الايفاء عبارة عن التسليم لغة وذلك المكان لان المصر الواحد مع تباين اطرافه جعل في حق التسليم كمكان
واحد شرعا وعرفا اما الشرع فلان اجارة الدابة للحمل الى مصر كذا يجوز ولا يجوز مع جهالة مكان التسليم
فكذا في باب السلم اذا بين للمصر مكانا للتسليم والمصر كله كمكان واحد الا ان البائع يخرج عن الواجب
باذن ما ينطلق عليه اسم مكان التسليم واذا جاء الشرط وبيان الاعلى لزمه ذلك كما اذا باع العبد لم يلزمه
التسليم كاتبا لانه منفعة زايدة على اصل العقد فاذا شرط لزمه ذلك فاما شرطه بلفظ الحمل كان شرط عمل
لا يوجبه العقد فاذا اضيف الى مكان اخر لم يكن ما اوجبه العقد يوجبه بل كان شيئا اخر وتسليم غير تسليم
العقد فكان اجارة وبخلاف الحنطة بالحنطة لان التسليم في منزله شرط زيادة لنفسه ليس للاخر فيبطل
كما لو شرط معه درهما او ثوبا فيكون الفساد بسبب فضل هو ربا لا بسبب الشرط فمحمد رحمه الله تعالى اعتبر
في هذه المسألة الحقيقة ومما اعتبر العرف والحكم وعذر محمد هنا رحمه الله تعالى فيما قاله ابو حنيفة رحمه
الله تعالى ان المصر كمكان واحد في حق الاحتياز عن ساير البلدان والقرى فاما في نفسه فاماكنه متفرقة
ممتازة عن كل بعض منها عن البعض باسماء خاصة فيكون على هذا امكان العقد غير اسم مكان المنزل وقد ذكرنا
في باب السلم اذا اسلم دراهم في شيء على ان يوفيه اياه في منزله من ذلك المصر جاز استحسانا وكان هذا
والحمل في القياس سوا لكنا اخذنا بالاستحسان فنفرق بين الحمل والايفاء وكما لم يذكر خلافا والله تعالى اعلم
بالصواب **مسألة** اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بخمسين دينارا فاذا احدهما حر فسد العقد
كله عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه رحمهم الله تعالى يفسد في الحر وحده وكذلك
على هذا اذا اسلم حنطة في شعير وزيت او اسلم ثوبا قوهيا في قوهي ومروي فسد السلم كله عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يفسد في الشعير والثوب القوهي وحده وجه قولهما ظاهر
وهو ان الفساد انما يثبت حيث المفسد الذي هو علة والعلة المفسدة في مسألة الحر الحرية وهي في احدهما
دون الاخر وفي السلم المكيل او الجنس وذلك مع احد البدلين دون الاخر وكان هذا بمنزلة ما اذا اشترى
عبدين كل واحد منهما بالف درهم فاذا احدهما مدبر او مكاتب او مستحق او ابق فاذا احدهما ام ولد فان
البيع ينفذ في الاخر وكذلك اذا اشترى جراب هروي على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فاذا فيه
تسعة واربعون ثوبا صح العقد في الموجود لان المفسد هو العدم فاقتصر الفساد فهو المعدوم
وكذلك اذا اشترى عبدين فاذا احدهما ملكه صح في الباقي ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم ورطل
من خمر فان العقد يفسد كله لا بحصة الخمر لان الخمر لا قيمة لها في حقنا بدلالة ان متلفها على المسلم لا يضمن
والابدال انما يأخذ الحصة بالقسمة والقسمة تكون في القيمة فلا قيمة له لا ينقسم عليه البدل ولا تثبت
له الحصة بل بيعا العبد بالالف وبيعا الرطل شرطا فاسدا قد دخل في العقد وانما دخل على الكل فيفسد كله
ولا يلزم اذا اشترى درهما بدرهم وثوب فان العقد يفسد كله لان الدرهم متى قوبل بدرهم وجبت المقابلة
وزنا بوزن شرعا لا بالقيمة على ما بينا في مسائل الربا وتكون تلك المقابلة مستحقة عندنا على ما بينا

بثمن

بثمن اشترى سيفا محلى بفضة فوقه وزنا واذا كان كذلك صار الدرهم بالدرهم كانهما شرطاه فبقي الثوب
فضلا لا حصة له من الدرهم فيصير شرطا فاسدا على ما بينا في مسائل الربا فكان الفساد بسبب الشرط الفاسد
الداخل على العقد كله وكذلك اذا دفع ارضه مزارعة بالنصف على ان البقر عليه والبذر على العامل فسدت المزارعة
كلها لا بازاء البقر دون الارض لان المزارعة تنعقد ابتداء اجارة وتم شركة وليس المال فيهما منافع الارض
ومنافع العامل لا غير عرفت شرعا بخلاف القياس والربح هو الغلة تخرج مشتركة والمستاجر صاحب
البذر فمتى كان البذر من قبل العامل كان هو المستاجر لما يكون من قبل رب الارض وقد شرط عليه نوعي
منفعة الارض ومنفعة البقر لا تصلح راس مال هذه الشركة فصار دخولها في هذه الشركة كدخول
الخمر في باب البيع فلا يتوزع الغلة عليها بل العقد على ما يصلح له ويصير البقر شرطا فاسدا ومتى شرط
على العامل وعمله راس المال ولا يتحقق العمل الا بالبقر صار داخلا في جانبه فسقط اعتبارها اصلا وبقيت
العبرة لعمل الزراعة وانه صالح لراس المال في هذا الباب ومتى كان البذر على رب الارض كان المستاجر
للعمل في الارض ببعض الخارج فلم تدخل البقر تحت الاجارة فلا يصير اذا صحت شركة من راس المال الشركة
فانه انما يصح شركة ما دخل تحت الاجارة فتلك الاجارة تقع شركة لا غيرها ولا يلزم اذا اشترى عبدين
بالف فاذا احدهما حر لان الحر ليس بمال فلا يدخل تحت البيع ولا يثبت له الثمن الذي قوبل به فيصير
مشتريا العبد بحصته لو كانا عبدين وقسم على قيمتهما والقيمة مجهولة فيفسد العقد في الحر بالحرية
وفي العبد بجهالة الثمن حال الانعقاد واذا كان البدل لا مالين عبدين او دينين كان المسمى مالا متقوما
نصا وعلا لو رود العقد عليه فدخلا جميعا تحت العقد المسمى ثم فسد في احدهما بمانع فيتقدر بقدره
فلم يوجب جهالة الثمن طارية بعد الدخول فسادا كما لو استحق احدهما والحر الذي يتوزع عليه الثمن
والذي لا يتوزع ما يضمن بالغصب لانه لا يضمن بالغصب الا ما كان متقوما ولا يقسم الثمن الا على قدر المال واذا
سمى لكل عبد خمسمائة فلا جهالة في نصيب العبد ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه بيع بشرط وذلك
ولانا نبه طريقان احدهما ما ذكرنا في كتاب النكاح فيمن تزوج امراتين بالف درهم فاذا احديهما ممن لا يجوز
له نكاحها لعده من الغير او بحرمتها قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه الالف كلها للتي صح نكاحها
كانه تزوجها بالف شرط نكاح الاخرى بغير شيء فيصير كما اذا اشترى درهما بدرهم وثوب على ما مر فابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه لا يقابل الثمن بالثمن مع الفساد شرعا كما في تلك المسألة بعلة ذكرها هناك ولا يلزم
شرى عبدين فاذا احدهما لان عدم الجواز لحق المستحق كما لو كان احدهما مستحقا لا لحق شرعي وهذا لا يمنع
صحة المقابلة بالتسمية كما في بيع مال الغير بالالف وان منع النفاذ والوجه الاخر بيان انه بيع بشرط
تسليم شيء لا عوض له كشراء درهم بدرهمين او درهم بدرهم وثوب او شرى عبد بالف برطل من خمر
وهو ان الخلاف ثابت فيما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بخمسمائة فاذا احدهما حر فالحر ليس بمال
وتسليم كل واحد منهما شرط لصحة الاخر فانهما لو كانا عبدين وقبل المشتري البيع في احدهما لم يصح ولم
يكن جوابا كما لو اسلم في قفيز حنطة جيدة واجاب بالردية وكذلك في مسألة السلم لان قبول العقد
في حصة الشعير فاسد لانه ربا والشرع جعل الربا فاسدا ولان احد وصفي علة ربا الفضل مما يحرم
النسا عندنا على طريق ان النقد افضل من النسا وانه من جنس ربا الفضل كيلا اذا كانا نقدين من جنس
واحد ثم ذلك الفضل حرام من طريق انه بيع مال بلا مال على ما بينا في موضعه واذا كان كذلك صارت
علة الفساد شايعة في الكل لا موجودة في بعض المعقود عليه ارايت لو اسلم حنطة في زيت وثوب بدرهم
ودرهم ودينار على ان يكون بازاء الدينار شيء من السلم اليس العقد كله يفسد بهذا الشرط فكذلك
في الفضل الاول لما كان الفساد لفضل النقدية وحرمة هذا الفضل من طريق خلوه عن العوض بخلاف بيع عبدين
فاذا احدهما مدبر لان الفساد من قبل عجز البايع عن تسليم المدبر لحق له في نفسه كما يعجز بسبب
الاستحقاق او الاباق لا بشرط فاسد في العقد فيتقدر الفساد بقدر العجز وهذا لان الفساد لحق
الشرع لا لصحة واذا امتنع النفاذ لحق مستحق غير الشرع لم يكن فسادا بل منعا من النفاذ بعد صحته بمانع
فالبيع صحة انعقاده بتارك النفاذ وكذلك المكاتب وام الولد لما ذكرنا ان المالية قايمة فيهم جميعا فكانوا
محلا للاضافة اليهم جميعا والنفاذ انما يمتنع بمانع ولا مانع للاستحقاق بين لهم او لغيرهم منع البايع التسليم
فكذلك عبدان احدهما لامالا ان والفساد كان لعدم الفايدة او لحقه شرعا وانما البيان في شرط ما ليس
بمال او شرط مال بلا مال فذلك لا يكون بيعا حقيقة فيبقا شرطا فاسدا والحر ليس بمال حقيقة وفي
الزيادة في اموال الربا في حكم المشروط بلا عوض على ما مر القول فيه فكلام ابي يوسف رحمه الله تعالى
ومحمد اظهر وكلام ابي حنيفة رحمهم الله تعالى احفى وليس ما يقوله الناس ان الفساد في احدهما اقوى
لانه مجمع عليه بشيء لان الخلاف ثابت في القوهي بالقوهي والمروي وهنا عند الامام الشافعي رضي الله

تعالى عنه يجاز كما قال في بيع المدبر والعبد انه جايز والفساد في الجواب اذا كانت الثياب تسعة وارتفعت في الثوب المعدوم ثابت بالاتفاق واما الجواب عن الجواب الهروي اما على الطريق الاول فانما يجعل الثمن كله بازا الصحيح اذ لم يوجب التفصيل بالتسمية وعلى الطريق الثاني فان شرط تسليم المعدوم شرط فيما يبيع لا فايدة لاحد ومثل هذا الشرط لا يفسد العقد الا انه سيطل بما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا لان الثمن كله يقابل الموجود على اصله وتفسد بسبب شرط تسليم المعدوم لا غير وقد قيل انه على الاختلاف والله تعالى اعلم

فصل خيار الشرط

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى خيار الشرط لا يورث وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه يورث لاية المواريث ولقول النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته ولانه خيار ثبت في بيع صحيح فيورث قياسا على خيار العيب وخيار تعيين المبيع فيما اذا اشترى احد الثوبين على انه بالخيار وخيار الرؤية على اصلكم ولانه حق لازم ثبت في عين مبيعه فيورث قياسا على العيب ومعنى قولنا لازم ان من عليه الحق لا يملك ابطاله في عين مبيعة لان التصرف به هو الفسخ ومحله المبيع ولان الحقوق اذا ثبتت مقصودة ورثت كالاموال نحو حق الرهن والقصاص وكذلك المسلم اذا اخذ ماله الكفرة ثم اشتراه مسلم فللاول حق الاسترجاع عندكم ولو مات ثبت للورثة ولهذا قلنا ان حق الشفعة يورث لانه حق لازم ثبت في غير مبيعة ولنا قوله بالخيار يصير البيع غير لازم وقد انتقل البيع الى الوارث فينتقل بوصفه وانما قلنا انتقل اليه بذلك لانه يملك فسخه وانه تصرف في العقد فلا يصح مما لا ينتقل اليه واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى بان الخيار مشيئة ومشيئة لا يورث ولا اشكال فيه فان مشيئة الانسان تنقطع بعد موته ولا ينتقل الى غيره لانها وصفه والوصف لا يبقى بدون الموصوف وانما قلنا خياره مشيئة لان تفسير الشي ان يكون فاعلا عن ملك واختيار لا عن اسر واختيار وهو تفسير الخيار والمختار في فعله على الاطلاق الا ترى انه اذا شرط الخيار لنفسه بقي على مشيئته ان شا التزم والبيع وان شا فسخه فان قيل عندنا لا يورث خياره ولا مشيئته ولكن البيع بشرط الخيار صار غير لازم فيورث لذلك والعاقد في العقود التي هي غير لازمة خيار الفسخ كما قلنا في البيع مع العيب قلنا بنا ان ننظر ان العقد يصير غير لازم بوجوده مع خيار الشرط او بثبوت الخيار حقا للمشروط له ديفاربه كذلك حق له يمنع بقا الخيار اللازم فقلنا صار غير لازم لقيام الخيار حقا للمشروط له بدلالة انه متى سقط بسبب ما صار لازما كما لو اشترى على انه بالخيار فقبض وتعيبت السلعة عنده في مدة الخيار او اسقطه فكذا في حق الوارث لا يبقى غير لازم الا ببقا الخيار الثابت للعاقد وقد فقد له وانقطعت بموته ولا يصير ميراثا للوارث فيصير البيع لازما كما لو لم يمت وسقط الخيار بالعيب وهذا كما لا يورث عندهم خيار المجلس او مات احدهما في المجلس فيصير البيع لازما وكذلك المبيع باجل غير موجب المطالبة بالثمن واذا مات المشتري وجبت المطالبة بالبيع لان المطالبة تاخرت لقيام الاجل والحق الثابت بالاجل براه المشتري عن المطالبة فان قيل الموروث هو العقد بشرط لانه مما رحقاله فيه وانه مثبت الخيار قلنا انه يبطل بالاجل ولان العقد والشرط كلام مضى فلا يورث وانما يورث ما بقي بعد موته لا ما ذهب وكذلك شرط الاجل وانما هذا غلط من القايل بقلة تامله فيما يقول الا ترى ان المنافع الماضية في حال حياة الميت لا يورث عنه ولا يتصور وانما يورث مما يجب بالعقد وبالشرط الذي يتصور باقيا بعد الموت فاما ما يبطل به كالمدبر وام الولد فلا يورث ايضا والثابت بالعقد ملك البيع وانه يبقا بعده فيورث وفي الثابت بالشرط ما اوجبه به وهو خيار اوجبه لنفسه لانه قال على اني بالخيار كقولك لعبدك على انك حر وانه ينقطع بموته فلا يتصور الارث فيه كقولك اشتريت بالف الى شهر اي الى بري من المطالبة الى شهر كما اذا اشترى بالف حالة ثم اخرها عنه الى شهر فاما ملك الوارث فسخ العقد فلانه ورث الملك الثابت بالعقد في المبيع وقام فيه مقامه وصار كالنايب عنه في استيفاء حقوقه بالامر حال الحياة فيما يورث وبقي وملك الفسخ للمشتري كان بقيام الملك بالبيع حقا من حقوقه لانه لا عاقد او العقد للحال قايم فانه كلام ناقض فاما قام الوارث مقامه في ذلك بعينه ملك الفسخ بذلك الملك ايضا لا لانه ورث العقد الا ترى ان الوكيل بالشرى اذا اشترى لا يملك الفسخ وهو عاقد والموكل يملكه وهو ليس بعاقد لان الملك بالعقد ثبت للموكل بخلاف خيار العيب لانه ثبت للمشتري بمعنى في البيع وهو ان الشرا اوجب له ملكا سليما عن العيوب بايجاب الشرع كما لو شرط وقال اشتريت على انه سليم من العيوب او على انه خباز او كاتب فلما وجب له المبيع بهذا الوصف انتقل الملك الى الوارث كذلك لانه باق بعد موته ولما ثبت للوارث بهذا الوصف ولم يجده وكذلك ثبت خيار الفسخ ابتدا كما ثبت للمشتري كما يملك الاقالة بالتراضي بالملك الموروث لانه ارث عن المشتري الا ترى

انه

انه متى امتنع الرد بالعيب بعيب حدث عند الوارث رجع بجزء من الثمن والثمن لا يقابل الا المبيع ونحن انما انكرنا ارث العقود والشرط والخيار وما لا يبقى بعد الموت لا ما يبقى من الاملاك الثابتة للميت فان قيل الجز الفايت بالعيب غير باق قلنا نعم ولكن الشرع الحقه بالقايم تبعا لاصله بان جعله مستحقا للمشتري بشرايه وكذلك في حق الوارث واشبه ما اذا اشترى وهو سليم ثم وصف قبل التسليم قبل موت المشتري او بعده اليس اذا مات بعد موته كان خيارا ثابتا للوارث لا موروثا لكن الاول لما الحقه الشرع بالقايم حكما في حق استحقاق المشتري اياه بالشرا تبعا للاصل فالخيار في مسئلتنا هو الحكم الاصلي وحكمه راجع الى العقد ولا يبقى الحكم بدون اصله وفي العيب الحكم الاصلي بالبيع صفة سالمة استحقها المشتري ووارثه وحكمه عند عدمه في اثبات الخيار لمالك المبيع فاوجبه الوارث لما قام مقامه في ملكه كما له هو لقيامه مقامه في السبب الا ترى ان الوكيل بثبوت الملك ثبت له خيار العيب بثبوت الملك له وكذلك خيار الرؤية عندنا لا يورث ولكنه لما ثبت للمشتري لانه ملك البيع مجهول الوصف لعدم الرؤية والوارث بعد موته قايم مقامه نايبا عنه في الملك كانه هو والخيار الاول ثبت بحكم هذا الملك ثبت للوارث كذلك ابتدا وههنا علة الخيار الشرط ولم يقم الوارث مقامه في الشرط وكذلك اذا اشترى لاحد ثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شا بعشرة ويرد الاخر فمات لم يورث الخيار الثابت بالشرط بل يسقط بالموت ولكن ورث المبيع وهو مجهول فثبت له خيار التعيين لمن اختلط ماله بمال غيره يثبت له خيار التعيين فصار الاصل ان خيار الفسخ متى كان يثبت لوصف ثابت للمبيع ثبت للوارث لانتقال المبيع اليه بوصفه فثبت له خيار مبتدا لا موروث كخيار الاقالة ومتى ثبت الخيار اصلا بالشرط او بالعقد ثم تعدى حكمه الى المبيع انقطع بالموت وارتفع حكمه لان نفسه لا يورث وعليه كذلك لم يورث ولهذا قلنا ان خيار الشفعة لا يورث لانه مشيئة الشفعة بين ان ياخذ المبيع بشيا وبين ان يدعه بملك كان له عند البيع يصير للوارث وانما صار له ما بقي بعد موته ولهذا لا تجب الشفعة ابتدا ولا يلزم ملك ما اخذه الكفار من المسلمين ثم اشتراه اخر رجل ان للمالك خيار تملكه بالعديم قبل اخذ الكفار لتعبده بالاخذ ثانيا فيصير كانه لم يخرج عن ملكه والوارث قايم مقامه فيه لانه متى استرده عاد الى ملك الميت ثم يصير ميراثا عنه حتى يقضي منه ديون الميت وههنا في الشفعة اذا اخذه الوارث صار له ملكا مبتدا كما لو اشتراه لا ارثا عن المالك والخصم جعل ما اتصل بالمبيع من صفة البيع غير لازم بالشرط ثم اثبت الخيار كما في العيب ونحن ابطلنا ذلك لما بينا من الفرق بينهما فهذا مزل القدم وللخصم عذر حسن في ان الاجل لا يورث وهو ان الارث عبارة عما يجب للوارث لا عما يجب على الوارث والاجل لم يبق لنفي على الورثة لان قسمة التركة بينهم انما يكون بعد قضا الدين عن الميت كما شرع الله تعالى فيصير الاجل مانعا اياهم عن القسمة لو بقي فكان عليهم لا لهم فلا يكون ارثا فاما الخيار لو بقي بقي لهم على الوجه الذي كان يكون للميت والله تعالى اعلم

مسألة خيار الشرط يبقي ملك المشروط له في بدله عليه عندنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يبقى لانه لم يدخل على البيع فانه ينعقد بالاجماع للحال واذا تم البيع اوجب حكمه ولم يمتنع بسبب الخيار كما في خيار العيب وخيار الرؤية على اصلكم فان الخيار شرط للفسخ لا للايجاب الا ان الفسخ لا يثبت الا بثبوت حكم الخيار والبيع يلزم بنفسه متى سقط الخيار الا انا نقول ان الخيار دخل على حكم العقد لانه قال بعت على اني بالخيار فقرن الخيار بالعقد شرط العقد نفسه واقع ايجابا فلا يتصور وقوعه باختياره بعد ذلك فثبت ان الخيار في حكمه ان الخيار لا يجب الا باختياره ليستقيم اثبات الخيار له فيما دخل له عليه من العقد بحكم العقد منه فاما الفسخ فتصرف مبتدا غير مذكور ولا معنى لاثبات الخيار فيه غير انه لما دخل على العقد ومنع ايجاب حكمه الا باختياره بقي غير لازم فملك الفسخ كما يملك فسخ العقود التي ليست بلازمة من نحو الاعارة والوديعة وشرا المعيب لا بالشرط بل بحكم انه عقد غير لازم فاذا لم يفسخ حتى مضى العقد لزم لزوال الشرط المانع فثبت ان الشرط لم يشترط للفسخ ولكن لكيلا يلزمه الحكم الا باختياره والله تعالى اعلم

مسألة فاما المشروط له الخيار فلا يملك بدل صاحبه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يملك وذهبا الى ان المانع هو الشرط ولا شرط في جانب صاحبه فيعمل العقد عمله من الخروج عنه الى ملك الاخر كما لو عري الشرطان عن الشرط ولا معنى لقول من يقول ان فيه اجتماع الثمن والمثمن في ملك واحد لان هذا يمتنع بمطلق البيع لانه معاوضة على سبيل المساواة فاما اذا جا الشرط المعتبر بقدره كما يتغير حكم المطالبة بالاجل وجانب الخروج بالشرط وهذا لانه ليس تحت الاجتماع الا باخر حكم البيع فانه يوجب تملكا بملك وقد وجب الملك فيما نحن فيه والتاخير صحيح بمانع هو بعرض الزوال كما صح في نفس تاخر زوال الملك من جانب من له الخيار وكذلك الهبة بشرط العوض اذا قبض احدهما دون الاخر ثبت له الملك وما خرج العوض عن ملكه وانما يتم تبعا ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان العقد يوجب حكمه في جانب البايع والمشتري فاذا دخل الخيار في احد الجانبين والخيار داخل على حكم العقد على ما مر امتنع عن عمله في جانبه كما لو دخل على الجانبين

جنبيًا واذا امتنع عن العمل في جانبه لم يوجب له وعليه فابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اعتبر جانب العقد
وهما اعتبرا جانب الفسخ والله تعالى اعلم **مسألة** المشروط له الخيار اذا فسخ العقد بغير محضر من
الاخر لم يصح حتى يعلم به الاخر رجع ابو يوسف رحمه الله تعالى وقال يصح لان الخيار ثابت له بين الفسخ والاجازة
ثم الاجازة تتم بغير محضر الاخر وكذلك الفسخ بل اولي لانه يشترط للفسخ لا للبقا فالنفاذ ثابت بدون الخيار
ولان الفسخ تصرف على الغايب عن تسليط من قبله فيعمل بغير علمه وحضره قياسا على الوكيل بالبيع اذا باع والمراة
المخيرة اذا بلغها الخبر وهي غايبة فاختارت نفسها وانما قلنا عن تسليط لانه تمكن منه بشرط الخيار ويثبت
الشرط الا انهما جميعا ولان الخلاف ثابت فيما لو قال البايع للمشتري بعتكه على انك بالخيار ثلثة ايام فقبل
المشتري فيكون الخيار ثابتا بنفس البايع وايجابه له وفايدة هذا الخيار ان لا يلزمه حكم العقد الا برضاه
فلو لم يملك الرد بنفسه لتضرر بثبوت فايدته فان الاخر يغيب في مدة الخيار فيلزمه العقد بغير رضاه والضرر
منفي في الاسلام بالنص وبالفعل فيمكن من الرد نفيا للضرر عن نفسه كالزوج في الطلاق الرجعي يملك الرجعة
بلا محضر من المراة لهذا فكذلك ههنا بل اولي لان ذلك الخيار يثبت شرعا لا بايجاب من المراة وهذا ثبت بايجاب
من الاخر ولا يقال ان الفسخ لو ثبت لتضرر الاخر بان يتصرف بعد المدة على تقدير الجواز فيضمن لان الاخر لا يتضرر
الا بتصرف يجد بدا باختياره ولا يدري ايجد بدا ام لا ولانه يمكنه الاحتراز عنه اذ كان باختياره فلا يختار
حتى يسأل الاتري ان مثل هذا الضرر يتوهم في جانب المطلقة اذا لم يشعر بالرجعة بان يتزوج بعد العدة على
تقدير انه لم يراجعها فلم يعتبر لانها مختارة فان شاءت لم تفعل حتى تستخبر والضرر ههنا يلزمه لا برضاه
ولا يلزم على هذا التوكيل حيث لم يملك عزل الوكيل الا بعد علمه لان العزل لو صح للزم الاخر حكم الحجر فيتضرر بذلك
اللزوم بدون علمه ولا التزام من قبله وههنا ما يلزم المشروط عليه فيلزمه بالتزام من قبله بالتسليط
عليه ولكن على مثال ما يلزم الموكل بتصرف الوكيل فنفي عنه معنى الضرب بالتسليط الموجود من قبله ولا
يلزم الرد بخيار العيب فانه لا يصح الا بمحضر من الاخر وان كان قبل القبض ويصح بغير رضاه وليس في علم النفاذ
لزوم حكم هذا المشتري لان خيار العيب غير موقت لانه لم يوجد من الاخر تسليط فلا يستقيم الزام حكم
الفسخ اياه بغير علمه فعقدا فيتضرر بما يلزمه بغير رضاه وليس في علم النفاذ لزوم حكم هذا المشتري
لان خيار العيب غير موقت ولا يبطل بالتاخير ولان هذا هو انه يلزمه لا بتصد الاخر بل حكما بعجزه
عن الرد وما يلزم البايع يلزمه بقصد هذا المشتري ولا رجعة في خيار العيب في الجزء الغايب بالعيب على
ما مر في خيار الشرط وانما يرد لعجزه عن القبض ذلك الجزء فلم يكن استيفا الحق ثبت له ليستقيم به
وحده وههنا يستوفي حقا ثبت له فما موجب الشرط الا الفسخ وانه عين حقه فاستقام وحده وسقط
ما يتعدي الي الغير حكم التسليط ولهما ان الفسخ التزام للاخر حكما جديدا لم يكن فلا يثبت له ولاية هذا
الالتزام الا بعلم الاخر قياسا على الموكل لعزل وكيله فلا يصح الا بعلمه وانما قلنا انه الزام حكم اياه لان
الخيار لا يمنع انعقاد البيع على ما مر والفسخ رد لذلك الانعقاد فيكون حكما جديدا يلزمه وهذا لان
في اللزوم اياه بدون علمه ضرب تعزير فانه حكم يتعلق به احكام يلزمه اداوها بخلاف حكم العقد ولا يتقرر
الاذا الا بعد العلم فيكون اللزوم اياه بدون علمه تعزيرا من حيث الانتفاع فيما لا علم له ولحقه وبال ذلك
كما في جانب الوكيل لو صح العزل بدون علمه لزمه حكم الحجر وهو لا يشعر فيمضي على حكم الاول فيضمن ويلحقه
وبال ذلك فيكون ذلك العازل هو الذي سبب ذلك بعزله وصار ذلك تعزيرا ولهذا قيل ان حكم خطاب
الشرع لا يلزم العبد الا بعد العلم لانه لو لزم قبل العلم ولا يمكنه القيام لتضرر وصار معزورا وكذلك الرد بخيار
العيب لا يصح الا بعد علم الاخر وان ملك بغير رضاه قبل القبض اذا حضر لهذا المعني فان ابرز معني اخر فيه لم يفهما
بعد ان تبين تاثير ما قلناه ولا يلزم الاجازة لان صاحبه لما باع بلا شرط لنفسه فقد رضي باللزوم على نفسه
لانه لازم في حقه قبل الاجازة فما لزمه امر جديد بالاجازة ولا يلزم من باع مال غيره فان للمالك خيارا
فيه فلو رده ارتد بلا علم المتعاقدين لان العقد في حق المالك لا يوجد الا باجازته فالمالك عليه من ولاية
فاذا رد اعدم شرط الثبوت في حقه فانعدم اصلا في حقه فارتفع الانعقاد حكما لانه ما انعقد الا لكونه
فيه بعرض الثبوت في حق المالك باذنه ليعمل عمله حينئذ ولا يلزم خيار المخيرة فان الزوج انما يلزمه حكم
الطلاق بايجابه وذلك فوق رضاه وعلمه وكذلك ما يلزم الموكل بتصرف الوكيل فاما ههنا فلا ايجاب من
جانب المشروط عليه الخيار لما ذكرنا ان حكم شرط الخيار ان لا يثبت حكم العقد في حكم المشروط له الا باختياره
لا الفسخ وانه انما ملك الفسخ بحكم ان العقد غير لازم لا بايجاب احد فان البيع نقض لثبات الخيار له فيما اشتري
لا بعض الفسخ للمشتري والفسخ ضد العقد وثبت انه غير مذكور فهذه شبهة المسألة ومتى بطل التسليط
لم يبق بين هذا وبين مسألة عزل الوكيل فرق بوجه ولا يلزم خيار الرجعة لان الزوج بالرجعة ما يلزمها حكما
جديدا لان الطلاق لا يرتفع بها والنكاح كان ثابتا بحاله قبل الرجعة وانما كان ثبت لهذا حق السيونة بشرط



عدم الرجعة من الزوج في مسألة العدة والمعلق بالشرط قبل الشرط في حكم المعدوم قبل الشرط فلما راجعها اعدم شرط
ثبوت الحق لها كما لو قال لها او قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فدخل لم يكن الزام العبد شيئا امتنع
عن ايجاب الحق له فكذلك هذا واما الجواب عن الضرر فان المشروط له الخيار يلزمه الضرر لعجزه عن استيفاء
حقه لعدم شرط الاستيفا لا بايجاب من الاخر عليه بتصرفه كما لا يملك الموكل عزل الوكيل فقد ارتضي حقه فيما بدا له
من العزل وكذلك المولي في حجر العبد المأذون لا يحجر حجرا عاما يعلم الناس به لعدم شرط الاستيفا وما يلزم صاحبه بفسخه
يلزمه بتصرفه والزامه سبب لفوت شرط تصرفه نفسه واما فيما غاب تصرفه فيما يملك لانه لا حق لاحد في
نفسه فلم يحجر عنه وان ادي الي فوت على الغير كالموكل اذا باع ما وكل ببيعه فان الوكيل لا يصح بيعه بعد
ذلك ويضمن اذا باع وسلم لان نفس بيع الموكل ليس لعزل بل لتصرف في ملك نفسه الخالص له ثم امتنع تصرف
الوكيل بفوت شرطه وهو كينونة ما يبيعه من ملك المراة ولا يلزم الطلاق والعتاق والابرا والعفو
عن القصاص فانها تصح بلا علم الاخر لان هذه اسقاطات فلا يلزم من اسقط عنه شي كاسقاط الحمل على
الدابة لا يكون الزاما انما اللزوم في جانب من اسقط بان وهب ملكه ولا يلزم العدة في الطلاق لانها لا
تجب بالطلاق الا تري انها لا تجب قبل الدخول بل بالطلاق تنقطع الملك الا انه لم يقدر على قطع الملك لحقه
تبقي الحق الي حين وكان بمنزلة من باع ملك الجنس بالثمن لا بالبيع بل المبيع لم يزل يده التي كانت
قبل تعين حقه في الثمن ولا يلزم خيار الامة المعتقة فانها مسألة لا رواية فيها ثم الجواب ان سلمنا
ان الخيار يثبت لها بتخيير الشرع اياها فصار كما لو ثبت بتخيير الزوج لان للشرع علينا ولاية ولان
الخيار ثبت لها من حيث ان ملك النكاح يزداد عليها حتى لا ينقطع بعد العتق بتطليقتين فلها ان تمتنع
عن ثبوت الزيادة عليها الا برضاها فكان الخيار خيار امتناع عن التزام حكم مبتدا لا الزام الا انها لا
يمكنها استيفا ما ثبت لها من حق الامتناع الا برد الاصل فثبت ذلك ضمنا للزوم عن نفسها فكان من قبيل
عزل الوكيل باعتاق العبد ونحوه فان قيل وكذلك ههنا الخيار ثابت بتخيير الاخر عليه وبالفسخ يدفع
لزوم البيع بمضي المدة ولا يمكنه الا بفسخ العقد فثبت انه لا فرق بينهما قلنا ان المبيع قبل المعاقدة
غير موجود اصلا وانه مما يوجد لازما وغير لازم فالعقد على احد الوصفين لا يكون بمعني ثابت الوصف
بل لان العاقد لم يوجب ذلك الوصف ولم يات بشرط اللزوم ولان الخيار كان للعاقد في اصل المباشرة
والتزام الحكم جميعا فاستثني احد الخيارين لنفسه لتبقى على ما كان عليه لا يكون بايجاب الغير له ذلك
كما اذا باع العبد الا نصفه فالنصف لا يبقي ايجاب المشتري بل لانه لم يبعه النصف والجواب عن
الثاني ان اصل البيع ملزم ولكنه باستثنا الخيار لنفسه نفي اللزوم عنه ثم الفسخ تصرف مبتدا بحكم انه
غير لازم لعزل الوكيل وحجر العبد المأذون يوجد منه تصدا لنبا على انه غير لازم له لان يمتنع عن لزوم بغير
التزام فان المدة متي مضت ولم يصح الفسخ لزمه البيع بالتزامه وهو البيع الماضي منه وانه يلزمه بدون
الخيار ولا خيار بعد المدة فاما النكاح للامة فلا يوجب عليها الا ملكا هو في حكم نصف ملك الحرة على ما عرف
فلا مانع ولكن لان المحل يعود الي النصف حكما بالرق وبالعتق يعود الي الكمال ويزداد الملك حكما بوجود
ما اوجب التكميل من العتق لا بزوال المانع ليكون اللزوم نصفا في اصل النكاح التام ليكون اللزوم نصفا
بولاية ولا يطلب رضاها بل اضيف الي العتق فنصير تلك الزيادة في حكم نكاح مبتدا الملك نصف الي
الموجود من النكاح فكان لها ان لا تلتزم ويصير الملك دفعه عن نفسها حكما لم يوجد منها ولاء وليها
مباشرة سبب الالتزام فكان لها ذلك وان ادي الي رفع حق الغير كالعبد يقر بالقصاص فينفذ وان
كان الاستيفا يبطل حق المولي لانه لا حق له في نفسه ابتدا والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة**
رجلان اشتريا عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام واشترياه ولم يرياه ووجدا به عيبا فتفرد احدهما
بالرد لم يصح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهم رحمهم الله تعالى يصح لان خيار الرد ما ثبت لكل
واحد منهما الا في النصف فيملك رده كما اذا اشتري عبدا على انه بالخيار في نصفه فانه يملك رد النصف
وحده وهذا لان الرد بهذه الخيارات رد لما اشتري لا يملك به رد ما لم يشتر فكل واحد منهما
ما اشتري الا النصف فيملك رده فكذلك ولم يشترط عليه السلامة عن عيب ليس هو بثابت فيما اشتري
والشركة التي يقولها ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه غير ثابتة فيما اشتري هو فانه يرد جميع ما اشتري بلا
شريك وانما الشركة متحققة في العبد وانه ما اشتراه وكذلك قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان فيه تفريق
الصفقة على البايع قبل التمام لان الملك لم يثبت للمشتري قط في الكل جملة حتى ينتهي عن تفريقه بل وقع
في النصف وانه حق ثبت له فيما اشتري فيراعي جانبه لا غير بخلاف ما اذا باع من اشتري فقبل احد ما لم يلزمه
اذا نقد احد بما حصته من الثمن لم يملك المطالبة بقبض النصف لان القبول يلاقي ايجاب البايع وملكه
وانه مجتمع فلا يملك التفريق عليه والقبض يلاقي يد البايع فلا يملك التفريق عليه فكان نصيب احدهما من



يد البايع لم يكن له ذلك واذا اراد ذلك من المشتري كان له ذلك ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لو رد النصف لرده على البايع معيبا بعيب زايد لانه يرد عليه مشتركا وكان عند البايع غير مشترك والشركة عيب الا ترى انه لو كان وحده فاراد ان يرد النصف لم يكن منه او قبل احدهما دون الاخر عند خطاب البيع لم يصح لايجاب عيب الشركة ولا اشكال في ان الشركة عيب وانما الاشكال فيما قالا ان المعتبر جانب المشتري في هذه الخيارات والجواب عنه ان المعتبر جانب البايع مع جانبه لان الرد على البايع واعادة عليه فلا يلزمه ان يرد كما اشتري بعيب لزمه ان يعيده الى البايع كما اخرجه البايع بلا عيب زايد والبايع اخرج حمله بلا شركة بل المعتبر جانب البايع لان العيب يمنع الرد لحق البايع فيراعى جانبه وما يلزمه من عيب بالرد لم يكن قبل البيع بخلاف الشفيع لان الشفيع ياخذ لنفسه ولا يتصل بالبايع عيب شركة ياخذه النصف الان ياخذه من يد البايع فيعتبر حينئذ ما قلنا فان قيل هذه الشركة اوجبها البايع بايجاب البيع لهما فالمبيع نصفا في البايع لان المبيع ملكه الا ترى انه لو زوج امته ثم باعها من الزوج قبل الدخول فقد سقط المهر لانه هو الذي اثبت الفرقة بايجاب الملك له ولان الشركة تجب قبل القبض لا بالمشتري ليصير نصفا نافيه فيكون محسوبا على البايع فلا يمتنع الرد بسببها هذين الوجهين قلنا اما الايجاب من البايع فلم يكن على نفسه لان الملك بهذا الخطاب لا يزول الا جملة فانه اذا قبل احدهما دون الاخر لم يزل الملك والرضا بالملك على غيره لا يكون رضى على نفسه كما لو عيب المبيع بعد القبض فان الرد يمتنع على المشتري به وان وجد من البايع لانه حصل على المشتري ولان سائر العيوب مما لا يرتفع برد المبيع جملة فلم يتضمن حصولها في ضمان البايع او بفعله رضا بالحصول عليه في ملكه فان قيل ان الواحد منهما لا يملك الرد بفقد الخيار الا بصفقة وذلك يوجب الشركة في ملك البايع فيصير راضيا كما اذا باع على انه بالخيار في نصفه قلنا هذا رضا يثبت مقتضى ما وجب والمقتضى لا يثبت الا ضرورة وليس فيما وجب ضرورة التفرق عليه لجواز ان يجتمعا على الرد فاما اذا اشترط الخيار في النصف وكان من التفريق ضرورة التفرق لان العقد في النصف لازم والنصف غير لازم فلا يثبت بهذا حق الرد في النصف فلما وجب التفريق ضرورة ثبت الرضا بالتفرق مقتضى فاما فيما رجح جانب المشتري بالخيار رفقه وهو بنفسه لا يملك بهذا الخيار الا رد ما اشتري وما اشتري الا النصف وابو حنيفة رحمه الله تعالى رجح جانب البايع لان الرد يعيد اليه قديم ملكه فلا يملك الا كما خرج عن ملكه وكان جانب البايع اولى بالعبرة لان ضرورة الشركة تلزمه بفعل المشتري وما يلزم المشتري من الضرر اذا لم يملك حرمه بعجزه عن التفرق بعقد الشرط لا بقصد البايع والله تعالى اعلم

مسألة اذا اشتري شيا على انه بالخيار الى غد ثبت الخيار في غد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقالا لا يثبت الا غدا جعل غاية لمدة الخيار فلا يدخل تحت الجملة الا بدليل لان الاصل ان لا يدخل تحت المحدود ولهذا سمي حدا لانه مانع وسميت غاية ولقا به لان الحكم ينتهي اليها فلاسعا ودعليه الصوم الى الليل فلم يدخل الليل فيه والاكل الى الفجر فلم يدخل الفجر تحته اباحة والبيع الى ارض كذا لا يصير الحد مبيعا ولهذا قلنا فيمن طلق امراته من واحدة الى ثلاث لا يقع واذا اقر فلان لفلان على دراهم الى عشرة لم يلزمه العاشر لانه غاية الاقرار وكذلك اذا اجر داره الى رمضان او باع باجل الى رمضان او حلف لا يكلمه الى رمضان لم يدخل رمضان تحت الجملة لانه غاية ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى ان المرافق لا يجب غسلها في الوضوء لانها غاية واذا قال لامراته انت طالق من واحدة الى ثلاث لم تطلق الا واحدة لان الاول والثالث غايتان كالبيع من ارض كذا الى ارض كذا فان الارضين لا يدخلان تحت البيع ولا يلزمنا مسايل زفر رحمه الله تعالى اما المرافق فدخل الحد تحت الجملة بدليل السنة فان النبي صلى الله عليه وسلم حين علم الوضوء غسل المرافق واما الطلاق فالاول فانما وقع وان كان غاية وهو انه اوقع ما بين الاولى والثانية نصه فيكون ثابتة والثانية على حقيقتها ثابتة لا تتصور الا بالاولى والعمل بحقيقة الثانية اقتضى دخول الغاية الاولى ولم تقتض دخول الغاية الاخرى لان الثانية ثابتة بلا ثالثة فعلمنا بالغاية الاخرى على حقيقتها وبالغاية الاولى على مجازها عملا بحقيقة الثانية لانها هي الواقعة والحكم المطلوب بهذا الايجاب فكان امتثالا وكان طلب حقيقته اولى من طلب حقيقة الغاية وبخلاف ما اذا قال انت طالق ثانية فانها تقع واحدة لان الثانية يلغو ولم يمكن اثباتها بالواحدة قبلها لانه لم يجر لها ذكرها يحتمل الثبوت والطلاق لا يثبت الا بلفظ وقد يجري في مسئلة الغاية ما يحتمل لان الغاية قد تدخل في الجملة اذا قام دليلها الا ترى ان رجلا لو قال لاخر كل من هذا الطعام الى عشر لقم كان له ان ياكل اللقمة العاشرة واذا قال له اشتر لي عبدا الى الف درهم دخلت الالف وكذلك الكفالة عن رجل بالف لان دلالة الحال دلت عليه فان الانسان لا يكفل بالالف الا درهم الا وهو راض بتمامها وكذلك الشرا وكذلك اباحة الطعام قلما يرضى بلقمة منه

فاما

فاما الطلاق فدلالة الحال تمنع الدخول لان الرجل يحترز عن الثالثة اشد الاحتراز وكذلك الاقرار لانه اخبار فتنبني صحته على ثبوت المخبر به وثبوت لسبقه لا تدل على ثبوت العاشرة فيدخل تحته بدلالة الحال فبقي الامر على حاله ظاهره فهذا امر مستمر على اصلهما وعلى اصل زفر رحمه الله تعالى بظاهر الغاية واما ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه فقد سلم هذا الاصل في المحدودات فاما في المعدودات فقال ان الغاية تدخل في الجملة فتطلق ثلاثا في مسئلة الطلاق ويلزمه عشرة دراهم في مسئلة الاقرار بالدراهم وذهب الى ان الغاية لا بد من دخولها لتثبت غاية والمعدود مما دخل تحت الايجاب من طلاق او دراهم لا يصير وجودا فاما الا بعد الدخول تحت الايقاع والاقرار فاما المحدود الى ارض او وقت فان ذكره فيصير ذلك المسمى موجودا بنفسه دخل تحت الايجاب ام لا فلا يدخل الا بظاهر الغاية الا انه قال في الخيار الى غد ان غدا غاية لسقوط الخيار عما وراءه بدلالة انه لو قال على اني بالخيار ثبت الخيار ابدا بدلالة ان البيع لا يعمل عمله ببقاء الخيار بدلالة انه متى اسقط الخيار في الثلاث وعندهما بعد طول المدة عمل البيع عمله فعلم انه امتنع للمانع لا للفساد في نفسه فاما اذا قال الى غد سقط ما وراءه ولهذا يجب غسل المرافق في الوضوء لان اليد اسم للجميع الى الابط فسقط بالغاية حكم الغسل فلم يدخل تحت السقوط كالخيار واما الاجل الى رمضان فالايجاب بدلالة انه لو قال بعتك باجل ما ثبت الاجل فانه شرع لتاخير المطالبة وهذا بيع فاسد في نفسه لا يوجب مطالبة فيوخرها الاجل الا ترى ان من له الاجل لو اسقطه لم تثبت المطالبة وانما يجب نفس الشرط اجلا شرعا بالتوقيت فلا تدخل الغاية تحت الثبوت وكذلك اجارة الدار الى رمضان لانها بيع المنافع ومطلقها لا تتناول الا المنافع الراهنة ولا يصح لانها لا ابتدا ولا نقل وانما يدخل ما يحدث في الازمنة بالتوقيت فلا تدخل الغاية تحت البيع واما الحلف الى رمضان فقد روى الحسن بن زياد رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان رمضان يدخل تحت اليمين ولا يخرج الجواب الا على هذه الرواية ومذهبهما اوضح لان قوله الى غد قرن بالخيار فصار امتداد الخيار اليه وكذلك المرافق قرن بالغسل والكلام اذا قرن به غاية او استثنا او شرط لا يعتبر بالمعقول عن القيد ثم المتعين بالقيد عن حال الاطلاق بل يعتبر مع القيد جملة واحدة على ما بينا في مسئلة الربا ومسئلة تعليق الطلاق بالشرط ومتى جعل كلاما كان الايجاب الى غد لا للايجاب والاسقاط فانهما ضدان فلا يثبتان الا بنصين والنص مع الغاية نص واحد ولان مسئلة اليمين لازمة على طريق ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه والاعتماد على رواية الاصل دون رواية الحسن والله تعالى اعلم

مسألة اذا اشتري امة بالخيار ثلاثة ايام فنظرت الامة الى فرج المشتري بشهوة سقط الخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ورضي عنهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسقط وكذلك المطلقة اذا فعلت ذلك ثبتت الرجعة عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يثبت وجه قول محمد رحمه الله تعالى ظاهر وهو ان من له الخيار لم يصنع شيا فلا يصير مختارا لان الاختيار عبارة عن نوع فعل منه ولان المراة ليس لها رجعة ولا اسقاط الخيار فلا يكون نظرها رجعة ولا اختيارا قياسا على نظر الاجنبية بخلاف نظر الرجل لان الخيار اليه والنظر الى الفرج بشهوة لا يحل بحال الا عن ملك فيدل ذلك على اختيار الملك واختيار الملك اليه فثبت بالدلالة كما لو صرح بالاختيار ولم يثبت بنظرها كما لو صرحت بالاختيار ولهما ما احتج به في الكتاب وهو ان النظر مما يوجب المصاهرة بينهما فيسقط خيار الشرط ويوجب الرجعة الا ترى ان نظرها اليهما يوجب ذلك لهذا المعنى وكذلك الوطي فانها لو استدخلت اله الرجل والرجل نايم ثبت به الرجعة وسقط الخيار فكذا هذا وهذا نصري بقد احدهما ان ثبوت حرمة المصاهرة مما يقلل رغايب المحارب فيها فيكون بمنزلة العيب الا ترى انه لو اشتراها من ابنه ثم ردها بخيار الشرط ردها وهي محرمة على الاب ولا يكون عيبا اعظم منه والعيب مما يسقط خيار الشرط فيكون السقوط بالعيب لا بدلالة الاختيار وهذا لا يوجد في الرجعة وعلى هذه الاسولة ذكرناها فيمن اشتري جارية ثيبا فوطيها ثم اراد ردها بعيب كان والضرب الاخر بعيبها وهو ان الشرع عظم حرمة هذا العضو حتى الحق النظر الى عين الفرج بالوطي في ايجاب حرمة المصاهرة وكما الحق الوطي الذي هو استيفاء منفعة على الحقيقة بالحد حرمتها في ايجاب ضمان المال حتى كان للبضع حكم الاروش التي تجب بدلا عن الاجزا الغايبة بالجناية لا حكم الكسب والعلة الخارجة عن منفعة وكان المعتد على البضع بمنزلة العقد على العين وهو النكاح على ما مر البيان في كتاب النكاح ولما الحق النظر الى ذلك الموضع بالوطي ثبت له حرمة المصاهرة من ابما وجه كما لحقيقة الوطي كما قال محمد رحمه الله تعالى تثبت به رجعة المطلقة ويسقط خيار الشرط وصار بمنزلة العيب ايضا فان الوطي عيب ولانه لما صار في حكم الوطي والوطي لا يتصور بدون الرجل فانه لا يحل في المدن ثبت الاختيار حكما حتى يصير الوطي بحكم الملك وان عدم قصده كما لو وطيها على تقدير انها امراته وجدها على فراش منكوحته غير مطلقة والله تعالى اعلم

مسألة اذا اشتري عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فقبضه ثم قبله البايع في المدة سقط الخيار عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

تعالى لا يسقط لان تعيين المبيع بمنزلة العيب وانما يسقط الخيار بالعيب لضرر يلحق البائع حتى لو ارتفع في المدة ملك صاحب الخيار رده والبائع ههنا هو عيب فصار راضيا به ولما رضي لم يسقط به الخيار وهو مع الخيار لا يتم العقد فيتحول الى القيمة كما لو قتل المبيع قبل القبض وجبت القيمة واذا تحول اليها امتنع الرد بالخيار الا انا نقول بعد القبض التعيير مسقط للخيار كما لو تعيب بنفسه او تلف اجنبي فقد وجد التعيير وقوله قال البائع راض بالتعيير بحكم المباشرة فكذلك ولكن رضي على المشتري لان التعيير حكمه ان يلزم المشتري لاباه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل في خيار هو غير ثابت عندنا

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يثبت في البيع خيار المجلس وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يثبت وله قولان في الملك كما في خيار الشرط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المتبايعين المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وانه اسم مشتق من البيع فلا يتسميان به الا بعد المباشرة وفي رواية المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وفي رواية الا بيع الخيار يعني خيار الشرط فانه لا يتوقف بالمجلس وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان اذا باع مشى هنيهة ليدل انه كان يرى خيار المجلس والمعنى فيه ان عقد البيع عقد تجارة يطلب بها الربح فانه يتعذر حقيقة للعاقدين جميعا فبني الشرع جوازه على التراضي والتزامه على استيفاء النظر وانه لا يتم باول الرؤية فعلق الابرام بنظر في المجلس نفيا للغبن وتحصيلا للتراضي لان لساعات المجلس حكم ابتدائه في صيانة مقاصد العقد الا ترى ان في باب السلم والصرف لما كان بيع دين بدين وانه مفسد والقبض حكم العقد لا يتصور الا بعده على الجواز بقبض يوجد في المجلس صيانة للمعقود به وجعل الوجود في اخره كالمقارن والمقصود بر تتحج مرة بالتمام ومرة بالانفساخ والمقصود هو صلاح المال وربما يعيب ولا يتم غرضه الا بالفسخ ولما جعل ساعات المجلس كابتدائه في القبض الذي به تمام الغرض المتعلق بالفسخ فبهذا يبقى العين وهو مقصود وبالامضاء غلب الربح وهو مقصود بخلاف النكاح لانه شرع للازدواج والنسل لا للربح مالا او منه ثم تعلق الابرام بنظر هو سبب لنفي الغبن والوقوف على قدر القيم التي تخفى على الناظر بل علق بنفس المرأة بمعنى النسل واقتضاء الشهوة متعين في المعقد فاثبت في الرد فاما المطلوب بالتجارة صلاح المال وربما يكون في الامضاء نقصان مال وفي الرد حفظ عن النقصان فيكون صلاحا في مقابلة الضرر ولنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وعن النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وعن عمر رضي الله تعالى عنه البيع صفقة او خيار والصفقة عبارة عن النافذة اللازمة تقول العرب صفقة لم يشهدها حاطب مثل يتمثل به في امر امضي دون رأي رجل وابيت عليه والمعنى فيه ان البيع عقد معاوضة فيجب بنفسه ويلزم قياسا على النكاح وهذا لان الشرع قوي حكم العقد بالعوض حتى اوجب الملك بنفسه من غير قبض شرط فيه بخلاف التمليك بلا عوض من صدقة او هبة ولانه بعد المجلس او سقوط خيار الشرط الموجب للملك هو العقد فثبت ان العقد نفسه شرع علة للملك والعلة اذا تمت لم يتخلف عنها الحكم الا بمعارض ولا معارض فيه شرعا وانه ظاهر فمن ادعى معارضا شرعيا احتاج الى دليل فان دعوى منع العلة عن العمل بمعارض كدعوى الخصوص على العموم. فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر ان المراد به خيار الاقالة بخلاف النكاح بدلالة انه اضافه اليهما وانما الاقالة هو للمبتداة يتعلق باختيارهما جميعا لا الرد بخيار المجلس واما الرواية الثابتة فغريبة وانه باب يعم به البلوى فلا يقبل به الغريب الا ترى انه قال في اخره ولا يفارق احدهما صاحبه مخافة ان يستقيله ولم يقل ان يرد عليه فلذلك الصحابة اختلفوا ثم تحر المحاجة بهذا الحديث فانا لو جرت لظهر ولرجع عمر رضي الله تعالى عنه قوله او نقول لم يرو عن الصحابة خيار مجلس ويحتمل ان ابن عمر رضي الله تعالى عنه كان يمشي احتياطا حتى لا يتناول احد ذلك الحديث فيرده عليه فاما الجواب عن المعنى انه لا يجوز اعتبار ما يتم به العقد بما ينفسخ به العقد لان العقد معقود للتمام لا للفسخ فنظر الشرع لنا بالمجلس لتمامه الذي هو حكمه المشروع فيه لا يدل على ضده بل يدل امتناع المفسد عن عمله بالمجلس على عمل المجوز عمله في المجلس وقولهم ان الغرض صلاح المال وذلك مرة بالتمام ومرة بالفسخ ليس بشيء لان البيع لما بني على التراضي والاختيار لم يلحق المغبون غبن الا باختياره فسقط اعتباره شرعا فيما يكتسب على نفسه الا ترى انه لا يعين الا بجهله والجهل ليس بعذر البلوغ من العاقل فانه هو الذي ترك سبب العلم مختارا حتى بقي جاهلا وكان الوبال عليه ولذلك النبي صلى الله عليه وسلم شرط الخيار ثلاثة ايام نفيا للغبن فلما تركه مختارا كان الوبال عليه فثبت ان القياس في هذا الباب معنا وما قاله الخصم لا يثبت الا شرعا والله تعالى اعلم مسألة اذا افلس

المشتري

المشتري لم يثبت خيار الفسخ للبائع وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يثبت لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا افلس المشتري ووجد البائع متاعه عنده فهو احق به ولان الثمن احد عوضي البيع فيتعذر قبضه يوجب للعاقد خيار الفسخ قياسا على تعذر قبض المبيع من غير نصل او غصب او دين كالسلم ينقطع اوانه وقياسا على العبد يعجز عن اداء الكتابة وما عجز الا عن ثمنه الا ترى ان هلاك المبيع المعين لما اوجب نقض البيع اوجب هلاك الثمن لذلك نحو ما اذا اشترى بفلوس فكسدت وليس فيها ان الاستبدال بالثمن قبل قبض الثمن جائز فانا نقول على ان قبضه ليس بشرط اقرار العقد فان التصرف في العقار قبل القبض جائز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وتعذر قبضه موجب خيار الفسخ وهذا لان التصرف يتضمن القبض كاعتاق العبد قبل القبض الذي يدل عليه ان العقد عقد معاوضة ومساواة بينهما فلما ثبت لاحدهما خيار الفسخ بتعذر القبض فكذا للاخر استويا ولان البيع يتعلق صحته وتمامه بشيء يمكن التسليم والتعيين للعاقد وكذلك يتعلق بثمن يمكن التسليم والتعيين للعاقد فاستوى حكم العقد في العوضين لانه عقد معاوضة الا ترى ان باب التصرف لما اوجب قبض احد البدلين ليصير عينا بدين اوجب في الاخر ليستويا ولان المقصود من البيع الملك وباليد يستوفى الاعراض والبدل لا يرد الا على عين ولهذا كان القبض مشابهة بالعقد فلما استويا في جانب الملك فكذلك في جانب اليد الا ترى ان البائع يحبس المبيع حتى يقبض الثمن ليستاويا في التعيين فعلم ان تعين الثمن بالقبض موجب العقد لان العقد انما يوجب التسوية لا موجبا به ولان اليد متى تعذرت اوجبت خللا في المعقود بالعقد فجرى مجرى العيب ثم القدرة على العين باليد عليها والقدرة على تسليم اليد بوصول البدل مثله وبالافلاس يتعذر عن المثلي كما بعد عن العين بالضلال ولهذا قلنا ان الكتابة الحالة باطلة لان العبد عاجز عن الثمن لانا نتيقن حال الرق قبل الكتابة بعدم الملك المطلق بالتسليم وبعد الكتابة لا يقدر يكتسب ولا يمكن التكسب الا بمدة كما قلتم انتم في بطلان السلم الحال لهذا المعنى بخلاف الحر لانا لا نتيقن بعجزه والشروع في عقد الضمان دليل على القدرة او تقدر يدخل المبيع في ملكه والشرط قيام القدرة عند وجوب التسليم لا قبله والقدرة تثبت بطريق الوصول اليه وقدرة تسليم الدين بملك مثله وطرق الملك بقيام الحرية وانه ثابت للحر غير ثابت للعبد ولا يلزم حيث لم يجز البيع حتى يتعين المبيع وجوزنا الشراء بثمن غير عين ولان القياس ان لا يجوز الا عينا بعين الا انا جوزنا الشراء بثمن غير عين توسعة على الناس في تعريتهم على اعتبار الشراء بثمن في الذمة ليساوي اجزاء المالية في نقد واحد فلما تركوا التعيين للتساوي اقيم الشرع عليه تيسيرا فاما القبض بعد زيدنا فيه مساهلة عادة بل مماكسة وضيق كما في جانب المبيع واما النصوص الموجبة للوفاء بالعقود فنروي ان معاذ رضي الله تعالى عنه لحقته ديون وافلس فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم متاعه في ديونه ولم يستفسر هل فيها سلعة البائع لبائع وروى ابو بكر الجصاص في شرح مختصر الطحاوي باسناده عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من باع بيعا فوجده وقد افلس الرجل فهو ماله بين غرمائه والفقه فيه ان قدرة المشتري على تسليم الثمن حين وجوبه ليس بشرط الجواز فنواته لا يوجب خللا فيه كالقدرة بقيام ملك الثمن لما لم يكن شرطا فعدم الملك من بعد لا يوجب خللا وكذلك قيام قدرة المشتري بيده لما لم يكن شرطا فنواتها بان جن او مات لا يوجب خللا والدليل عليه ان التسليم يوجب حقا في العقد بنفس الفراغ عن العقد والقدرة وانما يكون باصابة العين ثم ملكها لان تسليم العين لحقه لا يتعدد كما في جانب المبيع لا يوصف بالقدرة الا بالعين وملكها حتى اذا باع عينا ليست في ملكه ثم ملك تسليم لم يجز وبالاجماع يجوز شراء المشتري حالا وان لم يكن عنده الثمن مملوكا والملك ليس يقع بالفراغ عن البيع في الثمن فيكون عاجزا عند الوجوب كالمكاتب وقولك يجوز ان يكون المشتري مالكا غير قوي فان الملك لا يثبت لجواز ان يكون بسببه ما لم يحدث شيئا ولان العدم لو كان مفسدا لكان اذا بين الامر بخلاف الظاهر فسد كما في جانب المبيع اذا استحق ولانه انما يشترط العقد على تسليم ما وجب بالعقد والثمن الواجب بالعقد لا يوصف فان كان متعذر التسليم حين العقد ولم يكن موجودا ولهذا ابطلنا السلم الحال لانه بيع ما ليس في ملكه فيكون عاجزا والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز المبيع والقدرة بالملك كما للعين ولا يثبت الملك له بالتسليم وانما ثبت عليه دينا عاجزا حين وجوب التسليم بدون الملك كما يعجز في حقنا وانه ولا يجوز الا بمدة يتمكن فيها من الملك ليتوهم تمام الملك بقدر الامكان كما قلتم انتم في الكتابة واذا كانت القدرة على تسليم السلم شرطا حين الوجوب والقدرة باصابة مثله وبانقطاع الاول عدمت الاصابة ذهبت

قدرة مثله فصار العاقد لتغير شرط عقده كالمبيع العين اذا وصل عن اليد التي هي طريق قدرة تسليمه بخلاف
المكاتب اذا عجز عن الاداء فان المولى يحرر لان الملك يوجب هذا العقد عند الاداء وبالعجز يفوت الاداء فيحتمل امر الملك
الذي هو حكم العقد والخلل حتى وقع في موجب العقد او شرطه جاز ان يتغير به صفة العقد الى اللزوم اذا كان عقدا
يحتمل التفسخ والتغيير اصلا فاما اذا وقع في غير شرطه ولا في حكمه فلا وكذلك اذا اشترى بفلوس وكسدت الفلوس
لان الواجب بالعقد ملك ثمن وبالكساد يهلك الثمنية ويبقى مثمنا فانهما غيران فبطل العقد لفوات ملك الثمن
قبل القبض كما اذا فات ملك المثمن لانهما سوا في حق الملك فان البيع يوجب ملكا بملك معا وانما يفترقان في حق
اليد والقدرة على التسليم على ما بينا ويدل عليه ان البائع اذا قبض حقه لم يقبض الاصل حتى اذا تفاسخا العقد
لم يلزمه رد المقبوض واذا كان الثمن الاصلي بحيث لا يتصور عليه اليد ولا يتصف بالتسليم بحال لم يكن الخلل الواقع في
القبض واقعا فيما وجب بالعقد بل كان متقررا على المثل الذي لم يجب بالعقد والخلل فيما لم يجب بالعقد لا يوجب خيار
الفسخ في العقد على ما قلناه بخلاف السلم اذا انقطع اوانه لان المقبوض في حكم عين الواجب بالسلم حتى اذا تفاسخا
لزمه رد عينه ولما كان للمثل العين حكم الواجب بالعقد صار الخلل الواقع في القدرة على تسليم العين فان خلت
فان قيل والثمن عندنا اذا قبض في حكم عين الواجب بالعقد قلنا اذا ذكرنا الكلام على سبيل الدفع دون الالزام
فيكفينا المذهب ثم الحجة ان المقبوض غير الواجب حقيقة لان الواجب دين وهذا عين وذلك في الذمة وهذا في
الحبس انما جعل في حكم عين الواجب في باب السلم بخلاف الحقيقة لان السلم لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وفي
بيعه غيره حكما لا يتصور ملكه الابدال عنه فاما الديون التي يصح الاستبدال بها فلا يضطر شرعا الى ان يجعل في حكم
الدين فيجوز كذلك غير مثله وعلى ان انقطاع الاوان بخلاف الافلاس وان سلمنا ان السلم والثمن سوا في حكم القبض
لانا متى جعلنا المثل الذي يسلم من الموجود في العالم في حكم عين الواجب بالعقد كان العجز عنه ببعده من العالم
وذلك بانقطاع الاوان لا ببعده عن يده فان الكينونة في يده لو كان سببا للقدرة التي هي شرط البيع لما جاز اذا
تم العقد وهو غير كائن في يده ولا في ملكه كما في بيع العين ولا يوجب ايضا الا ان تكون تلك القدرة قائمة عند
السبب الموجب وان تصور فيما يجب بالعقد وبالافلاس لا ينعدم المثل عن العالم وانما يبعد عن يده فعلى هذا
ينبغي ان لا ينفسخ السلم بافلاس البائع وان عجز بالبعد عن يده ولا بموته مفلسا واذا جعل الثمن رطبا وانقطع
فانه لم يجد له رواية وان قيل لا يفسخ فلما ذكرنا ان القدرة على تسليم الثمن ليست بشرط بخلاف القدرة على
تسليم المبيع والسلم مبيع ولهذا لم يجز السلم الحال لان السلم المبيع والقدرة على تسليم المبيع شرط حين
وجود سبب التسليم الا ترى ان السلم الحال في المنقطع لا يجوز لفوات القدرة كما لا يجوز بيع عين لا يقدر على
تسليمها والقدرة على التسليم ليس باصابة العين ما لم يكن ملكا له فانه لو باع عبدا ثم ملكه فسلم لم يجز
ولا يكتفي بقدرة التسليم لما هو سلم باصابة المثل في العالم بل بالاصابة في ملكه لان القدرة لا تثبت بالمثل
في العالم ما لم يملكه فلم يجز الا باجل ليخرج العقد من كونه موجبا للتسليم عقيبه فلا يشترط لصحته قيام
القدرة معه كما قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه في السلم فيما ينقطع عن العالم اذا اسلم
في غير حينه لم يجز الا بالاجل في حينه لتوجد العين عند وجوب التسليم فكذا اجملته لان ذلك شرط القدرة
كالعين فاذا عرفت هذا اخرجت الاجوبة عن قياسه على البيع وهو ان المقصود هو الملك واليد جميعا وانه
مسلم له غير انه لما لم يكن ايجاب اليد في الثمن حكما في العقد لما ذكرنا من الادلة والعقد عقد معاوضة ومساواة
لم يجب على البائع ازالة يده الى يد المشتري حتى يثبت في عوضه بقدر الممكن فيلزم المشتري اثبات اليد والتعيين
بالمثل الذي ليس بواجب بالعقد لان العقد انما يوجب تسليم ما تناوله ولكن بمقتضى المساواة التي تثبت
لما بحكم العقد وبحكم تلك المساواة تاخر حقه في اليد من جانب المبيع ولما كان حبس البائع المبيع الى ان يستوفي
الثمن غير مستحق له بنفس العقد بل بواسطة ثبوت المساواة بقي له حق القاعدة الى ان يتعين الاخر بيده
في ذلك وان افلس المشتري ولم يتجدد له حق اخر لخلل وقع فيما لم يوجبه العقد فاذا اسلم المبيع فقد
ابطل ما له من المساواة بحق المساواة فبطل ولا معاوضة في الابطال فلم يبق له حكم يثبت له بحكم المساواة
وبقيت العبرة لنفس العقد بلا قيام واسطة المساواة ونفس العقد بلا واسطة ما اوجب يدا في الثمن على ما
ذكرنا وانه كشرى القريب اعتاق لا بعينه بل بواسطة الملك فاذا اشترى لغيره ولم يملك لم يعتق وهذا كما اذا
شرط الاجل للمشتري ولم يبق له حق الحبس بحق المساواة ولم يكن هذا له بحكم العقد بلا قيام المساواة فلم يثبت
فالخصم اعتبر اليمين الذي بالسلم والافلاس بانقطاع اوان السلم فيه وقد ذكرنا ان الثمن ليس بنظير السلم في القبض
وللانقطاع الاوان نظير الافلاس بل الافلاس نظير موت العاقد ولا اتصال له بالبدل وان الفصل كما يحلل في صفة
ما لم يوجب العقد سلامته حكما العقد ولا شرطا له فيصير كفوت صفة الكتابة من غير بيع مطلقا بلا شرط صفة
الكتابة الا ان ما قاله الخصم اظهر وما قلناه ادق واحق والجواب عن احتجاجه بالحديث ان راويه ابو هريرة
رضي الله تعالى عنه وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلافه على ما مر وفي حديثكم زيادة وان مات المشتري

فصاحب المتاع اسوة الغرماء ثم تاويله عندنا انه كان في حادثة بعينها قبض المشتري المتاع بغير اذن البائع وافلس
ووجد البائع متاعه الا ان الراوي ظن ان الحكم عام فنقل بلفظه عاما وترك ذكر الحادثة بدلالة ما روينا ولهذا اصحب
الكتابة على قولنا يع عجز العبد عن تسليم الثمن والله تعالى اعلم **فصل في خيار الرؤية** **مسالة**
اما اشترى شي لم يره فقد مر قبل والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اشترى شيئا لم يره ووكل انسانا بقبضه فقبضه
الوكيل وراه سقط الخيار عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يسقط واحتجا في الاصل بان المشتري وكله بالقبض
لا بالاختيار وانه حكم اخر غير القبض فيبقى اجنبيا في حقه الا ترى انه لا يملك الرد وكذلك الرسول بالقبض يقبض ولا
يسقط الخيار برؤيته فكذلك هذا الوكيل لو راى قبل القبض لم يسقط به الخيار وكالموكل نفسه لو راى ولم يقبض
وكذلك لو كان في البيع خيار شرط او عيب لم يسقط برضا الوكيل بالقبض ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان القبض
صار حقا للمشتري بحق العقد فصح امره غيره وقام الوكيل مقامه فصار حقا له الا ترى انه يخاصم البائع والقاضي
يلزمه التسليم اليه كما لو حضره الامر والقبض المامور به ضربان قبض ناقص مع خيار الرؤية وتام بالاختيار والدليل
عليه انه اذا اشترى سبتين ولم يرهما فقبضهما ولم يرهما فاراد ان يرد احدهما بالعيب او بالخيار لم يملك كما قبل القبض
ومع خيار الشرط وبمثله لو راهما ثم رد احدهما بالعيب صح فملك الوكيل بمطلق الامر نوعي القبض لانه لا نفصل
فيه كالوكيل بالبيع يملك البيع التام بشرط الخيار بخلاف الرسول لانه لم يومر بالقبض وانما امر باداء الرسالة
على تمام الوجوه الا ترى ان البائع اذا لم يسلم اليه لا يملك الرسول الخصومة معه وبخلاف خيار الشرط لان الموكل
لم يملك القبض التام مع الخيار الا ترى انه لو اشترى سبتين وقبضهما وفيه خيار الشرط لم يملك رد احدهما
واذا لم يملك الامر التام لم يملك امر غيره به ولهذا قلنا لا يملك هذا الوكيل الفسخ لانه لم يومر به والاجازة
قبل القبض وان راى لانه لم يوكل به وانما وكل بالقبض التام ولا تمام الا بسقوط الخيار برؤيته فتثبت
ذلك مقتضى ملكه تمام القبض فنفذ بقدره ولم يملك قصدا لمن قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم
فان المامور يملك البيع مقتضى الاعتاق عنه فلو قال اعتقت ثبت البيع ولو قال بعت مقصودا لم يثبت
البيع والشبهة ان المشتري لا يملك القبض التام مع قيام الخيار بعدم رؤيته فانه لو قبضهما ولم يرهما
لم يتم الصفقة ولم يملك التفريق بالعيب ولا خيار للرؤية كما لو كان له خيار شرط وانما يتم اذا قبض عن رؤيته
بسقوط الخيار برؤيته كما يتم قبض المشتري بالخيار مع الرضا بسقوط الخيار ويحتمل ان يكون الفرق بين هذا
الخيار وخيار الشرط ان خيار الشرط يمنع ثبوت احكام البيع في حق من شرط له فان الثمن لا يملك عليه فلا
يملك الوكيل التصرف في جانب الثمن لانه وكيل بقبض المبيع وههنا الثمن مملوك عليه وله ولاية قبض
المبيع تاما برؤيته وغير تام وقد اقام الوكيل فيه مقام نفسه فجاز ان يملك القبض التام بمطلق الامر اذ ليس
ثمة تقدير التصرف الى غير المقبوض والشبهة فيه ان فيه تقدير التصرف الى ما لم يسم له من حق المقبوض وكلاهما
ظاهر والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** خيار العيب تقدير ما يتعلق
به الفساد على الاختلاف وهذا لبيان احكام الجابر مع الخيار يحتاج الى معرفة العيب وما يسقط به حقه
اصلا وما ينقل الثمن الى حكم الرد **مسائل الاسقاط اصلا** اذا اشترى طعاما فاكله او
ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب لم يبق له خصومة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه اتلفه
فانقطع الملك بجنايته وخيار العيب من حقوقه كما لو باعه واحرقه بالنار وقال صاحباه يرجع بنقصان
العيب لانه مباح له ذلك فسقط حكم فعله فصار كما لو هلك بنفسه وكما لو اشترى عبدا فاعتقه فان
الملك يفوت بالعتق كما بالموت ولكن لما كان مباحا ذلك سقط اعتباره بخلاف العتق بمال لان الملك انتقل
الى المبدل فاشبه البيع لا الهلاك والجواب ان القياس في العتق ان يبطل الخصومة لانه اتلاف لفعله
ولكن نحن استحسنا لانه انهاء بدلالة ان الله تعالى لم يخلق للرق غاية الا بالعتق الذي يكون بصنع منا
فان الهلاك غاية الحياة وغاية الذات بنفسه فغاية كل موجود بانعدامه من جهة صانعه والرق
صفة شرعية فيكون غاية بعدم شرعي وما ذاك الا الاعتاق وانه لا يثبت بالة سماوية وانما يثبت بنا
فصار الاعتاق ايجادا لنهاية الرق معنى فصار بمنزلة الهلاك الا ترى انه يعتقه ولا يتفرع عن ذلك
الملك والفرع لا يبقى الا بعد تفرد الاصل عليه لانه تبعه وحقه وهذا المعنى في الماكول والملبوس والمعدوم
لانه تالف بذاته لذاته فيكون نهايته بهلاكه الذي يكون بمثله لا بسبب يضاف الينا جعل اصلا كما في حقنا
وان كان مباحا كما لو باع فان البيع مباح كالاكل فابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اعتبر الحقيقة وهما حكمه الجملة
فان حكمه خلق الماكول في الساعة الحاجة للاكل وذلك كل ما له حكمته في الفنا فيما خلق له الا كذلك التجارة
فانها منفعة زائدة يكون باختيارنا لا يوجد في اصل الخلقة حتى كانت السلع كلها مبدلة لا زكاة فيها
الا ان يجعلها والزيادة بصنعه وكل ذلك حسن والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اشترى ثوبا فباع
نصفه ثم اطلع على عيب لم يبق له خصومة وقال زفر رحمه الله تعالى له الخصومة في النصف الباقي لانه

باق على ملكه الا انه لا يملك رده بالعيب الذي حدث بالشركة الا انا نقول بيع النصف ابطال لحق البيع فيه
بدليل انه لا يرجع فيه بنقصان من الثمن فصار كما لو لم يبع ولكن ابراه عن حقه في العيب في نصف المبيع والابرا
عن النصف ابرا عن الكل لانه لا يتجزا ثبوته شرعا لانه يثبت دفعا للضرر عن المشتري ولا يثبت من حيث يوجب ضررا
بالبايع وذلك في الثبوت كلا حتى لا يتضرر البايع بضرر الشركة بالتحري عليه فكان بمنزلة حق الشفيع فانه
يثبت كلا غير متجزي لانه يثبت دفعا عن الشفيع لضرر الدخيل فلا يثبت الا بحيث لا يلحق بالاصيل ضرر
لم يكن قبل الشرا وذلك في رد جميع الثمن عليه حتى لا يتضرر بتفرق الملك المجتمع ولما ثبت غير متجز كان ابطال
البعض ابطال الجميع كابطال الشفيع حق الاخذ في نصف المبيع وطلاق نصف المراة فان قيل ان الشفيع حقه
في الاخذ لا غير وانه لا يثبت الا كلا صيانة للبايع عن ضرر يلحقه برده لم يكن قبل البيع فاذا بطل نقض الرد
بطله كله فاما في حق الرجوع بالثمن فيثبت متجزا الا ترى انه بعد التقضا ببعض الثمن للمشتري لو ابرا
عن البعض صح ولم يكن فيه ضرر للبايع بل فيه نفع والخلاف في بقا حقه في الثمن لا الرد قلنا ان الحق
للمشتري في الرد لا غير وانما يعود الى الثمن عند العجز لا باسقاط من قبله فبيع النصف اسقط ولا حق
له في تلك الحالة الا الرد وانه غير متجز ولا يسقط البعض دون البعض واذا اسقط الكل باسقاطه
لم يجب الثمن فاشبه حق الشفيع الذي لا يعود الى الثمن في جميع الاحوال والله تعالى اعلم **مسائل
الاسقاط الى بدل مسالة** اذا اشترى شيا فقبضه فعيبه او تعيب بنفسه ثم اطلع على عيب
يرجع بالنقصان وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى يرده ويرد قيمة العيب لما روي عن عمر وزيد بن
ثابت رضي الله تعالى عنهما فيمن اشترى جارية فوطيها ثم اطلع على عيب ان كانت بكرا ردها ورد
معها عشر قيمتها وان كانت ثيبا ردها ورد معها نصف عشر قيمتها والوطي بمنزلة التعييب
بالاجماع بيننا لانهما اريا ذلك العقد رقيمة ما استوفي بالوطي وفي خبر المصراة عن النبي صلى الله عليه وسلم
فيمن اشترى فوجدها محفلة انه بعد ما حلبها انه يردها ويرد معها صاعا من تمر وذلك بقيمة اللبن
واللبن بمنزلة جزء منها فكذلك اذا اخذ اجزا اخر والمعنى فيه ان الرد بالعيب يثبت للمشتري حقا لازما
بالشرا فلا يبطل الا بابطاله فلم يوجد منه الرضا بالابطال لانه سال وهو لا يعلم بالعيب واذا رد استقض
الملك من الاصل ولزمه الرد كما قبضه وذلك القبض مضمون فان القبض بالشرا مضمون بمنزلة المغصوب
على ما عرف بخلاف قبض الهبة فاذا عجز عن رد شي منه ضمن قيمته كما في الغصب الا انا نقول
ان حق المشتري في الجزء الفايت بالعيب لا في الرد لان الرد لا يوجب النقض حقا له على ما يذكر هنا
فحكم الرد الا ان البايع متى عجز عن تسليم ذلك الجزء ثبت للمشتري حق الرد ليدفع عن نفسه
ضرر الشرا بالعود الى راس ماله الذي قبله ولما ثبت لدفع الضرر ثبت بشرط ان لا يلحق بالبايع
ضرر لم يكن قبل الشرا لان حقه مثل حقه والضرر مدفوع في الاسلام ما امكن فلما ثبت الرد بشرط
ان يعود كل واحد منهما الى راس ماله كما كان لم يملك الرد متى تعيب المبيع لفوات شرطه كما اذا اراد
ان يرد البعض دون البعض لم يملك لضرر تركه ولما لم يملك وتعذر دفع ضرر المشتري بالرد دفع بحصته
من الثمن براه بالعقد وبين الصحابة رضي الله تعالى عنهم في هذه المسالة اختلاف فقد روي عن علي
وابن عمر رضي الله تعالى عنهما قالا في مسالة الوطي لا يردها ولان ضمان المبيع ضمان ثمن على البايع
والمشتري ايضا فلا يستقيم ايجاب ضمان القيمة واما خبر المصراة فالجواب عنه سنذكره في مسالة
النقص به هي عيب ام لا ولان اللبن المحلوب بعد القبض لا يدخل تحت القبض كالولد فلا يجب رده
ولا يجب قيمته بالاجماع والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اشترى جارية ثيبا فوطيها ثم اطلع على
عيب رجع بالنقصان كما لو كانت بكرا فقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ان لم ينقصها الوطي
شيا فالجواب فيه كما لو استخدمها قال لان الوطي انتفاع محض كالاستخدام بدلالة انه لم ينقص
من عينها شيا وانما استوفا منافع ذلك العضو على الخصوص كما لو جامعها دون الفرج ولان المستوفا
بالوطي هو المملوك بالنكاح وذلك ليس بمال ولا يتناوله البيع بمال قصدا لانه لا يتناول الا ما هو مال
وانما يملكه حكما لملك الرقبة تبعا كالمنافع واذا لم يتناوله البيع صار وجوده وعدمه لاحق المبيع
الذي يرد بالعيب سوا الا ان ينتقص من اجزايها شيا كما لو كانت بكرا او جامعها فافضاها او نكحها فانه
نقص معنى فاما اذا لم ينتقص فلا كما لو وطيها زوج كان قبل البيع ولنا ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم والسلف
اختلفوا في هذه المسالة فقال علي وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما لا يردها وقال عمر وزيد بن
ثابت رضي الله تعالى عنهم يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان كانت بكرا يردها ويرد
معها عشر قيمتها وقال ابن ابي ليلى يردها ويرد معها مهر مثلها فاجمع الكل انه في حكم اخذ جزء منها
حيث اوجبوا رد البدل عند العجز بخلاف المنفعة لانه لا يجب ما فات لا عينا ولا بدلا بالاجماع والخلاف

فإنه

في انه بمنزلة احد جزء منها او منفعة ثم الرد وعدم الرد بنا عليه فان الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وافقنا
ان التعييب يمنع الرد وكان في السلف اختلاف انه يمنع او لا على ما مر فان قيل بين الصحابة اختلاف في الرد فاخذنا نحن
بقول عمر وزيد وان خالفناهما في رد شي من القيمة لدليل منعنا من الاخذ بقولهما قلنا ثم نقول ان من الصحابي لحكمين
فيوافقه في احدهما ويخالفه في الاخرى اذا كانا ينفصلان فاما اذا كان احدهما لا ينفصل عن الاخر فالخلاف في احدهما
خلاف فيهما وهذا من هذا القبيل فان الاجماع ثابت ان المنفعة لا تتقوم وبه ورد النص عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الخراج بالضمان ردا على البايع في دعواه الغلة على المشتري بعد رد المبيع فلما قوما ما استوفي بالوطي دل
ضرورة انهما جعلاه في حكم العين لا محالة والخلاف بيننا وبينه الى هذا الحد وعليه تبنى المسالة فان الخلاف في الاحكام
حسب الاختلاف في العلل ثبت ان الاختلاف لخلاف في المسالة السلف ان التعييب من المشتري هل يمنع
الرد بالعيب ام لا ولا خلاف بينهم ان الوطي تعييب والدليل على ان الوطي في حكم احد جزء منها وفي حكم التعييب ليس في
حكم اخذ منفعة ما بينا في كتاب النكاح ان المملوك بالنكاح في حكم جزء منها لا منفعة وان المستوفي بالوطي هو المملوك
بالنكاح فيكون في حكم العين وكذلك الصحابة قالوا فيمن اشترى جارية فاولدها ثم استحقت عوض المشتري
العقر والولد دون المنفعة فجعلوا بدل الوطي في ملك الغير في حكم البدل الذي هو جزء من الاصل فاوجبوا بدل
ذلك عند العجز عن رده كما لو عجز عن رد الاصل لزمه رد البدل الا ترى ان الزوج يصير قابضا كل ما انعقد عليه
العقد بايلاجة واحدة ولو سلك به مسلك المنافع لما تقرر القبض جملة على وجه لا يسقط بالموت وبالعيب
وكذلك الرجل يلزمه المهر اذا وطي بشبهة بنفس الايلاجة ولا يزداد بدوام الايلاجات ولو كان بمنزلة اخذ المنفعة
لتقدر بقدر الاستعمال والدليل على الاستقصار في كتاب النكاح وذلك مذهبنا وقال علماونا رضي الله
تعالى عنهم الامة المبيعة اذا وطيت قبل القبض حتى وجب العقر كان بعض الثمن بازا ذلك العقر كما لو ولدت
ولو استهلك البايع العقر سقطت حصته من الثمن عن المشتري ولو استهلك المشتري تاكد عليه حصته الثمن
كالولد سوا وكالارش والثمرة من الشجرة بخلاف المنفعة وما يتولد منهما من الكسب والاجرة فانه لا يقابله
شي من الثمن بحال وهذا لا يخلو الوطي في ملك الغير عن عقوبة او غرامة كالجناية واذا صار في حكم احد العين
صار الوطي في ملك الغير بمنزلة الجناية فوات او وصف بلا فعل احد وكان عيبا لان الرد فسخ من الاصل بقضا
وكذلك بغير قضا في حقهما فيعود الى قديم ملك البايع كانها لم تخرج عن ملكه فيصير المشتري واطيا ملك غيره
فيصير في حكم احد جزء منها لو صح الرد وذلك مانع من الرد ولا يلزم وطي زوج كان عند البايع لانا جعلنا وطيه
في حكم احد جزء منها ولكن ذلك الجزء الذي ملكه الزوج بالنكاح لم يكن دخل في ملك المشتري ولا تناوله العقد
سلامته للمشتري ففوته لا تعد عيبا والعيب في فوت ما اوجب العقد سلامته للمشتري والفوت في
الحقيقة عمنا كان بالنكاح وكان بمنزلة شرا شي معيب فيرده به انه لم يكن رضي به والا لزمه كسا ير العيوب
ولانا جعلناه كذلك في غير ملك لا في ملك وكذلك عيب والعيب في تغير صفة من الصفات التي العين اقتضى
العقد سلامتها عن ذلك الخلل دون المنفعة لان البيع لا يتناول المنفعة ولا يلزم البايع اذا وطي الامة المبيعة قبل
التسليم فانه لا يصير كالجناية ولا يسقط شي من الثمن ولا يخير المشتري على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
لانا عللنا لجعل الوطي في حكم استيفا عين وان كان استوفا منفعة على الحقيقة وكنا قد جعلناه كذلك ههنا
ولكن جعلناه بعيب من المبيع حدث بعد البيع نحو نخلة بثمر او شاة تحلب ثم ان البايع لو اتلف ما تولد منه لا تخير
المشتري اذا لم يكن بالاصل نقصان فكذلك هذه الاية بالوطي اتلف ما لم يكن ملك بالعقد نفسه لان البيع لا يرد على ما
ليس بمال وانما علك هذا على سبيل الضمان واما الثمن فلا يسقط منه شي بخلاف الثمن لان المستوفا بالوطي وانما جعل
في حكم العين فليس بمال والثمن لا يقابل الا عينا هو مال على الحقيقة ثم ليس من ضرورة انه لا يقابله الثمن ان لا يعد
فوته عيبا فان الاطراف من العبيد عين ولو فات قبل القبض لم يقابلها شي من الثمن وكذلك لو فات بعد القبض
حتى كان للمشتري ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن ولكن لا بد ان يعد فوتها عيبا وان لم يقابلها الثمن وكذلك
ولان الامة كانها لم تخرج عن ملك البايع في حق ما استوفا بالوطي لانه ملك تصرف ولا يجب ذلك للمشتري الا بعد
القبض ولهذا يجب الاستبرا بعد القبض وكذلك المشتري اذا وطي الامة قبل نقد الثمن ثم استردها
البايع عادت مضمونة بالثمن ولم يسقط عن البايع شي بحصة الوطي لما ذكرنا انه عين لا يقابله الوطي
الثمن ولانه حصل في ملكه فكذلك المشتري اذا وطيها ثم ردها بعيب والبايع لا يعلم بوطيه ثم تعيبت
عند البايع بعيب حادث فان البايع لا يرجع بنقصان الوطي وكذلك الجواب عما ذكرنا في الماذون فيمن اشترى
جارية بالف ونقدها على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فلم ينقد حتى مضت الايام الثلاثة
ثم وطيها فان البايع ياخذها ولا عقر لانه في هذه الحالة ينزل منزلة البايع قبل التسليم فان قيل وان جعل
في حكم العين فهو ليس بمال فلا يدخل تحت البيع باحد ولا يوجب خيارا قلنا لما وجب اعتباره بجز اعتبر بالعذرة
التي ليسوا في الوطي بحق النكاح من الحرة فان قيل العذرة جزء من الامة يعد مالا والمستوفا بالوطي لا يعد مالا

قلنا المعذرة تقدمنا لا لانها جزء من الامة حقيقة لا لانها تستباح بالنكاح والمستوفي بالوطي من البضع يعتبر في حكم جزء عين لانه مما استحل بالنكاح لا لانه عين مال فلا يخير هنالك فيجب الاعتبار بعدة الحرائر التي تستحق بالنكاح ولا تستحق بالبيع واسباب ملك اليمين واذا كان كذلك صار عدة المستوفي بالوطي في مسئلتنا في حكم العين في حق منع الرد بالعيب لما ذكرنا من الدليل ولكن عين السبب بمال فلا يقابلها الثمن فان قيل انه بمنزلة اخذ جزء من العين لم يوثر اثرا في العين كجز شعر نبت مانبا وقلع سن نبت قلنا لو كان كذلك لكان الصبي بالوطي شبهة شيا كما لو قلع شيا فنبتت اخرى وهذا الانا جعلناه اخرج من العين حكما فلا نطلب اثره حسنا وكذلك الحرة المنكوحة اذا وطيت ثم حبست نفسها بالمهر لم تقصر في حكم من لم يسلم نفسها لان المستوفي بالوطي لا يتصور فيه استرداد والمهر بازايه والله تعالى اعلم

مسالة اذا اعتق عبده بجارية او باع منه نفسه بجارية وقبض المشتري ثم وجد بها عيبا فردها رجع بقيمة العبد في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الاخير وهذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال اولا يرجع بقيمة الجارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى ورضي عنه ووجه هذا انه هذا عقد تم مبادلة مال بما ليس بمال فاذا فات قبض المال وجب الرجوع بقيمة المال نفسه لا بقيمة بدله قياسا على النكاح على امة بعينها اذا استحقت او الطلاق او الصلح عن دم عمد على مال بعينه وعكسه بيع العبد بجارية اذا ردت الجارية بعيب وقد هلك العبد وتاثيره ان العقد متى تم مبادلة بما ليس بمال لم يحتمل الفسخ بفوت البدل فبقي القبض فاذا رد البدل وفات قبضه فالسبب الموجب لتسليم عينه قايم لزمه تسليم مثله اذا كان له مثل لان الحقوق الواجبة اما ان تودي باعيانها او باشباهها عند العجز فالطريق ثالث فاما اذا كان مبادلة مال بمال انفسخت المبادلة بفوت قبض العين ووجب على العاقد تسليم ما قبض من صاحبه لا تسليم ما باع واذا عجز عن تسليم ما قبض لزمه تسليم مثله فيصير في الحقيقة دليلا لنا ان في الحالين يجب تسليم مثل الاصل الواجب عليه والدليل على ان العقد مبادلة مال بما ليس بمال الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانه اعتق العبد من الجارية فجعل الجارية بدل العتاق وبدل اسقاط الرق بمال وانه بمنزلة الطلاق والعفو عن القصاص وكذلك البيع بجارية لان بيع العبد من نفسه اعتاق لانه يملك وانه ملك لانه مملوك فالا يستحيل ان يكون مالكا الا ان بينهما انفقادا الا ترى ان من تزوج امرأة على عتق ابيها عتق الاب وكان لها مهر المثل لان العتق بمال فلا يصلح مهرا فهذا دليل على ان العتاق ليس بمال والعبد لا يثبت له بهذه المعاقدة الا العتاق فاما المالية فتتلف على المولى كما في صريح العتاق بغير مال الا ترى ان الولاء للمولى اولا ترى ان المكاتب لا يملك حقيقة وان كانت اكسابه في يده لانه لم يعتق رقبة ويملك يدا الا انه حر يدا واما الحكم فلان المولى اذا قال لعبده بعت منك بالف او اعتقتك بالف لم يملك الرجوع لانه تعليق عتق بشرط القبول ولو كان بيعا لملك الرجوع ولو وكل رجل عبدا ان يشتري له نفسه من مولاه بالف فذهب العبد فاشتري نفسه بالف كان اعتاقا ولم يكن الامر لانه غيرما وكل به لانه اعتاق بمال وانما يصير شرا اذا اضافه الى الامر وكذلك الحيوان ثبت دينا في الذمة في هذا الشرا والحيوان عندنا لا يثبت في الذمة دينا بدلا عما هو مال انما يثبت عما ليس بمال كالنكاح والطلاق والواحد في هذا العقد يصلح وكيلا من الجانبين كما في النكاح دون البيع فثبت انه مبادلة بما ليس بمال او مبادلة جارية بعتاق فلا يحتمل الفسخ بفوت الجارية لان العتاق لا يحتمل الفسخ اشد من النكاح لانه اسقاط محض الرق والساقط بلاشي فلا سبيل الى الفسخ ولا يلزم اذا باع عبدا من ولده بجارية والمسالة بحالها والجواب كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه اخيرا لان الولد هاهنا يملك اباه ملكا صحيحا ثم يعتق عليه ويكون الولا له ويثبت فيه احكام المبيع دون المعتق كالك البيع ومما يحتمل الفسخ فينفسخ البيع بفوت الجارية ويلزمه رد العبد وقد عجز بمعنى العتاق فيرد قيمة ما لزمه التسليم كما في غير الاب لو هلك والمسالة بحالها ووجه قوله الاخير وهو الاحق انا نسلم ان العقد لا ينفسخ برد الجارية ولا للانفساخ لما قاله محمد رحمه الله تعالى لكن يجب على العبد مثل الجارية لبقا السبب الموجب للجارية حقا للمولى وقد عجز عن تسليمها فيجب عليه مثلها غير العقد لان العقد باق وهو الموجب ولما وجب مثل الجارية بالعقد ومثلها بالعقد ما سمي بدلا عنها فيه متى صحت التسمية ونفذت بلا مانع وهو العبد فلزم العبد تسليم نفسه لانه عتق فسلم قيمة نفسه بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد على جارية بعينها لانها متى ردت بالعيب وعجز الزوج عن تسليم ما لزمه تسليم مثلها ومثلها بحكم العقد ما جعل بازايها من القصاص او البضع او الطلاق وقد عجز عن تسليم ذلك فيجب تسليم مثل المستحق وهذه الحقوق لا قيمة لها في نفسها على ما عرف وانما قيمتها ما قومت بالعقد فانما قومت بما سمي من ابدالها فصار المال المقابل بها قيمتها واذا وجب الرجوع بقيمة القصاص او البضع او الطلاق وجب الرجوع بما جعل بازايها او قيمتها فان قيل وكذلك هاهنا لا قيمة للعتاق والعوض هو العتاق قلنا العوض المستحق على المولى في مسئلتنا ما تلف عليه بالاعتاق

لانه لا يستحق الا في مقابلة ما كان له والعتاق لم يكن له انما ذلك حكم تصرفه وانما كانت له مالية مملوكة اتلفها بالاعتاق والمالية متقومة الا ترى ان شاهدين لو شهدا على رجل انه اعتق عبده فقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا المقضي عليه قيمة العبد وكذلك من اكره على اعتاق فاعتق ضمن المكره قيمة العبد له ومثله لو شهدا بالطلاق او العفو عن القصاص ثم رجع الشهود لم يضمن الشهود ولا المكره فان قيل ان العبد انما يلزمه تسليم بدل الجارية في حقه وفي حقه البدل هو العتاق وانه ليس بمال ولا قيمة له كالطلاق والعفو عن القصاص قلنا ان العقد اذا تم مبادلة مال باسقاط اعتبر المال بما كان يسقط لا بالحال بعد السقوط لانه بعد السقوط عدم والذي كان قبل السقوط في مسئلتنا مال متقوم وفي باب الطلاق نكاح وفي باب العفو قصاص وهما ليسا بمال ولا قيمة لهما على ما عرف فمحمد رحمه الله تعالى اعتبر ما يصل الى العبد وابو يوسف اعتبر ما يخرج عن ملك المولى فكان هذا اولى بوجهين احدهما ان المعارضة بدلين ولا شي يكون بدلا فيعتبر قبل الاسقاط له والثاني ان المراد يجب لجبران حق المولى فيعتبر ما خرج عن ملكه ليجبر حقه بعينه او ببدله فان قيل هذا الاعتبار يودي الى الدور فيسقط وبيان ذلك انا متى اوجبنا على العبد تسليم نفسه بدلا عن الجارية وقد عجز عن تسليم نفسه لزمه تسليم الجارية بدلا عن نفسه ولا يزال يدور قلنا لا يودي الى هذا لان الجارية واجبة للمولى بحق العقد والعقد باق فيلزم العبد تسليم بدل الجارية الواجبة بالعقد فيجب البدل المسمى بالعقد وهو العبد فاما العبد نفسه فليس بواجب للمولى بالعقد فيصار الى تقويم العبد فيه بل يجب العبد للمولى على انه بدل الجارية فيسقط اعتبار تقويم العبد فيما لا يجب بالعقد نفسه فان قيل هذا يبطل بما اذا اشتري دارا بعبد وتقابضا فاخذ الشفيع الدار بالشفعة ثم وجد البايع بالعبد عيبا فرده فانه يرجع على المشتري بقيمة العبد لا بقيمة الدار خلافا لزفر رحمه الله تعالى قلنا لان موجب هذا العقد حق البايع عند اخذ الشفيع الدار بالشفعة لو اخذ الدار من البايع اخذها بقيمة العبد مع قيام العبد سليما عند المشتري ولما صار الواجب قيمة العبد في هذه الحالة لم يمنع العجز عن تسليم الواجب الاصلي فلا يصار الى بدل العبد بحكم العقد وهو الدار فان قيل هذا يبطل بما اذا اشتري عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا فقبض بايع العبد العبد وهلكت الجارية عند مشتريها لزمه قيمة الجارية لا قيمة العبد قلنا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ولا يكون مبادلة بل اعادة الملك القديم الى صاحبه فبقي الجارية في حكم المقبوض بسوم العقد البيع او عقد فاسد فيكون عوضها بحكم العقد قيمتها لا ما سمي بازايها فان قيل هذا يبطل بما اذا كاتب عبده على جارية بعينها فقبضها ثم ردها بعيب فانه يرجع بقيمة الجارية لا بقيمة العبد وهذا اعتاق بمال بعد القبض بلا اشكال قلنا من مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول انه على الخلاف ولكن ظاهر الرواية يدل على الاتفاق ووجه ذلك ان الكتابة تنعقد بالجارية على فك الحجر عن الاكتساب واليد للعبد فلم يكن الزايل بهذا العقد معني متقوما لان المالية المتقومة في العبد ورقبته مملوكة للمولى كما كانت واذا لم يكن ما يسقط عن المال متقوما اعتبر بدل الكتابة ببدل النكاح لا ببدل العتاق فان قيل ان شهد شاهدان بالكتابة وقضي القاضي بها ثم رجعا ضمنا قلنا لانهما بالكتابة منعا العبد عن المولى والعبد متقوم وهذا كما يضمن الغاصب بازالة اليد دون الملك غير ان المعاوضة في الكتابة ليست بالرقبة المتقومة بل بما زال عن المولى عن اليد ونفس اليد المعاوضة في الكتابة ليست بالرقبة التي غير متقومة والتقوم كان لما في اليد والصحيح ان تكون مسئلة الكتابة على الاختلاف لان الكتابة عند الاداء تتم مبادلة مال بالعتاق والخلاف بعد الاداء ومحمد بن الحسن رحمه الله تعالى كثيرا ما يستشهد بالمختلف فيه والله تعالى اعلم

مسالة اذا اشتري شيا لا يطلع على عيبه الا بعد الكسر او القطع لم يكن له الرد بعد الكسر عند اصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه له ذلك لان البايع لما باع مع علمه بان الرد بالعيب حق المشتري اذا اطلع عليه ولا اطلاع عليه الا بعد الكسر صار راضيا بالرد عليه بعد الكسر الا انا نقول بان الاصل المكسر في الاصل تغير الى النقصان لان الجوز قبل الكسر غير تالف اللب بعد الكسر ولا اشكال في البطيخ والقثا ونحوهما ان القطع نقصان في المالية والنقصان عند المشتري يمنع الرد بالعيب الا برضي البايع وقوله ان البايع راض والوجه الذي قاله مقابل بقولنا ان المشتري لما اشتري مع علمه بان لا يطلع على عيب الا بعد التعييب فان التعييب مانع من الرد فقد رضي ان لا يرده بالعيب صار رضي البايع بعيب المشتري اولي من جانب ضرر المشتري بعيب البايع لان المشتري يرجع بحصته من الثمن ولا يهدر حقه والبايع لو رد عليه لم يرجع بشي فيهدر حقه والله تعالى اعلم

فصل في معرفة ما هو عيب

قالت علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم التصرية ليست بعيب وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه عيب فان شعر بها بعد الحلب ردها وصاعا من تمر بازاء اللبن وكذلك اذا اشتري عبدا انه ابن الكتابة والبايع كان قد احتاله قبل ذلك الا انه هو على هذا الاختلاف واحتج بما روي عن ابي هريرة رضي

الله تعالي عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم من اشتري شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين الي
ثلاثة ايام ان رضيها امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر فهذا النص في الباب وهو حديث
صحيح اورده صاحبنا وصاحبكم في البيوع وقولكم بان هذا الحديث ورد مخالفا للقياس ولا يفرنا لان القياس
يترك بالحديث علي انه لا خلاف اما التوقيت فليس للخيار ولكن لظهور العيب فعيب المحل لا يظهر بدون
ثلاثة ايام وبدون ثلث حلبات لان الحلبة الاولي لا يعلم بها شي ما والحلبة الثانية وان انتقصت فلا
يتحقق بها العيب لجواز ان النقصان كان لعارض واما اللبن فسبيل الموجود وقت البيع الرد لانه لم يدخل
تحت العقد كالصوف الا ان اللبن في الاغلب لا يحفظ وحده بل يخلط بغيره او يتلف ولا يتصور رده عادة
فاجاب النبي صلي الله عليه وسلم علي ما عليه العادة برد قيمة اللبن فقومه بصاع من تمر وكان هذا
العقد رحكما بخلاف القياس شرعا وغير ذلك قياس والمعني فيه ان الغزارة صفة زايدة المحلوب كالكتابة
للعبد والغزارة من يعرف بالنص ومرة بالحمل وانتفاخ الضرع باللبن لسبب العقد ادل علي الغزارة
من النص علي الغزارة اذا كان الاجتماع بفعل من البايع وانه دليل علي الغزارة بدليل نفسه ولو باع علي
انها غزيرة او باع عبده علي انه كاتب فاذا ليس بكاتب فان فوت ما شرط له من الصفة المرغوب فيها
يجري مجري العيب فكذلك هذا فاما اذا اجتمع اللبن لا بفعل البايع فلم يوجد من قبله ما يجعله شرطا لهذه
الزيادة فلا يصير مبيعة بمطلق التسمية الا ما يدخل تحت الاسم عينا بخلاف ما اذا عظم بطنها بالعلف
حتي اشتراها علي تقدير انها حامل لان الشرا بشرط انها حامل لا يصح ولا يصير صفة الحمل مما يجب تسليمه
بالشرط فكذلك بالفعل فيكون عدم الحكم لعدم العلة دليل الصحة وسمعت بعضهم يقول اذا علف الدابة حتي انتفخ
الدابة بطنها وباع علي ترويج انها حامل تكون عيبا ويرد به وذهب الي طايفة منهم اخري وهو انه غر المشتري
بذلك الصنع فيكون وبال الغرر عليه وذلك لان يجعل ما اظهر بغروره في حكم صفة مشروطة للمشتري شرطا
صحيحا فاما اذا لم يكن بصنع البايع فلا يكون غادا بل يصير المشتري مغترا بنفسه فيكون وبال ذلك عليه
دون البايع والوجهان جميعا بان من الفقه كما اذا اشتري الجارية جارية فاستولدها ثم استحقت
وضمن قيمة الولد رجع علي البايع بالغرور كانه ضمن له سلامة الولد بالشرط وان لم يضمن له لانه الحالف
عليه من بيعه الثابت بقوله ووجه ما ذهب اليه علماونا رحمهم الله تعالي ان التصرية لاجتماع اللبن
والاجتماع بنفسه لا يكون عيبا وكذلك الجمع والتصرية لتبين البرارة والبرارة ليست بعيب في نفسها
فانه لا يجب الرد بسبب البرارة بلا تصرية وهذا لا شك فيه والعيب عنده في فوت ما ظهر بالاجماع وقد
صارت تلك الزيادة كالمشروطة فلا يجوز ان تكون عيبا من هذا الطريق من وجوه احدها ان المذهب عندنا
ان من عرض عبده وقال انه كاتب او عرض شاة ابترة وقال انها غزيرة اللبن ثم باع ولم يشترط الكتابة والغزارة
ثم تبين انه ليس بكاتب لم يرد عليه وكذلك لو اظهر بعد الوصف بفعله انما يرد عليه اذا باع انه كاتب لا علي كلمة شرط
والتزام فلزمه التسليم بذلك الوصف والفعل الذي وجد من البايع دليل لاظهار التزويج لا دليل التحقيق والالتزام
فلا يلزمه التسليم بذلك الوصف فلا يصير فوته عيبا والثاني ان البيع بشرط انها غزيرة اللبن باطل لان غزارة
اللبن عبارة عن كثرة اللبن واللبن من ثمرات الشاة يكون بيعا للعين بشرط تحصيل الثمرة المتبعاة منه وتسليمها
فيكون فاسدا لان الثمرة معدومة غير داخلة تحت العقد فكان بمنزلة ما اذا باع عبدا بشرط انه يكتب
كل يوم كذا وكذا ورقة او شاة بشرط انها حامل لان الولد ثمرة الشاة وقد شرط تسليمها بالولد
ولا يدري قيام الولد كما لا يدري وجود اصل اللبن التي هي عبارة عن الغزارة بخلاف ما اذا اشتري عبدا علي انه
كاتب فانه عبارة عن علم الكتابة دون الفعل والعلم صفة قايمة بذاته معني المالية الاصل لا عن نفس
الكتابة التي هي ثمرة العبد الكاتب والغزارة بمنزلة حقيقة الكتابة وشرط حقيقة الكتابة تفسد العقد
بما لا يفسده شرط العلم والثالث ان الفعل لا يصير كالنص لان النص علي الغزارة لا يحتمل غير ذلك فانتفاخ الضرع
يحتمل الغزارة وغيرها والاجتماع بالحلبة والمحتمل لا يكون حجة والنص المحكم يكون حجة فلم يجز اعتبار احدهما بالاخر
واما فصل الغرور فضعيف لان المشتري معتر في البنا علي الانتفاخ فانه يحتمل الغزارة وغيرها بل جهة النقص
اغلب علي ذات الساعد في ترويج السلعة بالحيل وهذا كرجل يقول لاخر كل هذا الطعام فانه لي فاكل او
وهبه جارية فاستولدها الموهوب له ثم جا مستحق لم يضمن الواهب ولا الامر شيا لان الفاعل معتر فيما
صدقه مع احتمال كلامه الصدق والكذب وان كان النص نصا علي انه ملكه فكيف في مسالتنا ونفس الانتفاخ
يحتمل والامام الشافعي رضي الله تعالي عنه يخالفنا في الواهب والحجة ما قلناه بخلاف ما اذا اشتري جارية
فاستولدها ثم استحقت رجع المشتري علي البايع بقيمة الولد لحكم الغرور وان احتمل كلام البايع الكذب
كما لو كان واهبا لان الغرور ربما يثبت بالعلة التي تحتمل الملك وغيره بل انما لزمه من الثمن بالعقد فانه لا يلزمه
الا عن ملك المبيع فالزوم لا يحتمل غير جهة الملك فصار كالشرط والدليل علي ضعف هذا القول انه يقول

ردها

بردها ويرد معها صاعا من تمر بان اللبن واللبن الذي يحلب بعد الشرا والقبض لا يكون مضمونا علي المشتري بحال لانه
نزع ملكه الصحيح فلا يضمن بالتعدي لعدم التعدي ولا يضمن بالعقد لان ضمان العقد للمبيع بالقبض الا تري انه لا يضمن
اللبن الذي يحدث بعد القبض لان الذي كان لم يعد مالا وهو باطل كالحبل وانما يصير بالحلب فلا يدخل تحت العقد وهو
في حكم ما ليس بمال فيصير بمنزلة الحادث بعد القبض ويصير كالكسب ولين كان مالا كان صفة الشاة فيعتبر بالاسعار التي
لا يكون له حصة من الثمن ما لم يزايل الاصل الا تري انه لو زايل الاصل قبل القبض بافة لم يسقط بازايه شي من
الثمن فكذلك اذا قبض والوصف متصل بالاصل ذلك مع لا يصير له حصة من الثمن كالحرير بنفسه العقد
واذا لم يصر له حصة من الثمن اشبه ما يحدث بعد العقد والقبض ولا يقال ان الوصف عند ذلك له حصة من الثمن
بالعقد لان الثمن متي قابله صار بنفسه مبيعا كما هو ركن البيع جدا لا مقابلة الثمن اياه وانه لا يجوز كما لو باع
الوصف وحده لم يجز ولو كان هكذا يجري عليه الفسخ قصدا ولين جاز ان يقابله الضمان فهو ضمان العقد
فاذا امتنع يجب ان يسقط عن البايع حصة من الثمن كما لو اشتري سمن من احد سما وان كان ضمان التعدي وجب
ان يضمن مثل الثمن كيلا او دراهم فاما الصاع من التمر بلا تقويم فلا وجه له في الشرع ولانه يضمن مع قيام
اللبن وهذا اثر فاسد فثبت ان التقويم باطل فيستدل به علي ان الاصل باطل فثبت ان هذه المسالة لا وجه
للشافعي رضي الله تعالي عنه فيها من طريق القياس وانما قاله نصا فيحتاج الي ان يجيب عنه فنقول ان
الاصل عندنا في روايات ابي هريرة رضي الله تعالي عنه انها ترد بالقياس الصحيح وان القياس اولي منها فلا
يلزمنا هذه المسالة من اصول الفقه ذكرناها في موضعها وقد ذكرنا ان رد الصاع من تمر بدل اللبن امر
بخلاف القياس ولان ظاهر الحديث يدل علي توقيت خيار البيع ولانا ذكرنا ان القياس لا يجعل التصرية عيبا
علي ما ذكرنا واذا اوجب الرد بالقياس بظاهره طلب له تاويل وان بعد احترازا عن الرد وهو ان الخصومة كانت
واقعة في شاة مشتراة محفلة فندب النبي صلي الله عليه وسلم الي الاسترداد صلحا لا حكما فانا نقول
السن في ثلاثة ايام فرواه النبي صلي الله عليه وسلم بذلك السبب صاعا فكان شرا مبتدا وانه جايز
عندنا فظن الراوي انه كان حكما وكانوا يستجيزون نقل الخبر بما عندهم من المعني فنقل علي ما ظن بعبارته والله
تعالي اعلم **مسالة** اذا اشتري عبدا حلال الدم فقتل عند المشتري كان بمنزلة الاستحقاق عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالي ورضي عنه يرجع بالثمن وقالا انه بمنزلة العيب يقوم حلالا وحراما فيرجع بفضل ما بينهما
كما لو وجد به عيبا اخر اما بيان انه عيب فلا اشكال فيه لان العبد السارق الذي حلت يده والقاتل الذي حل
دمه لا يشتري بالذي يشتري به اذا كان سليما فان هذا المعني اشد من المرض وانه عيب وانما الشبهة في بيان
انه استحقاق فوق العيب ام لا فنقول انه ليس باستحقاق لان تلف المالية لم يكن لوجوب العقوبة بل كان
بالاستيفا بدليل ان المال لا يستحق عقوبة الا تري ان البهايم لا يجب عليها عقوبة ولما ذكرنا في الحدود والديات
ان العقوبة تتعلق بكون الانسان مخاطبا وكونه مالا سببا لسقوط الخطاب كما في البهايم وبدليل ان المشتري
اذا اشتري وولي القصاص باباه صح البيع وملكه المشتري ولو ثبت حقه فيما اشتراه لما صح لحق الرهن
ونحوه فثبت ان التلف كان بالاسقاط لا غير والاستيفا حدث عند المشتري باختيار الولي ذلك حينيذ
ولا يستند الي ما قبل ذلك واذا لم يستند الاستيفا لم يستند التلف وكان هذا بمنزلة ما باعه زانيا فجلد
عند المشتري فمات منه لم يرجع بكل الثمن بلا خلاف ولا يلزم اذا استحق العبد مالا او مرتهن او صاحب دين
علي العبد فان البيع ينتقض لان هذه الحقوق تمنع نفاذ البيع الا اذا سقطت ناذا لو الاجازة ولم يسقط
حقوقهم لم ينفذ لانعدام علة النفاذ وههنا هذا الحق لا يمنع النفاذ ولان المالية في الاستحقاق تبين
انها كانت فايتة عند التسليم عن البايع لانها فاتت في ملك المشتري وكذلك في الرهن والدين لان المشتري
لا يملك هذه الحقوق ولان هذه الحقوق كانت ثابتة في المالية التي تعلق بها وكانت قبل الشرا فلم يكن
الفوات بالاسترداد بل بالحقوق نفسها وههنا اصل الحق كان فيما ليس بمال علي ما بينا وعلي ما لم يتناوله
الشرا وانما الاستيفا تناول المالية ولا يلزم اذا اغتصب ثم رده حلال الدم فقتل عند المولي رجع بالقيمة
لانا اجمعنا انه لو رده وقد زنا فجلد ومات رجع المولي بالقيمة وفي مسالتنا لا يرجع وهذا لان التسليم
لحق الشرا لم يمنع السرقة والقصاص لانه عيب قبل الاستيفا بالاجماع والعيب لا يمنع تمام القبض علي ما مر
والرجوع بالثمن انما يكون بالانتقاض بعد التمام وذلك بالفوت والفوات كان بسبب بعد القبض فلا ينتقض
به القبض واما في باب الغصب فالرد لا يتم مع قيام سبب العقوبة لانه رد علي سبيل الخروج عن عهدة
الغصب وكان سقوط ضمان الغصب بهذا الرد موقوفا علي سقوط حكم هذه الاسباب الطارية عند
الغاصب فاذا لم يسقط عدم الرد المستحق عليه الدين بربه عن عهدة الضمان فبقي عنده فهذا هو الفرق
بين تسليم الغاصب وتسليم البايع ولابي حنيفة رحمه الله تعالي ورضي عنه ان اتلاف المالية كان بسبب
قبل البيع فيبطل به البيع كالاستحقاق او نقول لان يد المشتري بالتلف بسبب كان قبل البيع وسببه الاستحقاق

والدليل عليه ان قتل العمد يوجب القصاص والقصاص يوجب التلف فيصير القصاص مع التلف حكمين للقتل العمد على ما بينا في شرا القريب انه اعتاق وفي الدي انه قتل لانه اوجب معنى السم والمضي اوجب القتل وقد ذكرنا في اصول الفقه ان السبب الموجب حكم العلة والسبب الموجب ما يوجب حكما بواسطة وجبت به والقتل العمد ها هنا اوجب تلف القاتل بواسطة الاستيفا الواجب به فان قيل الاستيفا غير واجب وانما حصل باختيار من الولي قلنا لما كان من حقوق الله تعالى فالاستيفا واجب على القصاص لا يمكنه الترك شرعا بحال فيصير كالمكره حسا على ما بينا في مسألة شهود القصاص اذا رجعوا وهو لا يجب ضمان ما اتلف القاضي على الشهود لان القاضي مجبر على القصاص من جهتهم فاستقل الاتلاف اليهم وكذلك الولي لان القصاص حقه ولا يمكنه الاعتراض عنه الا بفوت حقه واذا لم يتمكن من منع القتل الا بترك الحق لم يبق مختارا بين الترك والفعل كمن اكره على فعل بشهود اتلاف المال عليه وهذا بخلاف ما كان زانيا فجلد عند المشتري فمات منه لان الواجب بالزنا حد غير خارج ولا متلف والزيادة كانت من خرق الجلاد وضعف المجلود فلم تكن تلك الزيادة مستوفاة حدا فلا يضاف الى الزنا وكذلك اذا اشترى جارية حاملا فولدت فماتت لم تبطل لان الواجب بالحبل انفصال الولد لا موت الام فالموت انما يحدث بزيادة معنى ليس بولادة كما قلنا في موت المجلود فلا يصير واجبة بالولادة ومنهم من روى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه الرجوع بالثمن بملك في الموت عن الولادة فيهما ما لا الى ان التلف كان بالاستيفا والاستيفا كان باختيار من المستوفي معتبر لان الواجب لا يوكد الاستيفا لا محالة من حيث لا يبقى للمستوفي خيار معتبر شرعا فللولي العفو وللقاضي طلب المخلص بالسنة بخلاف شرا القريب لان ملك الاب يوكد العتق لا محالة والشرا علة الملك بلا اختيار لاحد وبخلاف حفر البير والسقوط فيها لان الحفر بعد السقوط يصير سبب اتلاف بان صار الحافر بالحفر له بمنزلة الدافع حكما وبعد الدفع لا اختيار لاحد في الاتلاف واضيف اليه وانه امر ظاهر وابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه اسقط هذا الاختيار حكما للمعنى الذي قلناه وهذا امر معنوي والله تعالى اعلم

مسألة اذا اشترى ارضا ونخلا فاثمرت فاستهلكها البايع قبل التسليم لم يحط المشتري عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يحط لان المستوفي بالوطي في حكم العين وانه ثمر لم يستحق باصل البيع ولا نقص شيئا من اصل المبيع فاشبه الثمرة الحادثة بعد العقد ووجه قولهما ظاهر وهو ان الفايت بالاستهلاك من الثمرة بعض المعقود عليه بدليل ان بعض الثمرة تسقط بارادته فيعد عيبا لتفرق الصفقة كما لو كانت الثمرة موجودة عند العقد بخلاف ما لو هلكت الثمرة بافة سماوية ولم ينقص عليهما اذا حدثت بعد العقد وهلكت قبل القبض وصارت كان لم يكن الا ترى انه لا يقابلها شي من الثمن لان الدخول تحت العقد انما يكون بالعقد او بالقبض فاذا انعدم عندهما جميعا سقط اعتباره اصلا فاما الاستهلاك فقبض وتقرير لحكم العقد بدلالة مقابلة الثمر اياه فيكون فواته عيبا لا اشكال فيه كما مر في مسألة المصراة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان فوات الثمرة بنفسها لا يكون عيبا قالا فانه لا يكون تعيبا فاما قولهما انه عيب بسبب تفرق الصفقة فضعيف لان تفرق الصفقة انما يعد عيبا لضرر يلحق المشتري في فوت ما رغب في العيب بعينا ما لا بسقوط بعض الثمن عنه فانه نفع وها هنا كل ما رغب في شرايه لاجله قايم بنفسه كما لو فاتت بافة ولا يثبت بسقوط الثمن لانه نفع ولا فرق بين الهلاك بافة وبين الاهلاك الا بسقوط بعض الثمن فلا يعتبر عيبا ولا يجبر لاجله فصار هذا تفريق صفقة بيع المشتري ولا يضره على ما رضي به ابتدا ان لم يعتبر شرعا كالوكيل بالشرا بالف درهم اذا اشترى بخمس ماية او بالبيع بالف اذا باع بالف وخمس ماية لا يعد خلافا ويقرر فا بغير رضاه وان تصور ذلك صورة لان بيان القدر لدفع الضرر لا للمنع وهو هنا لا اتلاف بعقده فلم يعتبر خلافا فاحصوصا الوطي فانه في حكم استيفا عين ليست بمال فلا يقابله الثمن بوجه ولا يجوز ان يضمن القيمة كما لو قطع يدها واستهلك جميعها ولان ضمان القيمة لا يجب بالاجماع والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل حكم الرد بالعيب

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الرد بالعيب بعد القبض رضي بمنزلة بيع جديد في حق ثالث وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه هو فسخ لانه رد بخيار العيب كما لو كان بقضا او قبل القبض لانه رد بخيار العيب فيكون فسخا كالرد بخيار الشرط وبخيار الرؤية على اصلكم

ولنا

ولنا ان هذا الرد بمنزلة الاقالة بدلالة ان حق المشتري ليس في الرد ولا له خيار في الرد من الاصل لما مر من قبل ان حق المشتري في سلامة المبيع عن العيب والجزء الفايت من السلامة حق المشتري وحق البايع وذلك لان البيع نفسه لا يجوز ان يوجب خيار الفسخ الذي هو ضده بل يوجب تسليم المبيع سليما عن العيب الا ترى ان العيب متى ارتفع لم يبق للمشتري حق الرد وبدلالة ان الرد متى امتنع بعيب لم يبطل حق المشتري اصلا بل يرجع بحصة من الثمن ولا يثبت الخيار الا ان البايع اذا عجز عن التسليم جعل الشرع للمشتري طلب الفسخ من البايع ليعود كل واحد منهما الى راس ماله ويندفع الضرر عنهما جميعا فان اجابه البايع صارت اقالة بتراضيهما والاقالة في حكم بيع جديد في حق ثالث وان لم يجب الزمه القاضي ذلك الفسخ ونقل حقه الى الثمن فيصير فسخا في حق الناس اجمع لان ولاية القضا ثابتة على الكل بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية لانه حق من له الخيار في الرد لا غير وكان الرد استيفا لحقه الثابت له فلم يصر اقالة والاقالة تصرف مبتدا وليست باستيفا حق وكذلك خيار الرؤية بخلاف الرد بالعيب قبل القبض لان الفسخ به لا يثبت بتراضيهما على الفسخ ليصير اقالة وتصرفا مبتدا بل حكما لفوات القبض كما لو هلكت السلعة وذلك لان للمشتري ان لا يقبض المبيع معيبا واذا ثبت له هذا تحقق الفوت فانفسخ العقد لا بتصرفهما فان قيل الاقالة عندنا فسخ في حق الناس اجمع قلنا ان سلمنا كان لبيان الرد بالعيب بعد القبض برضاه بمنزلة الاقالة دون الفسخ بالخيار فان سلمتم هذا والا نقلنا الكلام الى تلك المسألة فنقول ان الاقالة بيع جديد في حق الثالث لان الاقالة تصرف مبتدا بينهما بالتراضي على سبيل المبادلة اي مبادلة مال بمال وهذا صورة البيع ومعناه فلا يتغير باللفظ كما لو قال ملكتك هذا العبد بالف درهم فان احكام البيع لا تسقط عنه اصلا وكذلك الهبة بعوض الا انهما بقصدهما جعلاه فسخا لا تمليكا جديدا فينفذ في حقهما دون غيرهما لان ولايتهما مقصورة عليهما فكان بمنزلة حكم الحاكم المحكم ينفذ في حقهما لا غير لانه لا ولاية لهما على الناس فيبقى هذه الحكمة حق في غيرهما على حكم الرغبة فكذلك هذه الاقالة فاعتبر اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم معنى التصرف وصحة واعتبر الامام الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه صورة اللفظ وكل ذلك وجه حسن ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى ان الرجوع في الهبة بمنزلة هبة جديدة لانه تصرف بتراضيهما الا انا نقول انما فسخ في حق الناس اجمع لانه لا حق للواهب الا في الفسخ فيصير بالفسخ مستوفيا حقه الثابت له شرعا وحكم الشرع فانه على الكل فاشبه الفسخ الذي يثبت بالقضا او بخيار الشرط فاما الاقالة فلم تكن ثابتة شرعا حقا لاحد وانما القضا تداركا فصدا انبا بهما فتنعقد عليهما دون غيرهما والله تعالى اعلم

فصل الحكم

قد مر حكم الفاسد مما فيه خلاف وبعض احكام الصحيح تبعا لغيرهما وقد بقي نقل مقصود اختلفوا والله تعالى اعلم

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى للبايع ان يحبس السلعة حتى يستوفي الثمن وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى في قول وقال في قول يقبضان معا وفي قول يبدا بالمبيع لان حق المشتري في المبيع اقوى وفي قول معا لانهما متساويان على السوا دل عليه اذا تبايعا عرضا بعرض واما قولنا فلانهما متبايعان على السوا فيستويا في احكام العقد ما امكن ومن حكم العقد تعين ما يملك وقد تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين حق البايع في الثمن فيومر المشتري بالتعيين ليساوي البايع والثمن لا يتعين الا بالقبض على ما يعرف في كتاب الصرف ويجب تقديم قبضه ضرورة التساوي في التعيين حتى لما استويا في تعيين حقهما بالعوضين تقابضا معا فان قيل فالقبض من احكام العقد فلم رجحت التعيين عليه قلنا لان القبض حكم العقد والتعيين شرط العقد كما في جانب المبيع الا انه سقط اعتباره في الثمن لانه لا يتعين بالعقد حتى يقبض فلما سبق التعيين القبض في الاصل وجب اعتبار المساواة في التعيين قبل المساواة في القبض والله تعالى اعلم

مسألة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لزمه المال اذا ادعاه المقر له ان صدقه في صحة البيع وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان وصل الاستثنا صدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال ان صدقه المقر له في الجهة صدق في الاستثنا فصل ام وصل وان كذبه في الجهة صدق ان وصل ولا يصدق اذا فصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى وذلك لان قوله لفلان علي الف درهم اقر بالف يطالب بها للحال لو سكت عليه فلما قال من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها فقد قرنه ببيان فيه ابطال البعض وانما قلنا قرنه ببيان لان بالالف الواجبة يكون مطالبا وغير مطالب بها ومتى ثبتت كان لهذه الجملة لم تكن مطالبا بها فكان بيانا لاحد النوعين وفيه ابطال مطالبة كانت واجبة بالصدر فكان بمنزلة الاستثنا

الذي يوضع لبيان انه اراد التكلم بما بقي بعده لا بكله وفيه ابطال قدر الثنا وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة فقوله وديعة بيان انها ليست بغصب وفيه ابطال فيما هو الثابت بالصدق فيصدق اذا وصل لان الكلام لا يتغير حكمه ما لم يفرغ عنه فاحتمل التغيير بالقرينة كما يحتمل التاخير بالشرط واذا سكت قرر حكمه فصارت القرينة رفعا للثبوت فلا يملكه من لا يملك الرفع والنسخ بنفسه وعلى هذا يكون نصوص الشرع الان لصدقه المعتزلة في الجملة فانه صدق ثبت بتضاده فيما جميعا لانهما عملا ان الرفع جميعا فيما كان التغيير بعد السكوت واذا ثبت بما من حكم البيع ان الثمن لا يجب مطالبته الا بعد تعيين المبيع فالمبيع ليس بعين فسقطت المطالبة بحكم البيع الثابت ما لم يصف المشتري بالقبض والتعيين لديه فان قيل قوله من ثمن جارية لم اقبضها رجوع لان الجارية ليست بقائمة وثمن جارية مبيعة ليست بقائمة يكون ساقطة الا ان تكون مقبوضة فيضمن هذا اقرارا بالقبض ثم الرجوع لا يكون بيانا فلا يصح قالا والجارية المبيعة قد تكون غائبة عن مكان العقد حين العقد فيكون الثمن واجبا غير مطالب به ما لم يعين او يكون قد اعتق بعد البيع فيبقى العقد والثمن وتسقط المطالبة ما لم تعد كالاجل ويدل عليه ما ذكر في الماذون ان العبد الماذون اذا لحقه دين كثير وفي يده عبد فباعه المولى وسلم وقبض الثمن وهلك الثمن عنده ثم اجاز العبد البيع والعبد قائم ولا يدري اي هو بري المولى من الضمان لان العبد قائم ما لم يعلم بهلاكه ولو علم بموت العبد ثم اجازه العبد الماذون لم يبرأ المولى عن الضمان وهذا الخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية فان المال لا يلزمه اذا انكر القبض وصل ام فصل لان قوله من ثمن هذه الجارية بيان فيه ابطال لسابق الاسباب فلا يصح اذا لم يصل واذا وصل صح لما قلنا واذا صح صار قوله لم اقبضها بيانا او انكارا محضا لا ابطال فيه من ثمن هذه الجارية بيان فيه ابطال لسابق الاسباب فلا يصح اذا لم يصل واذا وصل صح لما قلنا واذا صح صار قوله لم اقبضها بيانا او انكارا محضا لا ابطال فيه فان المال ما طالب به وبعد البيان هو مطلوب كذلك واذا استنكرا استيفا حكم العقد فكان القول قوله واذا لم يعين ذلك وقال من ثمن الجارية باعنيها الا اني لم اقبضها فقد انكر القبض وادعى بطلان المطالبة ايضا وذلك البطلان ليس من حكم العقد فصار نعيرا لحكم الكلام الاول عن سننه فلا يملكه الا موصولا واحتج ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه بانه اقر بالقبض ثم رجع فلا يصح كما لو قال قبضت الالف لم اقبض وهذا لان الرجوع نسخ وليس ببيان بوجه والي المتكلم البيان ما بقي حده فاما النسخ فلا اذا كان سببا يلزمه وانما قلنا اقر بالقبض لانه اقر بالف هي ثمن بيع وموجب البيع في نفسه ايجاب الف يطالب بها للحال فانه يوجب الملك والتسليم الا لعارض فيلزمه كذلك مطلقة والالف على ما عليه حكم البيع لا يجب مطالبا بها والجارية غير مشار اليها الا بعد القبض فكان بمنزلة ما لو اقر بالف درهم من ثمن البيع الا انها مؤجلة فانه لا يصدق وان كانت الالف قد تجب مؤجلة لانها لا تتاجل مطلقة بل بشرط فتغير كالمدعي لذلك الشرط فلا يصدق ولذلك هذا التاخير فقط لا يجب بنفس العقد بل بعارض اباق او عيبه لدى العقد فيصير بمنزلة المدعي لذلك العارض فلا يصدق وكذلك البايع اذا قال لفلان علي تسليم هذه الجارية التي بعتها منه الا انها عوراء لم يصدق وان تفسر البيع بهذا الشرط لان مطلق البيع يوجب السلامة والبراءة عنها لا تقع الا بالشرط فصار سر المسئلة انما قالا البيع يوجب المطالبة مقرونة بمطالبة حتى ان الاجارة لما تاخر الملك فيها في المنافع تاخر الاخر بحكم المساواة نعلم ان الوجوب معا من حكم المعاوضة فان كان المبيع حاضرا عينا يجب مطالبة الثمن للحال بحكم المساواة واذا كان المبيع غايبا لم يجب مطالبة الثمن بحكم المساواة وكل ذلك حكم العقد الاصلي فكان بيان احدهما بيانا في الجملة فاما ان يجب احدهما ويتاخر الاخر وكذلك يعتبر لحكم العقد بمعنى فلا يثبت الا باتفاق وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول التاخير باي سبب كان بخلاف موضوعه وبالعارض ولان المعاوضة توجب احكامها للحال في البدلين وكل واحد منهما الا لمانع فلم يصح دعوى ما يوجب التاخير دعوى بيان حكم العقد بل دعوى اعتراض ما نعه فلا يثبت الا باتفاق بخلاف الاقرار بالف وديعة لانه انما بين ما التزمه بنفسه فصار البيان صحيحا ما لم يتغير وهاهنا اي ببيان ما التزم بعقده والعقد ما يتم به وبصاحبه ولا يتم به بيان ما يغير حكم العقد عن سننه الي غيره فهذا هو الفرق الصحيح بينهما وبخلاف قوله من ثمن هذه الجارية وعينها لان بيان سبب الوجوب عليه صحيح لانه بيان لسبب الوجوب عليه وهو الذي تفرد بالاقرار بالسبب وبعدما بين السبب تبعا لم يتصرف في العقد بما يغير حكمه بل انكر استيفا فنفى ما يوجبه العقد له فكان القول قوله والله تعالى اعلم مسئلة وعلى هذا اذا قال لفلان علي دراهم

من ثمن بيع الا انها زيوف نقد بلد اخر فانها مما صارت لم يصدق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهم الله تعالى يصدق اذا وصل لانهما يقولان ان الزيوف نقد بلد اخر فانها صارت بحيث لا تروج في موضع يكون سبطلا فكان قوله زيوفا بيانا لذلك النقد ولكن فيه معنى الابطال لان مطلق الدراهم بمنزلة تسمية نقد البلد وبذكر الوقوف يبطل هذا فصارت هذه المسئلة كالمسئلة الاولى قالا الا ترى انه لو اشترى بنقد بلد اخر وهي زيوف عندهم تعلق العقد بذلك النقد ولم يكن للبايع خيار قالا وهذه بمنزلة من قال لفلان علي كر حنطة الا انها ردية فالقول قوله وكذلك الزيوف لانها عبارة عن دراهم ردية ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه اقر بالجودة ثم رجع فلا يصدق وانما قلنا ذلك لان الزيافة في الدراهم عيب لا تثبت الا بعين وان قل والغش عيب في الفضة والبيع يقتضي بدلا سليما عن العيب فاذا قال الا انها زيوف فكانه قال الا انها معيبة وقد بريت عن العيب بالشرط فلا يصدق لانه يدعي تغيير موجب العقد بالشرط كما في المسئلة الاولى وكما لو قال بعتك هذا العبد الا انه اعور وقد شرطت لك ذلك وانكر المشتري ذلك كان القول قوله بخلاف الرداءة في الحنطة فانها لبيان النوع في الحنطة كالعبد من الحبشي والتركي في العبيد لا لبيان العيب وذلك لان الحنطة تخلق جيدة وردية ووسطا كما يخلق العبد ذميما وحشا ووسطا والعيب مما يخلو عنه اصل الفطرة التي هي اساس في الاصل الا ترى ان السلم في الحنطة لا يجوز الا بعد بيان النوع وذلك في الجودة والرداءة ولا يحتاج الي ذكر السلامة عن العيب فان السلامة عنه تثبت بنفس العقد فان قيل وكذلك الزيوف نوع من الدراهم على ما قلنا فان نقود البلاد مختلفة الانواع وبعضها اردى من بعض فيكون ذلك الاردى زيفا في مقابلة نقد بلد اخر حتى ان النقود اذا اختلفت في بلدة واحدة لم يصح الشرا بمطلق الدرهم حتى تبين نوعا منها كما في الحنطة لا فرق بينهما الا ترى انك جعلت الحد في العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة التي هي اساس واصل فطرة الدراهم عند ضرب الناس فانا نجد اصل الضرب مختلفا بعضه اجود من بعض فيصير المضروب انواعا على هذا قلنا وهو شبهة المسئلة ان الدراهم فضة في الاصل وبالضرب يتغير الاسم الي الدراهم لا بالغش فكان اساس هذه الصورة الضرب المغير للصورة والزيافة لا تحدث بالضرب بل بالغش وانه عيب يخلو عنه اصل الضرب المغير للصورة الا ان اهل البلاد اذا اصطلحوا بينهم على المغشوش سقط حكم ذلك العيب بالاصطلاح لانه ليس بعيب في الاصل فكيف وقد وصل به ما ليس منه في الاصل فثبت ان الزيافة عيب وليس بتنويع وابو حنيفة رضي الله عنه اعتبر حقيقة الوضع وهما اعتبرا العرف بين الناس فانه جار بينهم بالغش ودونه وبضروب غش متقاربة فيصير على اعتبار عرف الدراهم انواعا وعلى اصل الوضع الدراهم نوعا وهو الفقه في عن المغش والغش عيب بخلاف الردية فانها لا تصير ردية بنقصان صورة او معنى بل بكينونة غيرها اجود منها فكانا نوعين حتى اذا كانت الرداءة بافة افسدت الصورة او المعنى عد عيبا لا نوعا ولان النقد اذا راج ببلد لم يسم زيفا انما الزيف اسم لما فيه عيب يرد بسببه الي النقد الرائج فصار دعوى الزيف ودعوى البيع واحد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل في انواع المبيع لاختلاف المبيع

فصل بيع العين قد مر وفصل بيع ما في الذمة وهو السلم وللسلم شروط يختص بها السلم ليصير المبيع مقدور التسليم وشروط للعقد صحيحا وحكم يختص به صلحا على راس المال **القول في الشروط** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الاجل من شروطه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس بشرط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولم يشترط اجلا والمعنى فيه ان السلم نوع بيع فلا يكون الاجل من شروطه قياسا على بيع العين وهذا لان البيع يوجب التسليم عقيبه فلا يلائمه الاجل الا برضاهما وهذا بخلاف الكتابة لانها ليست ببيع ولا بتجارة بل عقد ارفاق واعتاق ولا يعقد الاعتاق في الثاني لا يجب تسليمه للحال مع العبد الذي لا قدرة له على تسليم البدل ظاهرا وباطنا لانه لا قدرة الا بملك المال وهو ليس من اهله ما دام عبدا شرطنا الاجل لا لعينه بل لقدرة التسليم فانها شروط فيما يجب تسليمه وتعليلنا لبيان ان لا يجعل الاجل شرطا بعينه ولنا ما روي في الحديث المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الي اجل معلوم فظاهره تحريم السلم على من اراد السلم الا بهذه الشروط كرجل يقول من دخل داري غاص فليدخل البصري ومن كلمني فليكلمني بصواب فيفيد السلم المطلق بهذا وكذلك من اشترى فليشتر بالتراضي فيصير الرضي بنص الحديث شرطا لجانب هذا ان الاجل المعلوم انما يشترط

الجواز بن يزيد سلما والمعنى فيه ان السلم الحال سلم فيما لا يقدر على تسليمه وقت الوجوب فلا يجوز كالسلم الحال في المنقطع عن ايدي الناس والسلم في المجهول وهذا لان المسلم بيع سلعة في الذمة ولو كان عينا لكانت القدرة على التسليم حين الوجوب شرطا فالدين اولى لانه ابعد عن الايدي من العين وهذا الاصل فيه وانما الشبهة في اثبات الوصف والدليل عليه ان الحكم الاصلي ان لا يجوز السلم لانه بيع ما ليس بعين وما لم يملكه ملك المبيع شرط لجواز العقد مع الغيبة فلا يتصور الملك في بيع ما في الذمة لانه شيء يجب بالعقد فلا يتصور مملوكا قبله ولم يكن موجودا لانه لا يتصور ملك الانسان عليه في ذمته انما يجب مملوكا عليه ومتى ملكه سقط فالحديث دليل عليه مبني على التعجيل كالسلف من الناس وهم الذين تعجلوا الى الله تعالى والاستسلاف الاستعجال في اللغة فهذه العقود حصلت باسماء دالة على معانيها كالنكاح سمي به لما فيه من الازواج والصرف سمي لما فيه من ترداد الابدال في المجلس لا بد منه والاستصناع سمي به لما فيه من طلب الصناعة للعين الذي يريدها فان قيل انما كانت رخصة لانه بيع ما ليس بعين حاضرة للحرج الذي يلحق الساعة في احضار المبيع مكان العقد او تاخير العقد الى ان يحضر المبيع فجوز سلما في الذمة غير عين لتسقط كلفة الاحضار لسبب العذر فيه عدم الملك الا ترى انه سمي سلما وعنده اكرار حنطة فيجوز ولان ما يباع في الذمة كان التسليم في مثله سوا كان مما في ملكه او ملك الناس فلا يراعى القدرة على قيام ملكه بل قيام مثل المسلم فيه في ايدي الناس قلنا هذا التاويل فاسد لان المعنى حينئذ يصير بيع الغائب عن المجلس وانه جائز بالاجماع اذا اشترى الى مكانه او كان المشتري راه وعندي جائز في كل حال والاشارة الى المكان لا يتعذر وعندك لا يجوز لا لانه غائب ولكن لانه لم يره فانه لو احضره واشار اليه وهو مستتر لم يجز عندك فيكون الفساد عندك لعدم الرؤية ونفس الرؤية مما لا يتعذر على انا ابطلنا هذا الفساد فيما مضى ولا يمكن البناء عليه والفساد لعدم الملك مجمع عليه فيجب البناء عليه ولان الشرط الذي سقط اعتباره في السلم وجاز دونه رخصة عدم الغيبة والملك جميعا لان الذي باعه في الذمة ليس بعين ولا ملك فثبت ان العذر المجوز عدم الملك والغيبة لا عدم الحضرة او الرؤية فانهما لا يعدمان الملك ولا يسقط اعتباره ولا يجوز بيعه قبل ملكه لان المفسد عن المجلس لا عدم الملك وكان لا يجوز وان كان في الذمة الامثل مملوك له والعذر المشار اليه الذي يرتفع ببيع في الذمة فبقيا قيام الملك في مثله ليقدر به على التسليم شرطا كما كان شرطا مع العين في بيع العين واما قوله يبيع سلما او عنده ذلك الشيء فيجوز وذلك لان الشيء لا يباع سلما الا بادنى من الثمن لانه لا يبيع الا للعجز عن الرابح ولا يجز الا ان يجعل ما عنده مستغرقا لحاجته ولان حقيقة العدم امر باطن لا يمكن الوقوف عليه حقيقة والشرع بنى هذه الرخصة على العدم فبني على السبب الظاهر الدال على العدم ليمكننا تعليق الحكم به والبيع بالخسران يقينا دليلا على العدم والعجز عن الرابح كما علق رخصة السفر بالمشقة وانها امر باطن في الانسان فاقام السبب الظاهر المنبر للمشقة من السفر مقام حقيقة المشقة وكذلك النكاح الظاهر اقيم مقام الماء الباطن في باب النسب والحرمات المتعلقة بالماء ونظايره كثيرة فان قيل انما سمي عقد السلم سلما لما فيه من استعجال راس المال بان يشترط قبضه في المجلس دون الاخر وسبيل الاسما وضعه ان يتساوى البدلان فيها قلنا ان السلم اسم للمسلم فيه دون راس المال ولا اجمعنا على انه اذا باع دينا في ملكه ما باع اجزاه والتسليم يجب بنفس العقد وانما يقدر شرعا بالملك حكما كما في العين والملك في السلم لا يقع بالعقد فبقيا عاجزا فلا يجوز كما في بيع العين اذا لم يكن له لا يجوز تملك عز يده بعده بخلاف الثمن فان القدرة على تسليمه ليست بشرط على ما بينا في مسيلة افلاس المشتري فلذلك وجب شرط امكان التملك للسلم ليقوم مقام الملك ليقدر الامكان رخصة وقد حققناه في مسيلة الافلاس والاستدلال بهذا الحكم حجة عليه لنا لان عقد المعاوضة يوجب التسوية بين المتعاقدين في وجوب الملك والقبض جميعا الا ترى في بيع عين بعين كيف يجب القبض معا اما في المجلس او بعده ثم في الصرف يجب قبض البدلين في المجلس ثم هاهنا يجب قبض راس المال في المجلس عينا ولا يتم بقبض السلم على ان القبض لا يشترط لانه دين بدين لان هذا المعنى يزول بقبض السلم كما يزول بقبض راس المال فلما وجب قبض راس المال عينا دون الاخر علم ان التعيين لم يكن الا بشرط وكذلك الاجل المشروع فيه شرطا لازما حتى صار كثمن العين بثمن مؤجل فاختلف بالاجل حكم القبض لولاه لوجب قبض السلم ولا كما بيع العين بثمن في الذمة او وجب قبضهما معا كما في الصرف وكذلك وجوب القبض في الراس مال دليل على وقوع السلم فيه مؤجلا لا قبض فيه فانه كان مؤجلا وهو المبيع وراس المال في العادات يكون دراهم لا يتعين فيصير دينا بدين بشرط قبض راس المال في المجلس ليصير عينا بدين ثم وجب وان كان راس المال

ثوبا لان كونه سببا لما كان مثبتا في الاغلب الدين بالدين المؤجل شرط قبض ما ليس بموجل ليصير عينا بدين وعلق الحكم بالسبب وهو كونه سلما تيسيرا ووجب القبض وان لم يكن دينا كما في الصرف وكما في فصل السفر والبلوغ ولا يلزم الكتابة الحالة فانها جايزة على اصولنا مع عجز العبد لان العجز فيها حاصل من جانب الثمن والقدرة على الثمن ليست بشرط الجواز وانما الشرط القدرة على تسليم المبيع على ما مر في مسيلة المشتري اذا افلس الا ترى ان الشرا بما ليس عند الانسان جايز اصلا وليس برخصة وبيع ما ليس عنده فاسد اصلا وانما جوز سلما رخصة بنص الحديث فهذا فرق ثبت بيننا بالنص وبالاجماع فمال الخصم الى ظاهر الحال فطلب العلة لجواز بيع السلم مع العجز عن تسليم المبيع واخرا الكتابة للعجز عن تسليم الثمن والقدرة عليه ليست بشرط ونحن ملنا الى المعنى الباطن وذلك فان الثمن بدل كالمثمن سوا في طريق الظاهر وبيع الشي سلما وذلك الشي عنده دليل ظاهر على القدرة والعدم حكما لحاجته الى ذلك حتى باع غيره بادنى الثمنين دليل باطن والفرق بين الثمن والمثمن على ما مر في موضعه امر باطن ايضا وانه معذور فيما صنع وعلماونا رحمهم الله تعالى ماجورون على ما اجتهدوا والله تعالى اعلم

مسألة

قال علماونا رحمهم الله تعالى وجود جنس المسلم فيه من وقت العقد الى حين المحل شرط وقال الشافعي رحمه الله تعالى الشرط وجوده حين المحل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم ولم يشترط هذا الشرط بل حد الاجل المعلوم والمعنى فيه مال مقدور التسليم حين المحل المشروط بالعقد فيكون قابلا لعقد السلم قياسا على الموجود في ايدي الناس وانما قلنا مقدور التسليم لان امكان تسليم الدين بالموجود في ايدي الناس عينا والاوان لا يتخلف عن الوجود بحال والقدرة غير مشروطة قبل ذلك ولا يعتبر العجز قبل ذلك كما لا يعتبر عجز كان قبل العقد او بعد المحل وان توهم انعدام المنقطع حتى ينقطع اوان فكذا فيما عني لا يعتبر ما قبل المحل وان توهم وجوبه بموت المسلم اليه وهذا لانه عجز يتوهم طريانه معارض مغير للعقد والموهوم غير معتبر كما يجوز الشرا وان توهم هلاك السلعة قبل التسليم وهذا لان المحتمل لا يقابل المتحقق بحال ولا يلزم على هذا السلم في ثمر حايط بعينه لان ثمر ذلك الحايط لا يعلم بوجوده عند المحل المشروط بالعقد لانه قد يبقى وقد لا يبقى والشرط وجود المسلم فيه عند المحل المشروط بالعقد فاما الوجود في اوانه فلا يتخلف على ما جرت به العادة بحال والخلف يخص بعض الاماكن عادة ولا يلزم اذا اسلم في ثمار رجل بعينه لانه يجوز ان كان معلوم القدر ولا يتغير وان كان مجهول القدر لم يجز لان التسمية لم تجعل المسلم معلوم القدر فبقي مجهولا كالحال وتعليلنا لبيان المسلم فيه متى كان مقدور التسليم لا لبيان شرايط الجواز ومن شرايطه ان يكون معلوما في نفسه والمعنى لنا لكم انه يجوز ان يموت المسلم اليه قبل المحل فيجب التسليم والبايع عاجز لانه عجز يتوهم طريانه يغير حكم العقد عما وقع عليه والجواز متعلق بالقدرة على موجب العقد الا ترى انه قد يعجز بعدم التسليم حتى ينقطع الاوان ولا يعتبر ذلك الشرط مفسدا والرجل يبيع عبدا فيتوهم عجزه باباق العبد ولا يفسد لانه مقدور التسليم على ما وقع العقد عليه ولان ملك المبيع شرط لجواز العقد وكذلك وجوده لانه لا يملك قبل الوجود على الحقيقة ثم جوز بيع السلم قبل الملك لعسر البايع وحاجته اليه قبل الملك فكذلك يجوز قبل الوجود في ايدي الناس لعسره وحاجته الى بيعه فان الرجل قد يكون زراعا ومعاملا ولا مال له الا ما يدرك بالاوان فلا يندفع عسره الا ببيعه ولنا ان شرط الجواز ان يكون المبيع مقدور التسليم للبايع لا مقدور التسليم في نفسه لان التسليم يجب على العاقد فما لم يكن مقدور التسليم للعاقد لا يثبت له القدرة على التسليم الا ترى ان بيع الابق لا يجوز وانه مقدور التسليم في نفسه لانه غير مقدور التسليم للبايع وانما يصير المرطب مقدور التسليم للبايع لوجوده في الاوان وحياة هذا البايع كالعين انما يصير مقدور التسليم بقيامها ودخول البايع اليها واذا تعلقت القدرة التي هي شرط ببقا الحياة الى حين المحل والبقا قد شك فيه فلا تثبت القدرة للحال وشرطه مشكوك فيه فان قيل الحياة ثابتة وزوالها فيه شك فلا يثبت بالشك قلنا نعم ان الحكم بحياته الى حين المحل بحياته الثابتة للحال لا يقع الا بعدم دليل الممات كالمفقود الذي اشتبه حاله تثبت حياته بعدم مماته لا بدليل موجب الحياة وما حكم بثبوته بناء على اصل فايت وعدم دليل زواله يكون ثابتا على الاحتمال لانا لم نعلم عدم دليل الزوال كما لم نعلم زوال وجوده والزوال يحتمل كالوجود نفعا ودفعا فما كان ثابتا من الاحكام لا يزال بالاحتمال وما كان معدوما لا يثبت بالاحتمال كالمفقود لما احتمل حيا وميتا للحال لم يزل ملكه الثابت له ولا يثبت له ملك ابنه اذا مات بل يوقف والقدرة في حق البايع غير ثابتة للحال وانما يثبت باتصال وجوده في اوانه بحياته ولا يتصل للحال فلا يثبت بالاحتمال وكان بمنزلة ما اذا اسلم في ثمار رجل بعينه او ثمر حايط بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك الثمر وتوهم هلاك عين حايطه دون ساير الحوايط اثبت من توهم هلاك الحي وكان هذا بخلاف ما اذا اسلم في حنطة وشرط التسليم في حنطة من عامة ذلك لانه مقدور التسليم في حقه عاش او مات لان الوجود متصل به وانما يتوهم العجز بانقطاع الوجود عنه

بترك التسليم حتى ينقطع وانه امر طاري فاشبه توهم اباق العبد فثبت ان القدرة المعا قد لا تثبت الا بوجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل في ايدي الناس دل عليه ان وقت محل الاجل متى كان في عينا فانه لم يجز فكذا اما قبله لانا كل وقت يشار اليه قبل وقت المحل المشروط في حق وجوب التسليم ابتدا بالعقد لانه ما شرط يكون محلا شرط ان يعيش وما قبله محل شرط ان يموت وما احدهما بارجح من الاخر ثم عدم جنس المسلم فيه عن العالم وقت المحل المشروط يثبت العجز عن التسليم وكذلك قبله والجواب عن الاخر ان عدم الملك يضطره الى بيع ما ليس بملك له لدفع عسرته وليس يضطره الى بيع ما ليس بموجود لانه يمكنه ان يبيع ما هو موجود فيدفع به عسرته المحال ثم اذا اصاب ماله صرفه الى ما باعه والله تعالى اعلم **مسألة**

السلم في الحيوان باطل عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه جاير الا في الحلفات والاستقراض على هذا وللشافعي رضي الله تعالى عنه قولان في استقراض الجواري اما مسألة القرض فهي مذكورة في كتاب الصرف وهو باب اخر عندنا فانا جوزنا السلم في الثياب ولم يجوز القرض والقرض عندنا اعارة والسلم بيع فهما مختلفان اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فيحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم من غير تقييد بحال وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه جهز جيشا فعزت الا بل فاشتري بعيرا ببعيرين الى اجل وفي رواية امر عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه بذلك وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه استقرض بكرا ورد رباعيا والقرض اضيق من السلم وعن علي رضي الله تعالى عنه عن امنه والمعنى فيه ان الحيوان مما يعلم عينه التي تعرف بالوصف فيقبل السلم قياسا على الثياب والذبايح وهذا لان السلم ضرب بيع الا انه بيع ما في الذمة وشرط المبيع ان يكون معلوم العين بالاشارة اليه والدين بالوصف والدليل على انه مما يعلم بالوصف ان لانواعها المختلفة اسماخاصة يمتاز باسمها عن سائر انواعها فيصير باسم الخاص للنوع منه معلوم النوع من الجملة فيجوز كالثياب فان الثوب وان استقصى في وصفه لابد ان يبقى بين الامثال الداخلة تحت الوصف ضرب جهالة حتى لو استهلك احد تلك الامثال ضمن قيمته الا المثل الاخر هو مثله في السلم وكذلك بين الحنطة الجيدة والجيدة تكون ضرب تفاوت لا يمنع جواز السلم وان اعتبر في ضمان الاستهلاك فكذلك فيما نحن فيه من الحيوان لانه متى قال بعيرا امتاز به عن ساير اجناسه من الحيوان واذا قال عربي امتاز عن ساير انواعه واذا قال خفيه امتاز عن ساير اسبابه التي هي معادير في باب الابل واذا قال سمين امتاز عن ساير اوصافه التي تختلف على الحي واذا قال من بحار فلان امتاز عن ساير الاسباب التي سمي عن اصله فلا يبقى بعد ذلك الاجهالة لا يمكن العبارة عنها ولا اثر لها في اختلاف اقدار القيمة فسقط اعتبارها لان اهل اللغة وضعوا الحالات المعتبرة للتركيب لوجود العين بها في الجملة اسامي معلومة فيما لا يدخل تحت الوصف من المعاني التي تتفاوت في حال المالية تكون ساقطة العبرة في حق اعلام الخبر بعد وجود الاسما التي هي اعلام ميز المسمى من مسمى جنسه ونوعه وحاله لانها اوصافه لبيان القيمة والنوع والبيع يقتضي عينا معلومة في نفسها لا يجوز لا معلومة القيمة عند العاقد واذا صار ساقط العبرة عند العبد لم تصر الزيادة بتلك المعاني مستحقة بالعقد فاذا اتي المسلم اليه بادنا ما ينطلق عليه الوصف الاسم المستحق بالسلم خرج عن العهدة ولم يكن للاخر المنازعة معه لما لم يصر مستحقا له تلك الزيادة فانها تزداد لا بهذه الاسماء بل بمعان اخر ينضم اليها كما اذا اسلم في حنطة جيدة لم يجب تسليم الاجود فالاجود لان السلم لما جاز باسم الجودة علم ان تلك الزيادة لم تكن مستحقة بخلاف السلم في الحلفات لان اسم الحلفة اسم لمجهول الحال لان الحمل لا يدري حقيقة بحال الا ترى انه اذا باع على انها حلفة لا يجوز وبخلاف السلم في الروس والاكارع لانها مختلفة في انفسها وليس لما يختلف في نفسه من الصفات اسما والسلم لا يجوز الا بعد زوال ما يوجب جهالة في العين كما لا يجوز السلم في الرمان عددا وكذلك الخيار وبخلاف السلم في الجواهر واللالى فان السلم في اللالي العددية الصغار ممنا يجوز واما الكبار والجواهر النفيسة فليست لاحوالها التي تختلف في انفسها اسما معلومة ولان المقصود من الجواهر معانيها لا عينها اذ المقصود بها التزين وذلك بالمعاني يحصل وليس للمعاني المختلفة منها اسما من اعيانها والمقصود من ساير الاعيان اعيانها لان المقصود بها يحصل من اعيانها دون معانيها من جنس اللون ولطيف التركيب ونحو ذلك والاعيان المختلفة منها اسما خاصة فلم تكن الجهالة لاجل المعنى مانعة والدليل على ان الحيوان يعلم بالوصف ان بني اسرايل استوصفوا البقرة فوصفت لهم فوصلوا اليها بالوصف وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يصف الرجل الرجل بين يدي امراته حتى كانها تنظر اليه ولا تصف المراة بين يدي زوجها حتى كانه ينظر اليها فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الموصوف كالمرئي ولان الحيوان يثبت في الذمة مهرا وكذلك سلما قياسا على المحل اوبقال ان البيع عقد معاوضة يستحق به الحيوان دينا قياسا على الخلع والنكاح ولان العصافير عددية متقاربة فتقبل السلم كالبيض ولنا ما روي عن عكرمة رضي الله

تعالى عنه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه نهى عن السلم في الحيوان لكنه غريب والمشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسية وبيع العين بثمن موجل يسمى نسا وعندكم يجوز اذا كان الثمن حيوانا موصوفا في الذمة وعن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وان من الربا ابوابا لا تردن منها السلم في السن اي الابل وذلك متعارف عندهم لانها تختلف وتباع باسبابها فاما السلم في نفس السن فلم يكن متعارفا للنهي عنه وعن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه انه دفع الى زيد بن خالد مالا مضاربة فاسلم زيد الى عريش بن عرقوب في فلانص معلومة فبلغ ذلك عبد الله فقال له اردد علينا راس مالنا واما المعنى فيه فما قاله محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ان الحيوان يختلف فلا يجوز السلم فيه كالاكارع والروس واللالي الكبار والحلفات والمراد بقوله يختلف انه يختلف بعد الوصف الذي يجوز لخصم السلم به وكون المسلم معلوما فيه شرط الجواز لانه بيع ولو كان عينا لم يجز الا معلوما الا ترى انه لا يجوز السلم باسم الحنطة ولا باسم البعير لانه يبقا مختلفا بعد الاسم دل عليه انه لا فرق بين السلم والبيع الا ان المبيع في البيع عين وهذا دين فيجب الاعتبار بمبيع غير عين نحو واحد من الجملة ولو اشتري من جملة الغنم واحدة لم يجز لانها مختلفة ولو اشتري قفيزا من صبرة يجوز لانها متقاربة وكذلك السلم ولانا اجمعنا ان السلم في المختلفة لا يجوز كالحلفات والجواهر وفي المتفاوت حلفة يجوز كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وحد المتقاربة حلفة ما تضمن متلفها المثل من جنسها وحد المتقاربة ما لا يضمن من جنسها فنصير المتقاربة في الاصل مما لا يستحق بالسلم الا بوصف يرفع التفاوت دفعا يلتحق به المتقاربة فلا يجوز بعد الحد السلم في الحيوان الا المتقاربة حلفة باوصافها التي شرطت في السلم يتقارب بعضها من بعض ذاتا وقيمة والحيوانات لا تتفاوت قيمة بتلك الاسما لانك تجد بعيرين من عار واحد وسن واحد وسمن واحد وبينهما تفاوت الوف وكذلك العبيد والافراس ومعنى المالية من المال معتبر في باب البيع والشرا كالعين بل اكثر في عرف التجارة والارباح تقع بها فلما كانت الجهالة التي بها تتفاوت اسماهيات العين مفسدة للسلم ما لم يرفع بالاسم الخاص وكذلك الجهالة الاخرى فاذا لم يكن لها اسم ولم يرتفع تحققت الجهالة فيبطل السلم فيها كما في اللالي والحلفات وقيل لا يبيع هذا وبيع المتفاوت حلفة فلا يكون فيه تكليف ما ليس في الوسع بخلاف السلم في الثياب فانا لا نجوز السلم فيها حتى يستقصي في اوصافها التي تتقارب بها العين ومالية العين فانها بعد الاستقصاء تلتحق بالحنطة الجيدة وما بين الجيد والجيد من التفاوت فيهدر اعتباره وانه يهدر في ضمان الاستهلاك فان من استهلك حنطة جيدة يضمن مثلها في الجودة لادنا ما ينطلق عليه الاسم وفي السلم يجوز بوصف الجيد وينصرف الى الادنا ويهدر اعتبار ما بين الجيد والجيد من التفاوت لانه لو اعتبر لبطل السلم فانه جوز لاجل ضرورة دفع حاجة المعسر فلم يجز التعليق بشرط لا يمكنه الوفا به ولما اهدرت لضرورة الجواز وقد ارتفعت الضرورة سفي المتقارب لم يحتمل جهالة فوق ذلك في غير المتقارب بلا ضرورة واحتمل هذا القدر فاما الحيوانات فلا يجوز السلم فيها بالاجماع اذا استقصي في وصفها استقصاء بليغا لانه يصير سلما في عديم النظير مع انه لا يرتفع بالوصف تفاوت المالية ولا ايضا عيبات الضرورة التي بها تختلف الرغايب في الاعيان من الملاحة والحسن ولطف التركيب التي بها تختلف القيم ممكنة وصفها كما في الجواهر ويمتاز بعضها عن بعض عينا بتلك الاوصاف قبل ان يحي الى القيمة واما الثياب والذباح فلا يصير عديم النظير بالاستقصاء لان الوصف انما يوجد من المصنوع والمصنوع حاصل بصنعة العباد وما يكون بصنعة العباد يكثر من ذلك الصانع امثاله وكذلك اهل كل صناعة في العادة وكلها تدخل تحت وصفه لانه لا يمكنه فعله الا بعد معرفته باسمه فاما ما يكون بصنع الله تعالى فقد يقع نادرا لا مثل له والاستقصاء لا يحتمل الا بذكر وصفه فيصير عديم النظير وما لا يمكننا وصفه والاحاطة بعلمه وما لا اسم له عندنا ولان التي تقرب من النبات ادا الاغنام فان ساير ها يتفاوت تفاوتا فاحشا وتفاوت الاغنام موصوفة اكثر من تفاوت الثياب لان المقصود من الشاة لحمها ولا يوقف عليه الا من تحت الجلد ولكل قدر منه اسم على حدة والثوب له اوصاف محسوسة ظاهرة غير مستترة ولكل منه اسم على حدة ولان المتفاوت جنس والمتفاوت جنس والحد الفاصل بينهما تقرب بعضها من بعض وربما يشتبه ولا يتكلم فيه ولا بد من الحد وانما الكلام فيما هو متفاوت الوفا بعد الاتفاق على اوصاف السلم ايجوز السلم فيها ام لا فان خصمنا جوزه ولم يبال باختلاف القيم واعتبره بالعينة والعين انما تعرف بالاشارة اليها والوصف والقيمة يدخلان فيه معا مانه اعلام بحال ولا يودي الى العجز عن تعيين المبيع وفي السلم يودي الى ذلك لان المشتري يعين اعلا الامثال لانه داخل تحت الاسم والبايع ادناها وبما سوا فيه حق المعاوضة فلا يمكن تعيينه والجواب عن الاول ان الخلاف وقع في شرايطه ولا ذكر لها في الحديث واجمعنا على ان اعلام السلم شرط والخلاف

وقع في كمية الاعلام وعن الثاني انه حكاية فعل واحتمل انه كان قبل تحريم الربا واحتمل انه كلام كان
في دار الحرب احتمل انه كان اخبروه بتجهيز الجيش وعندنا يجوز في مثل هذه الاحوال وكذلك المروي
عن علي رضي الله تعالى عنه فعل واحتمل ما قلناه وكذلك فصل القرض وعن المعنى انا ندعي ان الامثال
التي اشتملت عليها الاوصاف متفاوتة القيم مالوف والمبيع واحد منها فلا يجوز كسر الشاة من القطيع
وقوله انه لا نعتبر منازعة المشتري فلا كذلك الا ترى انما اعتبرت في شرا شاة من القطيع لانه عقد
معاوضة فيوجب التسوية بينهما فكما للبايع ان يقول اني لم اوجب لك الثمن الا بالاعلا وانما سقط
في باب السلم في الحنطة الجيدة وبني الامر على قول المسلم اليه لضرورة ذكرها تتقدر بقدرها ولا يسقط
الكل منها بلا ضرورة على ما مر بخلاف الوصية والاقرار لان الايجاب وجد من المستحق عليه لا غير فيكون
القول قوله في سائه حتى صحت الوصية بشاة من غنمه وكذلك الاقرار واما العصافير فان وجد شي
منها عددية متقاربة لم ينقطع في مدة السلم فيجوز السلم فيها كما يجوز في السمك الصغار ويجعل بمنزلة
الاكارع ثم ذلك التفاوت منع الجواز وكذلك العصافير وقد قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى
ان كان شي منها يعلم فيجوز ولا يجوز اعتبارا بالسلم بالمهر والخلع لان ذلك البدل ثبت عندنا
بنفس اسم الجنس كالشاة والعبد فلم تكن الجهالة مانعة من الثبوت وها هنا الجهالة مانعة
وكذلك الجهالة لا تمنع صحة عقده وها هنا يمنع فيكون اشد لا لا نفصل نختلف فيه ولان المفسد
ها هنا جهالة قيمة المسمى وفي النكاح لا يجب عندي الا معلوم القيمة لا يعلم بالوصف وعن قصة بني
اسرايل انا لا ننكر اعلام الغايب بالوصف ولكن نقول ذلك الاعلام لا يرفع تفاوت القيم بين امثاله
الا اذا استقصى فيصير حينيذ عديم النظير فلا يجوز كبقرة بني اسرايل لان افعالنا تخرج على نهج واحد
وكانت الة واحدة وافعال الله تعالى على ما بينا الاعلى نهج ومثال واحد فيما خلق على التفاوت فصار
السلم الحال فاسد العجز عن التسليم لعدم ثبت حكم للحاجة والسلم في المنقطع فتبل حينيذ فاسدا المجريات
لعدم حقيقة شك بالمنقول بالشرط في ارتفاعه فسكا في حياته الحيحسه التي بها تقدروا السلم في الحيوان
باطل لعجزنا بث لجهالة السلم فيه جهالة معتبرة والله تعالى اعلم **مسالة** ومن هذا القبيل
السلم في اللحم فانه باطل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما جايز لانه موزون فقبل السلم
كساير الموزونات ولان اللحم مما يضمن بالهلاك مثله صورة ويجوز الاستقراض حتى لم يجز استقراض
النيات وصح السلم فيها ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان اللحم يختلف في حق السلم فلا يجوز كالشاة
وانما قلنا ذلك لان السلم لا يجوز الا باجل واللحم مما تختلف صفته بازمنة السنه تفاوتا معتبرا
مثل تفاوت الجيد في ساعة واحدة فيمتنع جواز السلم كالو اسلم في اللحم ولم يذكر الجيد والردي
ولهذا فارق السلم القرض والاستهلاك لانها موجبات للمثل للحال وانه مثلي غير مختلف في زمان
واحد ولا يلزم السمك لان صفته لا تختلف بالازمنة اختلافا معتبرا بين الناس وكذلك المكيلات
والموزونات وكذلك الالية والشحم لانها سمن كلها انما تقل وتكثر في الشاة باختلاف الازمنة وهذه
الجهالة ترتفع بذكر الوزن ومنهم من افسده فيه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لمكان العظم
لانه يتفاوت واللحم الذي هو مقصود يتفاوت بتفاوته ويجري فيه المماكسة بين البايع والمشتري
نسية وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في المخلوع عند العظم قولان روى الحسن بن زياد عنه
انه يجوز وروى محمد بن شجاع الثلجي رحمه الله تعالى انه لا يجوز والله تعالى اعلم **مسالة** ومن
ذلك ما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه اخبر ان بيان مكان الايفا فيما له حمل ومونة شرط
وقالا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ليس بشرط لان بيان المكان يحتاج اليه ليصير مكان السلم معلوما
ومكان العقد عين للتسليم فلم يجب بيان مكان اخر كما في بيع العين وكالو عين بالعقد وانما قلنا ان مكان
العقد متعين لانه اولى بالتسليم فيه من ساير الامكنة لان السبب الموجب للتسليم وجد فيه كما في بيع
العين الا ترى ان مكان العقد اولى من ساير الامكنة لتسليم راس المال فان قيل لو تعين مكان العقد
لبطل بيان مكان اخر كما في بيع العين قلنا لما بين مكانا اخر صار اولى بالنص من مكان العقد الذي كنا
نعينه بدلالة سبب التسليم من غير نص غير ان هذا الشرط يفسد بيع العين لان المشتري يملك
العين بالشرا واذا شرط عليه حملا زايدا فقد شرط عليه عملا في ملكه مع ما اشترى العين منه ثم سمي
الثمن بازا ذلك كله فصار ربما يقابل الحمل اجازة فيصير صفقة في صفقة فيبطل الشرط الفاسد
والسلم لا يملك عينا قبل القبض فيكون النقل الى مكان اخر عملا من البايع في مال نفسه ولا يصير
اجر الغيرة فلا يصير هذا الشرط صفقة في صفقة فلا يصير فاسدا وحجة ابي حنيفة رحمه الله
تعالى ان مكان العقد لا يتعين للتسليم واذا جهل مكان التسليم تنازعا في التعيين لما في التعيين

من الفايدة

من الفايدة لكل واحد منهما من طرح مونة الحمل عن نفسه وتسادهما في الباب لحق المارعة والتجارة وطلب
الربح فيه فاذا وقعت المنازعة وتعارضت وقع العجز عن التسليم فيفسد كالسلم ولا شك فيه وانما الشبهة
في ابطال تعين مكان العقد والدليل عليه انه ليس في العقد نص على تعيين مكانه مكانا للتسليم فلو ثبت كان انه
يقتضي انه سبب التسليم وانه سبب لتسليم المبيع لا لتسليم المكان فلا يدخل المكان فيه حكما كذلك السبب اذا اوجب
التسليم كالاصار مكان العقد اولى من غيره لان التسليم وجب والتسليم يجب على من عليه الحق ولا يمكنه الا في المكان
الذي هو فيه فيصير ذلك المكان اولى من غيره لكونه ظرفا له حال وجوب التسليم عليه والتسليم لا يجوز الا موجلا فلا يصير
مكان العقد ظرفا لحال وجوب التسليم فلا يصير اولى من ساير الامكنة بعد مكان العقد سوا في انقلاع الوجوب فيهما
فيبقى مجهولا بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم حالا فيصير مكان العقد اولى وكذلك راس المال في باب
السلم وبخلاف ما لا حمل له ولا مونة لانه لا جهالة له مكان تسليمه لا نص لانه لا يودي الى المنازعة بل يوجب التسليم
بالقبض اين ما سلم اليه لانه يصير متعينا في بيان مكانه ولا فايدة فيه الا ترى انهما لو عينا مكانا بالنص لم يتعين
لانه لا فايدة فيه وبخلاف كر الحنطة اذا جعلت ثمنا المبيع موجلا فان تسليمها يجب في مكان العقد اذا حل
الاجل لان اصل البيع حال والاجل عارض فكان مكان العقد متعينا للتسليم على ما عليه الوضع فاذا ارتفع العارض
عاد الى اصله فاما التسليم السلم فلا يصح الا موجلا وانه اصل فيه فلم يكن مكان العقد ثم متعينا لوجوب التسليم حال
حتى اذا اسقط الاجل عاد الى اصله فتعين بهذا الطريق حتى قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن استاجر دارا
شي له حمل ومونة في الذمة كان بيان مكان التسليم شرطا للاجارة لان الاجارة لا توجب تسليم البدل حال
العقد بحال انما يجب على حسب حدوث المنافع في يده وقد قالوا في رجلين اقتسما دارا وشرط على احدهما
كر حنطة في الذمة فانه يوم بتسليمه اذا احل الاجل في الدار دون مكان العقد لان الزيادة جعلت تبعا للقسمة
والتسليم بالقسمة لا يتصور في غير مكان المقسوم فلغا اعتبار مكان العقد فعلم ان التسليم في مكان العقد ليس بحكم
العقد فما قالاه ظاهر وما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اتقن والله تعالى اعلم **مسالة** اعلام قدر راس
المال شرط عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما ليس بشرط لان راس المال عوض عين فلا يشترط للجواز بيان
قدره كساير الاعيان التي تجب اعواضا وهذا لان الاعلام لو شرط شرط للاعلام فانه لا ربا بين راس المال وبين السلم
لانهما جنسان مختلفان يشترط اعلام القدر لنفي الربا على انه لا يشترط في مال الربا الا اثبات المساواة دون
اعلام القدر فانهما لو تصارفا كفه بكفه جاز لما تثبت المساواة بذلك ولما شرط الاعلام لم يشترط مع الاشارة
لانها ابلغ اسباب الاعلام فانها تقطع الشركة من كل وجه ودل عليه ان راس المال لو كان ثوبا او حيوانا فان اعلام
قدر ماليته ليس بشرط بخلاف المسلم فيه لانه ليس بعين فلا يصير معلوما الا بالاوصاف التي ترفع الجهالة
والقدر راسهما وراس المال متى لم يكن عينا لم يكن بد من قدره ايضا واما ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فانه
روي مذهبه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه والمعنى فيه ان اعلام قدر المسلم فيه شرط للجواز ويصير مقدور
التسليم له وان يحصل ذلك للاعلام الا باعلام قدر راس المال فيصير اعلامه شرطا كما جعلنا جميع الاعلام شرطا
في باب الصرف اذا كان جنسا واحدا ولم يكن عينا في الكفه لا للاعلام بعد الاشارة بل لنفي الربا والدليل
عليه ان دراهم الناس في العادة لا تخلوا عن قليل زيف وعن الزفاج على الصرف على انه ليس كل مشتر يجد
الصبر في حال العقد والشي يباع سلما عند الحاجة الى الثمن على ما مر فمتى جوز مجهول القدر وقبض المشتري
وانفق لحاجته بقدر الحاجة على مثال نفقة الفقرا شيا فشيا فتعيب الزيوف في العادة فيردها على ما
عليه العادة واستحق بالشريعة وقل ما يتفق الاسترداد في مجلس الرد فينتقض العقد بقدر المردود
فيبطل السلم بقدر المردود ولا يدري كم هو من الجملة فيبقى السلم فيه مجهول القدر فاذا كان الغالب
هذا اعطي حكم المتحقق لان الباب باب الربا بسبب جهالة المبيع فيحتاط له وبه علل ابو حنيفة رضي الله تعالى
عنه في الكتاب ولانا ذكرنا ان القدرة على التسليم عند المحاجين حلول الاجل وانما تبقى القدرة اذا لم يتبدل الحال
من الوجه الذي قلنا والظاهر على التبدل فلا تثبت القدرة بالشك فكان هذا نظير ما اذا اسلم في طعام
قرية لا يبقى الى حين الاجل عادة ولا يلزم اذا كان راس المال ثوبا لانه لا يمكن اعلام قدره لانه غير مقدور
الا ترى ان المسلم فيه يتوزع على قدر قيمة الثوب وهو لا يدري على الحقيقة ولا يمكن ذكرها ولو ذكرت
قيمة الثياب التي جعلت راس المال لم يتوزع المسلم فيه على ما ذكر بل عند الحاجة تقوم ثانيا فيقسم عليها
فيسقط اعتباره بفقد العجز مع قيام علة الجواز رخصة وهي الحاجة الى بدل السلم مع عدم ما باع
فانه ربما يحتاج الى الثوب وربما يحتاج الى الدراهم ولان الثوب يندر هلاك بعضه دون بعض او فسخ
العقد بسببه في البعض وفي الدراهم لا يندر لما ذكرنا ان قليل الزيف يروج فيها ويكون رد الزيف
بسبب الزيافة امر ظاهر بين الناس قل ما يخلوا عنه احد واعطا فان قيل ان رد الزيف يكون باختيار
منه فيضاف العجز اليه فيكون جهالة طارية بسبب رد الزيف وانه لا يفسد العقد قلنا لا اختيار له

حكما لانه لا يمكنه ترك الابتداء صفة الجودة الثابتة بالعقد ولما كان ذلك الاستيفا ما وجب بالعقد صار متعارضا حكما لان السبب هو العقد وهذه العادة لا يمكن اثباتها في المكيلات لان العيب فيهما مثل ما في الثياب لا يختلفان ولان باب الربا يثبت بالشبهة فتثبت بالشك والجواب ما قلناه ان غير المثليات لا يحصل يمكن بيان اقدارها فيسقط اعتباره لعدم الامكان وكلاهما اقيس واقرب للقلوب وما ذهب ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيه بعض الظلمة وقد احتج ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الاصل بهذه الحجة والله تعالى اعلم

فصل في شرط البقا على الصحة

اذا اسلم فيما ينقطع فلم يقبض حتى انقطع اوانه فانه يخير رب السلم وقالت بعض الناس يبطل السلم لان المسلم فيه في حكم مبيع عين والاوان بمنزلة الوجود فيكون انقطاع الاوان بمنزلة الهلاك وهذا بمنزلة من يشتري شيا بفلوس فكسدت قبل القبض فان البيع يبطل وان كان الثمن دينا لان رجاء رواجه فصار الكساد كالهلاك الا انا نقول الاوان سبب الوجود الرطب عينا يقبض لا وصفا في الذمة لان الرطب سبب وجوده خلق الله تعالى النخلة مثمرة وهذا الحكم من الله تعالى لم يتبدل وسبب ثبوته في الذمة العقد وانه لم ينفسخ والاوان سبب وجوده عينا يقبض فبانقطاع الاوان يتاخر القبض فيصير كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض بخلاف الفلوس تكسد لان الثابت في الذمة فلوس اثمان وكينونتها اثمانا بالاصطلاح على الرواج وسبب الثبوت العقد والعقد وان لم ينفسخ فقد ذهب الاصطلاح فهلكت الثمنية وفاتت لا ان يتعذر القبض فتقبض الفلوس فتتيسر بعد الكساد وكان كالشاة تموت وكان القياس من مسئلتنا ان لو بقي الاصطلاح على الرواج ولكن عزت الفلوس فلم توجد اعيانها التي يمكن قبضها والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وسلم الدراهم ثم وجد المسلم اليه بعضها زيوفا في المجلس فرد بطل العقد بقدر ما رد قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد استحسانا وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان كان الاكثر من النصف وفي القليل لا استحسانا وفي النصف روايتان وجه القياس ان الرد بحق الزيافة نقض للقبض من الاصل بدليل انه يصح من غير قضا ولا رضا كالرد بخيار الشرط والرؤية وهذا لان حقه في الجيد في الذمة والزيف غير الجيد وصفا فيصير اذا ادعى الجيد وصفا منكرا لقبض حقه فيصير كالمبيع يرد بالعيب قبل القبض الا انه اذا لم يستبدل في مجلس الرد بطل ولو بقي القبض الاول لما بطل بقدر الزيوف وبهذا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الاكثر ولما بطل القبض في الاصل بطل العقد بقدره ولو تفرقا قبل قبض ذلك القدر كما لو وجد البعض مستحقا واسترده صاحبه وبهذا اذا قبض الثمن وسلم السلعة ثم وجد الثمن زيفا استرد المبيع كانه لم يقبض الثمن اصلا والمشتري قبض المبيع بغير اذنه لان الاذن كان متعلقا بقبض الثمن فانعدم ووجه الاستحسان ان الزيافة في الدراهم عيب والعيب لا يمنع صحة البيع وتمامه فكذا لا يمنع صحة القبض وتمامه الا ترى انه اذا اشترى شيئين وقبضهما ثم وجد بهما عيبا ملك رد احدهما دون الاخر ولو لم يتم لما ملك كما قبل القبض ومع خيار الشرط وكذلك لو لم يجوز به جاز ولو كان غير حقه لما جاز ولما تم القبض مع العيب حصل التفرق بعد استيفا موجب العقد فسقط اعتباره الا انه بالرد يجب قبض مبتدا لانتقاض الاول ولما وجب ثانيا بعد السقوط للحال وجب القبض في مجلس الوجوب احيا الا عبرة بمجلس العقد لان القبض الذي اوجبه العقد قد استوفي وسقط اعتباره واشبه ما قلناه ان السلم في راس المال بعد التفرق فانه يقبض في مجلس الزيادة بخلاف المستحقة لان الاستحقاق يمنع الملك والتمام ويوجب التوقف على الاجازة فصار استيفا حكم العقد من القبض في المجلس توقفا على الاجازة كاصل الملك على ان يتم الاستيفا بالاجازة ويمتنع تمامه بالرد كاصل الملك لا ان يرتفع بعد التمام وكذلك الثاني لا يجب ابتدا بعد التفرق بل يظهر وجوبه بزوال المانع فيكون مضافا الى العقد فيعتبر لصحته مجلس العقد كما لو وجد البعض رصاصا او ستوقة ولهذا قلنا في جميعا الا زفر ان البايع اذا قبض الثمن وسلم السلعة ثم وجد الثمن زيفا فرده لم يبق حق استرداد المبيع للحبس ولو وجده مستحقا فرده استرد المبيع لان الحق لم يسقط في المستحق بل توقف حسب توقف حقه في الثمن وفي الزيف تم حقه وتبعته الثمن فسقط حقه في المجلس فصار التسليم منه بعد ذلك تسليما صحيحا واسقاطا للحبس تاما لانه بناء على قبض الثمن وانه قبض تام ولما كان اسقاطا لم يحتمل العود بعد التمام كالابرا والطلاق ونحوهما واشبه ما اذا اعاد البايع المشتري المبيع فقبضه فانه لا يعود فيه لان للمستعير يدا تامة ولانه لا معاوضة في قبض الثمن وقبض المبيع انما المعاوضة بما ثبت في العقد فاما اذا كان الثمن مستحقا فالقبض موقوف فيتوقف التسليم بناء عليه فاما اذا لم يجز صاحبه ومنع بالرد تمام

قبض الثمن فيمتنع تمام سقوط حق البايع في الحبس والاسقاط فيما يرتد بعدم التمام الا ترى ان الابرا يرتد بالرد ويمتنع بينونة الطلاق بالرجعة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان القبض الثاني بعد الرد يجب بالعقد لا بالرد لان الرد نقض من الاصل على ما قاله زفر رحمه الله تعالى والنقض لا يوجب قبضا مبتدا فانه ضده ولكن ينعدم به الموجود فيجب ما يجب بالعقد كانه عقد ولم تقبض فيعتبر لصحته مجلس العقد لا مجلس الرد كما قاله زفر رحمه الله تعالى الا انا تركنا هذا القياس في القليل دفعا للحرج لان دراهم الناس لا تخلو عن قليل زيف وانما يوقف عليها في الاغلب بعد التفرق فلو ابطلنا السلم لحق الزيافة نضاق الامر والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فجوزناه دفعا للحرج والضيق وهذه الضرورة معدومة في الكثير لانه لا يكون اكثرها زيفا الا نادرا وبخلاف المستحقة لان الاستحقاق قليله وكثيره مما يندر فلا يودي القول بالقياس فيه الى الحرج وبخلاف الزيادة لانها تجب بالزيادة فيعتبر تقبضها مجلس سبب وجوبها وهو الزيادة الا انهما استحسنا مجلس الرد في حكم الزيادة لان العقد قد كان استوفي قبضه بتمامه والرد ثانيا جعل العقد موجبا قبضا اخر فيصير الرد سببا ونعلة العلة الا ان الرد نقض الاول ثم العقد الماضي اوجب قبضا اخر الا ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه لم يقل به لان السبب الموجب ما يوجب علة للحكم والرد ليس يوجب فيهما ولا سبب القبض وهو العقد ولكن عنده العقد يصير السبب الموجب موجبا فيصير كالشرط وصاحباه اقاما الشرط مقام العلة توسعة على الناس وللشرط حكم العلل في كثير من المواضع ولا يشكل وجه القياس بمسئلة جنس المبيع الذي قلنا لانا عللنا لبيان ان القبض الثاني يجب بالعقد لا بالرد وهاهنا المشتري يلزمه الثمن بالشرا لا بالرد ثم الجواب ان حق البايع بطل بالاذن المطلق من البايع بالقبض على ما قلنا لا بقبض الثمن حتى اذا قبض البايع الثمن وقبض المشتري المبيع بلا اذن البايع ثم رد البايع الدراهم بالزيافة استرد المبيع ولا يلزم اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فاستوفى ثم رد لم يحنث وان كان فارقه لان تعليلنا لبيان ان الرد نقض من الاصل وان القبض الثاني يجب بالعقد لا بالرد فيشترط في مجلس العقد وفي الثمن القبض يجب بسببه لا بالرد وهذا ليس من كفارة اليمين في شي انما الكفارة تجب بالمفارقة مع قيام اليمين الا ترى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم وانا في حق الاستيفا تكذا هاهنا لم تجب الكفارة لسقوط اليمين بالقبض لما ذكرنا ان الزيافة لا تمنع تمام القبض فلا حنث وان عاد حق الاستيفا بعد اليمين ولا يلزم الوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من مال الموكل ثم رد عليه بالزيافة يعود مضمونا ولا يصير كان لم يكن لانا لم نقل يصير بالرد كانه لم يكن لكن قلنا القبض الثاني يجب بالسبب الاول لا بالرد وهاهنا يلزم الوكيل تسليم ثانيا بالشرا لا بالرد ثم الجواب ان شرا الوكيل يوجب البايع ثمنا عليه كانه اشتراه لنفسه وله على الموكل ثمنا كانه باعه منه بعد الشرا منه وانه نقدا الثمن من مال الامر يصير مقتضيا ماله على الامر قاضيا ما عليه فالقضا وان بطل برد المشتري فالاقتضا منه لا يبطل فلم يرد على الامر فلذلك يبقى مضمونا ولا يصير كانه لم يوجد اصلا والله تعالى اعلم

فصل الصلح عن السلم

الكفيل بالسلم اذا صالح على راس المال لم يجب بالاجارة رد السلم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الصلح جايز في حق الوكيل باطل في حق المسلم اليه فيكون حق رب السلم قبل الكفيل في راس المال وحق الكفيل قبل المسلم اليه في السلم الا انه يؤدي ما على الكفيل فيعود حق رب السلم في السلم قبل الاصيل وكذلك رجلان اسلما في كر حنطة ثم صالح احدهما على راس المال لم يجز الا بالاجازة الاخر عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو جايز على المصالح خاصة دون شريكه الا انه يؤدي حقه قبل المسلم اليه في السلم فيرجع على الشريك فيشاركه في راس المال ويكون السلم بينهما اذا خرج يوما من الدهر ولم يذكر في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا اجاز الاخر **مسئلة** احتج ابو يوسف رحمه الله تعالى ان الصلح على راس المال في باب السلم بمنزلة الصلح على ساير الابدال في ساير الديون ثم الكفيل بساير الديون يملك الصلح على ساير الابدال مثل الاصيل وينفذ عليه خاصة وهذا لان ما لزم الكفيل لزمه بعقد الكفالة لا بعقد السلم والدين الواجب بغير السلم والعقد يقبل الصلح والاستبدال الا ان رب السلم انما يصالحه عما وجب له بعقد السلم فلا يملك الاستبدال ويكون فسخا ضرورة انه عاقد السلم فكذلك لا يملك الا على راس المال فيصح فسخا في حقه استبدالا في حق الكفيل فيصير الكفيل به كالكفيل بساير الديون وهذا كالاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث واذا صار كذلك لم يصر صلحه تصرفا في العقد ولا فسخا في حق الكفيل فلا يبقى للاصيل حق رد وكذلك اخذ رب السلم اذا صالح على راس المال تعدى عليه لما ان الصلح عن السلم على راس المال كالصلح عن ساير الديون على ساير الابدال واحد الشريكين في ساير الديون اذا صالح

على بدل وقبض بعد عليه ولم يبطل برد صاحبه وكذلك هذا الان يتوي ما بقي على الغريم فللشريك الذي
لم يصالح ان يرجع على المصالح فيكون المقبوض بينهما والتساوي من الدين بينهما وكذلك هذا ولئن جعل الصلح
هاهنا فسخا للعقد فلاحد الشريكين حق الفسخ كرجلين اشتريا عينا ثم رد احدهما بعيب او بخيار الرؤية
فسخ اذا رضي البائع بلا خلاف وهو فسخ ولا يقال ان الفسخ في باب السلم لا يحتمل العود الى السلم وهاهنا
اذا توي ما على المسلم اليه لشركة الشريك فيما قبض والتساوي من السلم بينهما وذلك لان الفسخ في باب السلم
لا يحتمل الان يعاد الى العقد كما ذكرت وقد يعود الفسخ هاهنا في النصف ولا يريد شيء منه كما ان يكون
المقبوض من راس المال خالصا للمصالح والباقي للاخر فباب اخر ليس من الفسخ في شيء ولكنه من باب قبض
احدهما بدل نصيبه من الدين فانما يسلم له بشرط سلامة ما لم يقبض الاخر لانه احدهما بيعا عن نفسه من الدين
حقيقة وانما يكون فسخا في حق ما بينه وبين المطلوب بضرورة ان الاستبدال بالسلم لا يجوز فجعل فسخا
ليجوز وعند الضرورة في حق ما بينهما لا فيما بينه وبين الشريك من قبض احدهما نصيبه وبدل نصيبه
لانه ليس بينهما عقد السلم والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فبقي في حق ما بينهما صلحا كما قاله واحد
والبدل نصيبه من الدين فيكون عود حقه فيما بقي بحكم انه صلح كما في ساير الديون لا بحكم انه فسخ انما ذلك
في حق ما بينه وبين المسلم فيه وليس بعود الحق في ذلك النصف الذي ثبت فسخا في حق المسلم اليه وكذلك
لو قبض احدهما نصيبه من السلم وسلم اليه الشريك ذلك ثم توي ما على المسلم اليه كان المقبوض بينهما
والتاوي بينهما فيعود حقه في المسلم فيه بعد السقوط لان المقبوض لم يسلم له فكذلك هاهنا اذا لم يسلم
له المقبوض من بدل السلم فاعتبر ابو يوسف رحمه الله تعالى في المسئلتين جميعا جانب الدين الواجب
بالعقد لا جانب العقد وجعل الصلح صلحا واستبدالا الا في حق عاقدي السلم او احدهما فانه جعله
فسخا لضرورة انه لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فجعله فسخا في حق رب السلم في مسئلة الكفالة
دون الكفيل وجعله فسخا في المسئلة الثانية في حق الذي صالح والمسلم اليه دون حق الشريك ولهما
ان الصلح عن السلم على راس المال فسخ لانه لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فجعله فسخا ثم انما
حقه في السلم بعينه او راس المال بالفسخ والفسخ تصرف في عقد السلم برفعه والكفيل اجنبي عنه
وانما قام مقام الاصيل في الواجب به فلم ينفذ فسخه كما لا ينفذ فسخ الاجنبي وكما لو صرح بالفسخ وكما لو جا
بثوب اجود من المسلم فيه وقال خذه وزد في درهما لم يجز لانه تصرف في العقد وهو اجنبي بخلاف
ساير الديون فان الاستبدال بها جايز قبل القبض فيكون تصرفا في الواجب بالكفالة وهو قائم مقام
الاصيل فيه وقول ابي يوسف انه صلح واستبدال في حق الكفيل فالجواب عنه ان الكفيل يطالب
بما وجب بعقد السلم لا بدين اخر فانه لو كان يطالب بغيره لما صح لانه يكون بدلا عن السلم وانه لا يجوز
ولما صار مطالبا به بعين السلم لم يملك الاستبدال عليه دل عليه ان الكفالة ليست بسبب لوجوب
دين لم يكن بل يزداد بها مطالبة بالدين الذي على الاصيل كما بالحوالة لا يجب دين مبتدا بل يتحول الدين من
عين الاول واذا كان كذلك لم يكن ما يطالب به الكفيل محتملا للاستبدال وان لم يكن هو عاقد السلم
ولان الصلح في باب السلم تنبني صحته على العقد دون السلم الواجب به على ما يذكر في المسئلة الثانية
واذا بني عليه لم يجب لان الكفالة لم ترد عقدا انما ازدادت ضمانا والله تعالى اعلم **مسألة** واما
احد ربي السلم اذا صالح عن نصيبه على راس المال فلما ذكرنا انه فسخ لعقد وولاية هذا الفسخ تنشا
من العقد والعقد ثبت بينهما والولاية تثبت بتمامه والتمام وجد بهما فتنعدم الولاية بانعدام
احدهما كرجلين اعتقا امة لم يملك احدهما تزويجها لان الولاية تثبت بالولا والولا بكمال العتاق
وكماله ثبت بهما فانعدم بانعدام احدهما وكذلك كل حكم يثبت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام
احدهما وانما قلنا الولاية تثبت بالعقد لان الفسخ رفع للعقد والعقد في باب السلم اصل لوجوب
المسلم فيه لانه بالعقد يثبت دينا في الذمة وكذلك في الرفع يكون اصلا لسقوط السلم بخلاف شرا
العين لان العين اصل لوجود العقد فان العين ما لم يكن موجودا لم يوجد العقد وان تعاقدا
فكذلك عند الرفع يكون العين اصلا لصحة الرفع عنه واذا كانت العين اصلا فالعين مشتركة
ذات انصبا ملك كل واحد منهما الولاية بنصيبه لان بعض ملك العين علة لنفاذ التصرف فيه
من المالك فكانت علة تامة فاما هاهنا تثبت الولاية بالعقد والعقد ثبت بهما جميعا ولا ايضا هو
مشترك بينهما بل هي علة لوجوب الشركة في السلم فاعتبر في الفصلين جانب العقد لا جانب الدين
فما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالى ورضي عنه ظاهر لان السلم دين كساير الديون وشرع حكما كساير
الاعيان وما قلناه ادق في الفرق بين هذا العقد وعقد البيع بان جعلنا هذا العقد اصلا فجعلنا
الكفيل اجنبيا عنه وكذلك احد المتعاقدين والله تعالى اعلم **مسألة** القبض نذكره في المرابحة

الفصل

الفصل الرابع وهو الاستصناع

مسألة قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الاستصناع اذا ضرب فيه الاجل صار سلما وقالا لا يصير
سلما الا فيما لا يجوز فيه الاستصناع لان الاستصناع بيع عين يخرج من صناعة غير مضافة الى الذمة الا ترى
انه اذا اخرج كان بالخيار اذا راه ولا خيار في السلم اذا قبضه لانه بيع دين وهذا بيع عين لكن عين ستخرج عينا
لا عين الجودة والاجل في هذا الباب يدخل لمنع العامل بل يتاخر عما العامل عنها والتعجيل في الملك لا تاخير
العمل في ذلك فكيف يوخر وليس في الذمة مبيع واجب بهذا العقد واما العمل والمدة شرطت لتفصيل العمل
في المدة لا للتاخير عندنا هذا هو المتعارف من الشرط فاذا كان التعجيل من حيث منعه عن التاخير عن المدة
والاستصناع لولا الاجل كان صحيحا ويوجب السلم للحال والمنع عن التاخير فكان الشرط على موافقة موجبه
فلا يوجب لتغير حكمه بخلاف الاستصناع فيما لا يجوز لانه لولا الاجل لتعينه فلم يمكن اثبات الاجل على موافقة
حكم العقد استصناعا ولا حكم له فاعتبر حكم الاجل منه بنفسه وانه التاخير عن مطالبتها في المدة ولن
يثبت ذلك الا اذا جعل الاستصناع كناية عن بيع ما في الذمة سلما فجعل بذلك ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان الخف المستصنع مبيع لا محالة لانه يتملكه بدراهم مسماة والخف المقابل بالدراهم وقال محمد رحمه
الله تعالى اذا راه المستصنع كان له الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وانما سمي استصناعا لان المقصود لم يخرج
من صنعته لا نفس الصنعة بل هي صفة للعين فكان الموصوف اولى بان يجعله مبيعا من الوصف ومبيع عين
غير موجل سلم فجعل الاستصناع كناية عن السلم لان الاجل لا يليق ولا يثبت الا به والاستصناع يصلح
كناية عنه كالاستصناع اذا ضرب فيه الاجل وكذلك المضاربة بشرط ان يكون الربح كله لرب المال
ابضاعا واذا اشترط الربح كله للمضارب كان اقراضا به ودل عليه ان القياس ان لا يجوز الاستصناع وانه
اشد من السلم حتى جاز السلم في كل شيء يعلم بالوصف والاستصناع لا يجوز الا فيما يجري التعامل به ضرورة
فجعل جوازه سلما اصلا ما امكن فاذا لم يمكن جعل استصناعا الا ان يجعل الاستصناع اصلا واذا لم
يمكن جوز سلما والله تعالى اعلم

فصل انواع البدل

فصل المرابحة من انواعها اذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين صفقة واحدة وقبضهما كره له ان يبيع احدهما
مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يكره لان حصة كل واحد من الثوبين بحكم
العقد خمسة بالعدد دون التقويم بدلالة جواز السلم فيهما ولو انقسم الثمن بالقيمة لما جاز عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه كما لو كانا مختلفين وبدلالة انهما لو تقايلا العقد في احدهما رد خمسة وكذلك
الرد بالعيب لا تقويم فوجب ان يملك بيع احدهما مرابحة على خمسة كما اذا اشترى كر حنطة بعشرة وقبضهما
فله ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة وكذلك لو سمي لكل ثوب خمسة والمسئلة بحالها وهذا لان انقسام
الثمن متى كان بالعدد دون المتساويين جرى في الاطلاق بيع المرابحة على ما انقسم عليه بجري الانقسام بالتسمية
كما في المثليات ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان لقبض السلم شبهة عقد جديد في حق المسلم اليه ولو تجدد
العقد على الثوبين بعشرة ما جاز بيع احدهما مرابحة على خمسة وكذلك اذا ثبت شبهة التجدد
لان الشبهة تمنع بيع المرابحة كالحقيقة الا ترى انه لو اخذ ثوبا صلحا على عشرة لم يملك ان يبيعه مرابحة
على عشرة ما لم يبين وكذلك لو اشترى بعشرة نسا لم يبع مرابحة على عشرة الا بعد البيان لان
في الصلح شبهة الحط وفي النسا شبهة الزيادة فاعتبر بحقيقة النسا في الزيادة كان بعض الثمن بازا
الاجل فلم يجز وبحقيقة الحط في الصلح كانه اخذه بتسعة وحط درهما ولم يكن غبنا وان لم يثبت الحط والزيادة
حقيقة فان الثوبين في الحالين بعشرة لو رد بالعيب لرد بعشرة ولو تقايلا لعاد بالعشرة ولذلك مسايل
يدل عليه والدليل على شبهة التجدد في مشكلته مسايلنا ان ملك رب السلم دين في الذمة والذي يقتضيه
عين تلك المطلوب مكان عينه ذاتا وحكما كما اذا اشترى شيئا بعينه ثم جاء بكر اخر فان الثاني لا يصير له
بنفس العقد الا بعد ان يجدد على الثاني فكذلك هذا لا يجوز ان يصير له بدلا عن الدين لان الاستبدال به
لا يجوز حتى اخذه بدلا عن الحنطة لم يملك ان يبيعه مرابحة على الدراهم ولا يصير له بنفس العقد
ما لم يتجدد عليه ويجعل داخلا تحت العقد للحال وما البيع موثر سوا هذا ان يكون عينا للبايع يملك عليه
بدراهم وقد تصور مثله من تسليم ما عليه من السلم الا ان الشرع جعل هذا تسليما لما عليه وطريقا الى بقا
دين لا يجوز الاستبدال ولما صار ابقا حكما ضرورة لان الدين لا يستوفى الا بعين مع كونه استيفا ثبوت
حكم العقد الجديد فتثبت الشبهة لا حد الشبهة الشرعية قيام العلة حكمية بلا عمل لمانع فتقبل به كما في

الصلح والنسبة فان الصلح للحط الا ان تسمية كل العشرة ثبوت منع الصلح عن ثبوت حكم الحط فبقيت الشبهة كذلك وبني النسية على الزيادة لمعني الاجل الا ان التسمية بازاء الثوب منع الانقسام عن الاجل فتثبت شبهة الانقسام وان يكون بعض الثمن بازاء الاجل دون الثوب فمنع بيع المرابحة كالحقيقة ولم يظهر في الاقالة والرد بالعيب فكذا هذا على ان مسئلة الرد بالعيب لا يتصور فيما نحن لان السلم متي رد بالعيب وجب الرجوع بعيب اخر لا براس المال وقد قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الجامع اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم باع من المطلوب كرا بخمسين درهما وحل اجل كر السلم فاراد ان يقبضه بكر السلم لم يكن له ذلك قال لانه اشتري ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وهو لم يشتر حقيقة وانما قبض ومحمد رحمه الله تعالى سماه شرا لان شرا ما باع باقل ربا يحرم لشبهة الحرم كما ثبت حقيقه على ما ذكرنا في مسايل ربا الفضل نقبا رلفظ السلم حكم الشرا في تحريم الربا فكذا في بيع المرابحة ومتى انكر هذا لم يكن بد من ذكر هذا الاستيفا فان قيل ان العقد اذا اوجب قسمة على وجه لم ينسخ بتفاوت محدث عند القبض كما اذا اشتري جاريتين قيمتهما سوا بالف درهم ثم ازدادت احداهما ثم قبض لم ينسخ القيمة على التساوي وكذلك في مسئلتنا هذه فاذا لم ينسخ بقي على ما قبل القبض وقبل القبض كان الانقسام بالعدد دون القيمة والجواب عنه ان الانتساخ ليس بالقبض ولكن بشبهة العقد الجديد اوجبت شبهة الانتساخ وليس في العينين شبهة جديد العقد في مقابلة الثمن لان المقابلة بازاء القايم عند العقد وما يزداد انما لا ينقلب مقصودا الا بقبض يرد على الزيادة منفصلة عن الاصل لا تبعا للاصل على ما هو الاصل عندنا في الزوايد واذا كان هكذا صار هدرا في حق القسمة حتي اذا ولدت المبيعة قبل القبض ثم قبضا انقسمت القيمة لان الولد صار مقصودا بنفسه مبيعا بالقبض بحق العقد منفصلا عن الاصل ولما صار مقصودا بنفسه مبيعا ثم لم يكن العقد تناوله ما وقع ولا كان استيفا لما ورد عليه العقد صار عقدا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه صورة وحكما وفي مسئلتنا هذه قبض كذلك ما لم يتناوله العقد ابتداء لذلك قبضا مقصودا بنفسه فاشبه الولد ولكن لما كان استيفا حكما والاستيفا يكون لعين الواجب لا عبرة منع انعقاد جديد العقد حكما وثبتت الشبهة بقيام صورة البيع الجديد في الثوب المعيب فان قيل هذا التفاوت الحاصل بين الثوبين هدر في حكم المقابلة لان المستحق بالعقد ثوبان لا تفاوت بينهما بوجه ولكن لعدم الامكان نجوز مع التفاوت الذي لا يمكن الاحتراز عنه فاشبه تفاوت الاسنان قيمة بعد العقد فانه لما هدر اعتباره بدليل ذكرته لم تعتبر القسمة بخلاف رجلين اشتريا دارا بالف واقتسما ثم ملك احدهما بيع نصيبه مرابحة على خمسمائة لان التفاوت ثبت بينهما لان المانع ليس هو التفاوت فانه هدر كما هاهنا في مقابلة الثمن ولكن ان القسمة فيما لا يكال ولا يوزن فلا بعد تجدد الشبهة مبادلة جديدة تمنع بيع المرابحة كالحقيقة قلنا هذا التفاوت لا يجب ان يلغا لانه مستحق بالعقد فان السلم لرب السلم ثوبان في حالة الرسم والعيب فانهما دين قبل القبض وعين بعده وهو عين المعقود عليه حكما لا غيره وكل حال توجب بالعقد بنفسه لا غير فالقسمة على التساوي لم تكن بالتسمية ولكن بتساوي الثوبين دينا فاذا جا التفاضل وهو مستحق العقد ابتدا في حق العين وجب تبدل القسمة الي الحزر والظن وان لم تثبت كذلك حقيقة لما انه استيفا تثبت الشبهة بخلاف الاسنان لان الزيادة حدثت غير مضمونة لا تقبض مقصودا ولم يوجد وهاهنا التبدل تحصل في نفس الذات والقبض ورد عليه مقصودا فهذا حرف التقدم فان السلم في حكم المبيع لانه عين وانما يتحقق عينا بالقبض الذي لا يصلح على طريق الاستبدال فلا تتبدل القسمة ولا تاخذ شبهة التبدل لزيادة تحصل بعد القبض متصلة بالاصل لما كان حقيقة مثله لا يوجب تبدلا فاما الاشكال ان لقبض السلم شبهة عقد جديد على ما قاله محمد رحمه الله تعالى في شرا ما باع باقل مما باع ولكن العقد الجديد لا يوجب تبديل القيمة بتفاوت يكون عند القبض دون العقد وهذا بمنزلته لان السلم ما انتسخ بوجه ولا اخذ شبهة الانتساخ فان الاستيفا يوكد العقد ولا يوهنه والجواب انه من حيث انه قبض يوكده ومن حيث انه غير ما تناوله العقد يوجب نقل العقد اليه ابتدا ورفع الاول فاوجب شبهة انه لم يعمل فان قيل في باب راس المال اذا قبض المسلم اليه ثم تفاسخا لم يلزمه رد راس المال بعينه ولا يجوز الاستبدال به كما في جانب السلم قلنا انه ليس باشكال المسئلة فانه اجماع في السلم انه يقبض عينه حتي لو تقابلا رده بعينه ولو كان عين الاول لما جاز ان يبيعه مرابحة على خمسة لان راس ماله نوف كان في الذمة وذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الزيادات لو اخذ الكفار منا الف درهم نقد بيت المال واحرزوها بدارهم ثم اخذ اليهم مسلم واشتراها بالف غلة وقبض وخرج الينا اخذها رب المال بالف غلة لانه مفيد ولولا انه قبض عين الواجب لما

اخذ منه كما اذا باع المسلم ثوبا بالف درهم نقد بيت المال ثم قبض عنه الالف لم يكن للماخوذ منه عليهما سبيل لانه لا سيد ثبت انه لا خلاف في هذا القدر فان مسئلة الاقالة اشكال على الكل وهذا لان سبيل الاثمان عندنا انها لا تتعين بعقد عوض فلا بالقبض مستحقا بالعقد فان الاثمان تقتضي بامثالها عندنا الا انا اثبتنا حكم التعيين في نحو الصرف ضرورة انه لا يصح الا به فلم يثبت في حق الاقالة واما الثوب متي عين تعين مطلقا وقد عين بالقبض بعقد السلم فتعين مطلقا نظرا من كل وجه تعيينه وثبت انه لا خلاف ان قبض المسلم فيه ليس بعقد جديد حقيقة ولا بقبض بغير المعقود عليه والعقد الاول انما تناول حقيقة حال القبض الا ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر التفاضل بينهما في حق المرابحة بشبهة وهما اهدراه لانه حادث بعد العقد حكما والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا اشتري ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة على عشرة الا ان يبين الامر على وجهه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهما الله تعالى له ذلك لانه لو اشتري منه بالربح اباحة مرابحة فكذلك بالربح دليله لو باعه بثوب يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة وكذلك لو باعه الثاني ثم اشتراه ثم باعه من الاول بعشرة وهذا لان الربح مال استفاده بالشرا الاول وهذا الثاني غير الاول فلا اتصال بينهما بوجه فلا يعتبر ذلك الثمن في هذا بوجه ارايت لو باع اول مرة بعشرين درهما ثم اشتراه بعشرة الا يبيع مرابحة على شي ارايت لو وهب رجل لرجل ثوبا فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة الا يبيع مرابحة على ما اشتري والعشرة اول مرة كلها ربح ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان المشتري بالشرا الثاني استفاد ملك الثوب وتاكد الربح في الشرا الاول لان ذلك الربح كان بعرض السقوط بكون سببه بعرض ان ينفسخ بسبب ما والشرا الثاني مانع حيث لا يحتمل النسخ كالمهر قبل الدخول بعد قبض المراة بعرض السقوط والتاكد شبهة الملك وللشبهة حكم الحقيقة في المنع من بيع المرابحة على ما مر واشبه ما اذا اشتري من مكاتبه شيا كان المكاتب اشتراه فانه لا يبيع مرابحة الا على اقل الثمنين فان صح الشرا الثاني وثبت بثمنه لان فيه شبهة الفساد من حيث ان الشرا الاول من المكاتب كان فيه شبهة الوقوع للمولى فجعلنا الشبهة كالحقيقة في المنع من بيع المرابحة فجعلنا الثابت احد الشراين الذي هو اقل ثمنا ولو اشتري الثوب وخمسة دراهم بعشرة لم يبع الثوب مرابحة فكذا هذا ولا يلزم اذا اختلف جنس الثمن لان الربح لا يظهر الا بعد التقويم والعقد يتعلق بالعين المتقومة لا بقدر بالقيمة ولا يجب التقويم بحق العقد واذا لم يجب لم يظهر الفضل والربح فاما اذا اتفق جنس الثمن والزيادة تظهر بالذات بالتسمية والتسمية وهي موجودة وكان شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز ويكون ربا واذا اختلف جنس الثمن جاز لان الاقل لا يظهر قبل التقويم ولا تقويم بحكم العقد ولا يلزم اذا تخلل ملك الثالث لان الربح قد تاكد بالملك الثالث لانه لا يحتمل النسخ على تلك الحالة فاما اذا اشتري بعشرة وباع بعشرين ثم اشتري بعشرة فانه ينبغي ان يبيع مرابحة على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه واما اذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فلا رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيه ومحمد رحمه الله تعالى قد يستشهد بالمختلف فيه لنفسه ولخصمه وانه جايز على طريق ان الخصم متي لم يسلم نقل الكلام اليه لزيادة وضوح فيه ثم يقال انما ارايت المكاتب اذا وهب له ثوب ثم اشتراه المولي بعشرة اتبيع مرابحة فان قالوا لا لان الثمن كله ربح قد ذلك نقول هاهنا وان قالوا نعم وقد ثبت انه لو اشتراه بخمسة ثم باعه من المولي بعشرة لم يبعه المولي مرابحة الا على خمسة كان الفرق بين الهبة والربح بالاجماع فلا يلزم ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه الخروج عنه ووجه الفرق ان الربح في الهبة عين الهبة لا بدلها فاذا باع الهبة بعشرة ثم اشتراها بعشرة لم ازدد شيا سوي انه تاكد ملكه في الهبة بان انقطع الرجوع وذلك التاكد كان بالبيع لا بالشرا والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا اشتري ثوبا ممن لا يجوز شهادته له وكان البايع اشتراه لم يبعه مرابحة الا على اقل الثمنين كما لو اشتراه من مكاتبه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يبيعه مرابحة على ما اشتري لان البيع الثاني يثبت من كل وجه فثبت ضمانه من كل وجه ايضا بلا شبهة وانما قلنا ذلك لان المشتري ما له حق ملك فيما اشتري قبل الشرا فيا خذ الثاني شبهة الفساد والسقوط الا تري انه لو كانت امة حل للمشتري قبل الشرا ان يتزوجها بخلاف الشرا من المكاتب لان له حق ملك في ماله حتي انه لا يحل له ان يتزوج امته فيكون الشرا على هذا الوجه فاسدا فانه لم يعمل به احد شبهة الفساد فمنع بيع المرابحة الا على اقل الثمنين لان احدهما صح له ان اعتبر بالعبد الماذون والاول وان اعتبر بالحر الثاني ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان زيادة الثمن في البيع الثاني احتمل انها كانت بسبب الوصلة التي بينهما فبينهما من الوصلة ما يمنع المماكسة لاتصال المنافع بينهما وهذه زيادة لا تكون من التجارة في شي فتصير بمنزلة شرا الشي نسيئة فانه لا يبيعه مرابحة على ما اشتراه الانسان لزيادة حصلت من قبل النسا وانه يصار اليه للعجز عن النقد للحال وما يصار اليه للعجز لا يكون من التجارة وكذلك الثوب

الفتلح من عشرة لا يباع مرابحة لمكن شبهة الحط في الفتلح وانه حط ليس من التجارة وكذلك الزيادة
لصلة القرابة ليست من التجارة والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اشترى جراب هروي كل ثوب
بعشرة ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على عشرة كان له ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله تعالى وقال محمد رحمهم الله تعالى ليس له ذلك الا ان يبين لان العرف بين التجار البيع لذلك مع كون
الثياب متفاوتة في نفسها قصدا الى ترويج الردي بالجيد فيتمكن شبهة الزيادة في الردي لمكان الجيد
لا لنفسه واذا باعه وحده كره كما في الثوب باخذه صلحا او يشتريه نسا ولهما ان هذه الشبهة التي
اعتبرها محمد شبهة زيادة هي من التجارة والربح فهذا يعمل بين الناس فان الحاذق فيهما يبيع بزيادة
لا يقدر الاخرق عليها من غير جناية ثم لا يمنع زيادة في الثمن حصلت برفع المانع وحذفه من بيع المرابحة
عليه واما ستا بر الوجوه فزوايد لا من حيث التجارة ولكن نصدها نا خذ شبهة زيادة تكون من قبل الجناية
واذا اسقط اعتبار هذه الشبهة باعه مرابحة كما لو تفرقت الصفقة فاشترى كل ثوب بعشرة بعقد
على حدة والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة على ما اشترى
وذكر انه احد عشر قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما لخير المشتري اذا علم به بين
الاجازة والرد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يحط درهم بحسب والله تعالى اعلم بالصواب

فصل التولية

اذا ولى بما اشترى وذكر انه احد عشر قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهم الله تعالى يحط قدر الجناية
ولا خيار وقال محمد رحمه الله تعالى يخير كما في المسألة الاولى اما ابو يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول
اذا قال بعتك على ما اشتريت وهو عشرة بربح درهم او بعتك بما اشتريت بلا ربح وهو عشرة
ففي الحالين باعه بالثمن الاول وانه كاف لتمام العقد به من غير تفسير فصار التفسير بعد ذلك زيادة
امر استغني عنه فان وافق ما صح اوجب وان خالفه اوجبه بعشرة وهو لا يملك فارتد بنفسه
كما لو باع بعشرة ثم زاد درهما بنفسه لم يصح بخلاف ما اذا باع بربح درهم على الرقم والرقم ما اشترى
لانه لم يبعه مرابحة على ما اشترى بل على الرقم والرقم شيء اخر فيعمل على قدر الصحة والفساد
فينعقد العقد عليه لا على ما اشترى كما لو سمي درهما اخر كما لو قال بعتك هذا الثوب بربح درهم
على عشرة دراهم كان اشتراه بنفسه او كانت هبة فان البيع يكون صحيحا لانه لم يتم الربح على
ما اشترى بل على ما سمي ولا جناية فيما سمي وكذلك لو قال اني اشتريت هذا الثوب باحد
عشر وبعتك بربح درهم يجب ان يحط قدر الجناية على اصل ابي يوسف رحمه الله تعالى لان الخبر
كذب والكذب لا يتعلق به حكم فصار كانه قال اشتريت ولم يسم شيا وباع مرابحة بدرهم
على ما اشترى شيا واما محمد رحمه الله تعالى فانه يقول لما قال اشتريت الثوب باحد عشر
وبعتكه تولية او بربح درهم فقد باعه بما سمي من الثمن والذي سمي لم يكن الاول بل كان ثمنا اخر
فلم ينعقد تولية ومرابحة بل مساومة لكن نصفه انه تولية او مرابحة فانما صفقة مرغوب
فيها فيهما امن من الغبن واذا انعدمت جرى مجرى العيب فيخير كما اذا باع عبدا على انه كاتب
واعتبر محمد رحمه الله تعالى اصل العقد وحق التولية صفة فيه وفوات الصفقة لا يمنع صحة
العقد بجميع ما سمي وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه رجح قول محمد رحمه الله تعالى في المرابحة
لانها بيع بالثمن الاول وزيادة ومع الجناية بيعا كذلك بيعا بالثمن الاول وزيادة فلا يصير بالجناية
غير مرابحة وسعا الجناية كالعيب على ما قاله محمد رحمه الله تعالى فلما انكر التصحيح مرابحة كذلك
لم يجب اسقاط قدر الجناية بعد تسمية صحيحة في بيع مبتدا او يوجب ثمنا جديدا ليكون عملا باصل
العقد والتسمية جميعا واما التولية فبيع بالثمن الاول بلا زيادة فاثبات الزيادة يبطل معنى التولية
وهو اقامته مقامه فيما لا بولاة كانه هو واذا كان كذلك مبطلا للتولية والعقد عقد بهذه
اللفظة ابطلت الجناية عملا بحقيقة التولية التي هي ركن العقد ولا بد منه وترك العمل
بالتسمية فانها كالبيع والزوايد في هذا العقد يصح بهذه اللفظة دونها وقد حققنا هذا
الجواب في مسألة التسليم بالشفعة بعد هذه وصورة المسألة غير مفسرة وربما لا يسلم
لابي يوسف رحمه الله تعالى على ما فسرنا اولا فانه متى قال بعتك على ما اشتريت بربح درهم
فقد تم العقد فجاز ان يلغوا التفسير بعده الا على سبيل الصدق لما استحق بالعقد واحتمل
ان يتغير ما لم سكت على الاول فيكون على هذا الاختلاف والله تعالى اعلم **مسألة**
من كتاب الشفعة يقرب من هذه المشتري اذا اسلم الدار الى الشفيع بزيادة كان تسليما

بالثمن

بالثمن الاول وكذلك ان سلم بثمن غير الاول وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يكون تسليما بما سمي اتفق جنس الثمن
ام اختلف وقال محمد رحمه الله تعالى اذا اتفق جنس الثمن فالجواب كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه
اختلف فالجواب كما قال ابو يوسف رحمه الله تعالى وكذلك الاقالة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يكون بالثمن
الاول كيف ما سميا وان لم يحتمل المبيع الاقالة نسدت وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هي بيع جديد اذا سمي
اقل او اكثر او ثمنا اخر الا ان لا يمكن فيصح اقالة بالثمن الاول كما في المنقول قبل القبض وقال محمد رحمه الله
تعالى بقول ابي حنيفة اذا اتفق الجنس الا ان لا يحتمل الفسخ المبيع الفسخ فيصير بيعا جديدا واذا اختلف الجنس
فالجواب كما قال ابو يوسف رحمه الله تعالى اما ابو يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول التسليم بالشفعة بيع جديد
لانه تمليك مال بمال بالتراضي الا انه متى سلم ولا حق للشفيع كان بيعا مبتدا ولا يبطل الا انا نجعل تسليما لا نا نحملها
على ذلك حال قيام العقد فاذا سميا ثمنا اخر اقل او اكثر نقد اعرضا عن الخروج الى الحق نصا فصار بيعا جديدا
كما لو لم يكن ثم حق ليكون فيه عملا بالتسليم معنى مجازا ومعنى بالتسمية حقيقة قال وكذلك الاقالة فيها
معنى تمليك مبتدا لانهما تبادل مال بمال بالتراضي الا ترى انا نجعل بيعا جديدا في حق ثالث وجب بها
حق الشفعة فكانت كالتسليم بالشفعة الا اذا لم يحتمل كالاقالة قبل القبض في المنقول فيجب التصحيح
على حقيقتها وحقيقتها بسبب الملك لا تمليك مبتدا فتسقط بالانحلال ما وجب به فلا يجب امر مبتدا
فيلغوا ذكر الايجاب وابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول ان التسليم عبارة عن الخروج عن واجب
عن الحقا كالاقالة عن تمليك مبتدا الا ان الواجب تمليك مال فاوجب الملك ابتدا واذا كان تمليكا على
سبيل الخروج عن الواجب وهو الذي كان هو اولى بالمراعاة من التسمية التي صارت بيعا فيه لان
العقد يتم بدونها كما في التولية ومن راعا التولية واخرجها التسمية واثبتها فقد ابطل حقيقة
التسليم وقول القايل اني اثبتها مجازا فكان اولى من ابطال التسمية اصلا ولعمري هذا ترجيح عليه
في قدر البطلان وانما يصار اليه عند المعارضة والمساواة ولا مساواة فقد ذكرنا ان التبع لا يساوي
المتبوع وهو الجواب عن قول محمد رحمه الله تعالى في التولية ومحمد رضي الله تعالى عنه يقول ان اتفق
جنس الثمن والجواب ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لان زيادة الثمن قد تذكر ترجيحا من غير
تغيير الاصل الاول فلم تدل الزيادة على ابطال حقيقة التسليم واما اذا اختلف فدل على ورة على
اعراضهم عن حقيقة التسليم الى مجازه لان ثمنا اخر لا يكون صفة للاول بحال الا ترى ان البيع
يصير بالف ومائة بزيادة ولا يصير بيعا قط الا بدنانير الا بفسخ الاول وتجديد البيع وكذلك الاقالة
كالتسليم من حيث انها عبارة عن العفو والاسقاط من قولك اقال الله عثرتك والخلاف فيهما وفي
الفسخ واحد ولانه لنقض عهد ابرم وهذا على الحقيقة لا يوجب امرا مبتدا بل يجب بسبب وجوب
فيسقط الواجب به فيكون في اثبات مال مبتدا ابطال لحقيقته على ما قررناه الا ان ابا حنيفة رضي
الله تعالى عنه قال علمنا اذا لم يكن تصحيح الاقالة بطلت ولم يصر بيعا مبتدا بخلاف السلم لان الاقالة
لا تحتمل معنى التمليك ابتدا وكذلك الفسخ لان الفسخ ضد العقد والضد لا يحتمل معنى الضد مجازا لا تجد المجاز
ما يكون بمعنى الحقيقة اذ الحقيقة سبب له والفسخ ليس بمعنى العقد كالقطع لا يكون بمعنى الوصل ولا
العقد ايضا سبب الفسخ بخلاف التسليم بالشفعة فانه بمعنى البيع من كل وجه الا انه واجب والاخر غير
واجب كصوم النفل من الفرض والصدقة الواجبة من النافلة ولا يلزم حط جميع الثمن فانه يجعل هبة
لان هبة بعض الثمن يكون حطا فهما بمعنى واحد حتى اذا اختلف الشاهدين بهذا اللفظين لم تبطل الشهادة
وهذا لان الهبة متى اضيفت الى الدين كان اسقاطا كالحط حتى تم من غير قبول فجمعهما معنى الاسقاط
فصح ثبوت احدهما بالاخر فاما الاقالة من العقد كالطلاق من النكاح واما قولهم فيحكم بيع جديد في حق
ثالث فلان الاقالة انما تصير اقالة بتراضيهما وتراضيهما لا يعد وهما فكذا فسخ ثبت بتراضيهما
ولكن لما احتمل التراضي عليهما انتقل الملك صحيحا في حقهما جميعا فثبت الانتقال شرعا في حق الناس
اجمع لكن في حقهما على الاقالة وفي حق غيرهما في حكم بيع مبتدا الامتناع تراضيهما وبمنزلة حكم الحاكم
المحكم حكم في المتحاكمين وتمليك مبتدا من ذي اليد في حق الثالث لان الحكم نفذ في حقهما قضاء بالذي
ملكا للمقضي له وفي حق غيرهما الحكم غير نافذ فبقي نقل ملك بلا حكم وما ذلك الا تمليك مبتدا وانه
نقيه ذنبين واما محمد رحمه الله تعالى مع ابو يوسف في ان الاقالة تحتمل معنى البيع كالتسليم بالشفعة ومتى
لم يمكن تصحيح اقالة لا بد ان يصح تمليكا لمجازه والله تعالى اعلم

فصل الاختلاف

مسألة اذا اختلفا في قدر الاجل كان القول قول المنكر وقال زفر رحمه الله تعالى يتحالفان
لان القيم تختلف باختلاف الاجل فصار القول فيه بالاختلاف كالاختلاف في صفة السلم الا انا نقول
الاختلاف في الصفة اختلاف في المعقود عليه الا ترى انه متى عين على الوصفين كانا شيئين وصار كل واحد

منهما مدعيا غير ما يدعيه صاحبه ومنكرا لما يدعيه صاحبه فتحالفا بقوله عليه السلام واليمين على من انكر بخلاف
شرا العين فانهما اذا اختلفا في صفة زايدة كالكتابة فالقول قول البايع لان العين المشار اليها لا يتغير شيا اخر
باختلاف الصفة فبقيت العبرة لنفس الصفة فيصير المشتري مدعيا والبايع منكرا للزيادة والله تعالى اعلم
مسئلة واذا اختلفا في مكان الايفا في باب السلم كان القول قول المسلم اليه في قول ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقالوا جميعا يتحالفان لان مؤونة الحمل تلتحق براس المال في باب بيع المرابحة فيجعل من الثمن وبالاختلاف
في المكان انما يعتبر بمؤونة الحمل حتى اذا لم يكن للسلم حمل ومؤونة لم يعتبر واذا كان كذلك صار الاختلاف
في المكان كالاختلاف في قدر الثمن ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انهما اختلفا في شرط زايد فلا يتحالفان
بل يكون القول قول المنكر كما اذا اختلفا في قدر الاجل وانما قلنا ذلك لان العقد انما ينعقد على المبيع بالثمن
في اصله وما بعد هذا شروط زوايد الا ترى ان اصله معاوضة عما لا يقابله العوض يكون شرطا زايدا
وتاثيره ان الفايدة بالشرط محض المشروط له اذ لا عوض عليه بازايه فيصير مدعيا محضا والاخر منكرا محضا
واليمين على المنكر دون المدعي فاما اصل العقد فمعاوضة لان كل جزء من الثمن يقابله جزء من المبيع فلا يصير
مدعي الزيادة في اليمين مدعيا محضا فانه منكر حصته من الثمن للمشتري بازايه بل يصير كل واحد منكرا
من وجه مدعيا من وجه في اصل الموضوع فيتحالفان لانكارهما والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا
ادعى المطلوب سلما باجل وادعى الطالب بغير اجل فالقول قول المطلوب استحسانا عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه وعندهما القول قول الطالب قياسا لانه منكر للاجل واليمين على من انكر ولان انكاره صحيح
لانه يدفع حقا يبرمه فالاجل حق المطلوب قبل الطالب وهذا احد صحة الانكار فيكون القول قوله
كما اذا انكر قدر الاجل بخلاف ما اذا ادعى الطالب الاجل وانكر المطلوب لان انكاره فاسد لانه ينكر حقا له فلم
يبق الا غرض الافساد للعقد وكان متعنتا فلغا كلامه كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال رب المال
شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فان القول قول رب المال وتفسد
المضاربة لان ربح ماله يكون له وانما يستحق عليه بالشرط فصار هو بانكاره العشرة دافعا عن نفسه
فصح وبمثله لو ادعى رب المال النصف والمضارب النصف الا عشرة لم يقبل انكار المضارب لانه
ينكر شيا يجب له فتجرد بالقصد قصد الفساد فلغا وكذلك الزوجان اذا اختلفا في النكاح بشهود
وبغير شهود كان القول قول من يدعي الشهود لان الشهادة ليست لحق على احد ليكون انكارها
دفعا فيصح فتبقى العبرة حكم العدم وهو الفساد فيصير المنكر متعنتا ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
انهما اتفقا على صلب العقد لما ذكرنا ان تمام الصلب بالعوضين وقد اتفقا عليه واختلفا في شرط لا يصح
العقد بدونه فيكون القول قول من يدعي الشرط قياسا على اختلاف الزوجين في شهادة النكاح وعدمها
وانقضا عدة المراة وعدمها واسلامها وعدمه مع كون كفرها معهود فالشهادة شرط الصحة
كالاجل هاهنا وكذلك عدم الشرط في المراة دين الى الكتاب لان العوض يقابل ما يملك على المراة
الا الدين وهذا لان الشروط اتباع فيتضمن المتبوع البيع فيصير الاتفاق على اصل العقد اتفاقا
على الشرط تبعا له فيصير كانه اقر بسلم باجل ثم انكر فيفسد انكاره باقرار ثبت ضمنا كما فسد بالتعقب
في الباب الاول الا ترى ان من نذر صلاة لزمه الوضوء تبعا لها بخلاف قول احد الزوجين ان النكاح كان
في صباي لان البلوغ ليس بشرط فانه يجوز بيع الصبي ولكن البلوغ شرط ليصير المالك من اهل الولاية
على نفسه وان يكون العاقد اصلا اساس لجواز التصرف لا شرطا فان قيل السلم لا يثبت الا باجل لكن يثبت
بغير اجل يدعيه المطلوب قلنا ونحن لا نقضي به ولكن نقول الطالب اقر باي اجل سبب والا قضينا عليك
باقل الاجال المتعارفة وهو شهر ولا يلزم اذا لما قد اعتقد السلم حالا فانه يبطل لعدم الاجل ولا يصير
كالمذكور لانا نجعل كانهما قد اعتقدا عقد السلم باجل فيتعارض المتضادان فتفسد الجهالة الا ان في مسئلتنا
الجهالة طارية بالمنازعة فلا توجب الفساد فيجب طلب المخلص بالجبر على البيان او يعتبر الادنا
عرفا والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك السلعة لم يتحالفا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى يتحالفان
لان التحالف حال قيام السلعة انما يجب لاختلافهما في الثمن لان البايع يدعي زيادة ثمن والمشتري ينكر
والمشتري يدعي علم المبيع كله بالف درهم والبايع ينكر ويقول ما ملكتك بالف الا نصف المبيع فيكون
القول قول المنكر مع يمينه والاختلاف في الثمن قايم بعد هلاك السلعة يتحالفان كذلك واذا تحالفا لم
يثبت احد الثمنين فبقي الثمن مجهولا فيصير العقد فاسدا في الاصل الا ترى انهما اذا اختلفا في جنس الثمن
بعد هلاك السلعة فادعى احدهما البيع بدراهم والاخر بدنانير تحالفا ويلزم المشتري رد القيمة
ولانهما متى اختلفا في قدر الثمن صار اختلافا في اصل العقد لان الشرا بالف غير الشرا بالفين الا ترى

انه

انه اذا ادعى الشرا بالف وخمسماية فشهد له شاهد بالشرا بالف وشاهد بالف وخمسماية انها لا تقبل ولو ادعى
الفا وخمسماية من غير عقد والمسئلة بحالها قبلت شهادتهما على الالف واذا كان كذلك صار كل واحد منهما مدعيا
عقدا غير ما يدعيه الاخر والاخر ينكر ذلك فيكون القول قوله مع يمينه كما اذا ادعى احدهما بيعا والاخر هبة والمبيع
هالك الا ترى ان كل واحد منهما لو اقام البينة قبلت بينته لصحة دعواه فيكون الاخر منكرا في مقابلته
لا محالة ولا معنى لقولكم ان المبيع لا يحتمل الفسخ بعد هلاك السلعة والقاضي بعد التحالف يحتاج الى الفسخ
لان القاضي لا يقضي بالفسخ لشرط قيام السلعة بل يقضي بفساد الثمنين لان التحالف لا يوجب موجبه الا بالقضا
ثم يفسد العقد في المبيع لفساد الثمنين ويجاز اثبات حكم الفساد في الهالك من جانب البدل بما لا يجوز من
جانب الهلاك الهالك قصدا الا ترى ان من اشترى عبدا بجارية وتقابضا فهلك العبد ثم اطلع مشتري العبد
على عيب به لم يقدر ربه على رد البيع وكذلك لو وجد اخر ومثله لو وجد مشتري الجارية بها عيبا ردها وانتقض
البيع في العبد ويلزمه رد قيمة العبد وكذلك اذا اختلفا في جنس الثمن انه دراهم او دنانير تحالفا ولزم المشتري
رد قيمة المبيع بعد اتفاقهما على الصحة والدليل على ان التحالف ليس للفسخ بل لابطال الدعوى ان ابا حنيفة
رضي الله تعالى عنه يدعي التحالف في باب النكاح اذا اختلف الزوجان في المهر ولا فسخ لان التسمية وان
صارت مجهولة بالتحالف فجهالة التسمية لا توجب فساد العقد بل توجب مهر المثل فيصير اليه وفي باب
البيع جهالة التسمية توجب فساد العقد فيصير اليه وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا تحالف
اذا وقع الاختلاف بين البايع وعدده المشتري والسلعة قايمة وان كان الفسخ ممكنا فثبت ان المدار ليس
على الفسخ وعدمه ويدل عليه السنة البيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا والدية المقيدة بقيام السلعة واذا هلكت بالحديث الثاني نصرنا لان المعلق بالشرط
لا يوجب عدم الحكم عند عدمه فيوجب التحالف اذا قامت بالحديثين السلعة واذا هلكت بالحديث
الثاني ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي واليمين على من انكر والبايع مدع بالاجماع والمشتري منكر فيمين المشتري لا خلاف فيها
وظاهر الحديث جعل المنكر غير المدعي لانه عطف المنكر على المدعي فيكون غيره بظاهر اللغة فاذا تعين
المشتري منكرا لم يكن مدعيا بظاهره واذا لم يكن مدعيا لم يبق البايع منكرا فلا يكون عليه اليمين
فاما في الحقيقة فالمشتري هو المنكر ولا انكار من البايع لا يصح شرعا لان الانكار شرعا انما يصح اذا دفع
عن نفسه حقا يلزمه بدعوى الاخر وبدعوى المشتري لا يلزم البايع شيا لانه لا يدعي عليه الا السلعة
والسلعة سالمة للمشتري ملكا ويدا بلا اختلاف بينهما فلا يصير البايع بانكاره دافعا عن نفسه شيا
وهو يدعي زيادة ثمن والمشتري يدفعه بانكاره فيصير كاختلاف يجري بين رب المال والمستودع
في رد الوديعة فيدعي رب المال انك ضيعت الوديعة فضمنت وقال المودع لا بل هلكت او قال
رددتها عليك فالقول قول المودع مع يمينه لانه هو المنكر على الحقيقة وانكار رب المال فاسد
لان رب المال يدعي عليه الضمان لسبب وهو ينكر ذلك ويدفعه عن نفسه والمودع لا يدعي
على رب المال شيا يلزمه فيحتاج هو الى دفعه عن نفسه فيفسد انكاره فان قيل هذا يبطل بما اذا
كانت السلعة قايمة قلنا خصصناه عن ظاهر النص بنص اخر خاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا
اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها فالقول ما يقوله البايع او يترادان فصار حلف البايع حكما
معدولا به عن القياس فلا يجوز قياس غيره عليه ولا يلزم القياس ايضا والذي يبطله ما ذكرناه في كتاب
الشهادات ان اليمين لا يصلح حجة مبينة بحال ويمين البايع هاهنا لاثبات زيادة ثمن على المشتري
في المعنى لا للدفع عن نفسه على ما بينا فيكون بخلاف موضوع اليمين فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر فانه
وارد في حال قيام السلعة لانه قال تحالفا وترادا والرد حقيقة لبعض قبض سبق وذلك في السلعة
القايمة فلا يتصور فيهما رد ما ليس بقايم على الحقيقة والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه فان
قيل معناه يترادان العقد قلنا ذلك التراد ليس اليهما بل القاضي يفعل ذلك بحكم جهالة الثمن على
ما بيناه ولان رد العقد محال لان العقد لفظ ماض وانما بقي منه حكم معلوم ولا يتصور رد ما ليس بقايم
حقيقة والسلعة قايمة حسا في يد المشتري فيتصور ردها حقيقة فيردها الى البايع فان قيل
بان النبي صلى الله عليه وسلم قال يترادان والتراد فعل اثنين فلا يتصور الا العقد اذا لم يترافعا الى
القاضي وترادا بانفسهما والقاضي ناب عنهما فيه فاما السلعة فالمشتري يرد ما قبض والبايع لا
يلزمه ما قبض بحال اذا كان ثمنا قلنا ذلك رد الثمن كما في الابتدا اللفظ يوجب التقابض وانما يقبض مثل
الثمن لانه ليس مثله ويحتمل ان يقال ان الحديث المطلق لم يبلغ ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله تعالى
ورضي عنهما على ان المذهب عند الشافعي رضي الله تعالى عنه ان المطلق يحمل على المقيد وخبرنا مقيد

بقيام السلعة واما الجواب عن المعنى الاول فان انكار البايع بيع الكل بالالف التي يدعيها المشتري فاسد
لانه مع هذا يزعم ان المبيع هلك على ملك المشتري لاحق له فيه فنفسد الانكار بالاقرار وكذلك الكلام في
العقد اذ ذكر العقد ذكر سبب الملك المقصود بالدعوى والاسباب انما تراعى ما لم يحصل المقصود بالدعوى فاذا
حصل لها السبب الا ترى انه لو اقر فقال لفلان علي الف درهم من ثمن هذا العبد الذي اشتريته منه
فقال فلان العبد عبدي ولي عليك الف درهم قرضا لزمه المال وان كذبه في السبب لان المقصود به
ملك العبد وقد سلم له ذلك فلغا ذكر السبب ولو قال البايع العبد عبدي ولي عليك الف درهم قرضا
لزمه المال وان كذبه في السبب لان المقصود به ملك العبد وقد سلم له ذلك فلغا ذكر السبب ولو قال
البايع العبد عبدي ما بعته ولي عليك الف درهم لم يلزمه شي لان المقصود لم يحصل فبقي السبب مراعا
فلم يلزمه سبب اخر والمقصود للمشتري من ذكر هذا السبب ملك البايع وقد سلم له وهلك على ملكه
سواكان الامر على ما يزعم هو ام البايع فلغا ذكر السبب فصار بمنزلة اختلافهما في الف والفين بلا ذكر
سبب فيكون اليمين على من انكر الالف الزايدة والخصم اعتبر الاختلاف في العقد من الوجوه التي قلنا فصار
كل واحد منهما منكرا وهذا اعتبار صورة ونحن الغينا جهة العقد في حق المشتري لحصول مقصوده
به وهذا اعتبار معنى فاما قولهم لان بينة المشتري مقبولة فثبت انه مدعي فلا يلزم لانا نسلم انه
مدع صورة والبايع منكر صورة ايضا والبينة لا تسمع على دعوى صورة ولكن اليمين لا يجب بالانكار
صورة الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة كان القول قوله مع يمينه لانه منكر معنى لانه يدفع الضمان
عن نفسه بهذا ولو اقام البينة سمعت بينته لانه مدع صورة ولا يحلف رب المال وان انكر الرد صورة
فصار الاصل عندنا ان التحالف في هذا الباب بعد القبض امر ثابت بخلاف القياس لفساد انكار البايع وانما
ثبت حال قيام السلعة بالنص فلا يقاس عليه غيره ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الاختلاف
متى وقع بين العاقد ووارث الاخر والسلعة مقبوضة لم يتحالفا خلافا لهما وان كانت السلعة قايمة
لان الحديث ورد في المتبايعين دون غيرهما فلم يجز القياس عليهما ولو كان الاختلاف قبل قبض السلعة
تحالفا لان التحالف قبل قبض السلعة قياس لان المقصود من العقد لم يحصل للمشتري لانه لا يمكنه
القبض بما يدعي من الثمن فبقي العقد معتبرا فيصير العقد بالف غير العقد بالفين ولان البايع يدعي الفا
الفا زايدة والمشتري ينكر والمشتري يدعي استحقاق اليد عليه بتسليم الالف والبايع ينكر ويدفع
عن نفسه ذلك الاستحقاق الا بالفين وهذا كله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن لان البايع يدعي
على المشتري الدنانير وهو ينكر والمشتري يدعي الشرا بالدراهم والبايع انكاره صحيح لان المبيع
لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا على شيء من الثمن فاما في المسألة الاولى فقد اتفقا على الالف
وهي تكفي للصحة فسلم المبيع للمشتري ولغا ذكر السبب والله تعالى اعلم

مسألة واذا اختلف الزوجان في المهر تحالفا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما خلافا لابي يوسف
رحمه الله تعالى لان الرجل يدعي على المراة استحقاق التسليم بتسليم الف وهي تنكر وتدعي الفا زايدا
وهو ينكر فصار كاختلاف المتبايعين قبل القبض فيكون التحالف قياسا فيحتمل التعليل وقياسا غير
النص على النص والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة واما اذا اختلفا في بدل الكتابة لم يتحالفا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويكون القول قول العبد خلافا لهما لان العبد هو المنكر حقيقة فاما المولى
فانكاره فاسد لان الكتابة تنعقد على فك الحجر عن اكتساب العبد وانه اسقاط كالاعتاق وبنفس
الاعتاق يصير العبد في يد غيره نفسه فاشبه اختلاف المتبايعين بعد قبض السلعة فيكون خلاف القياس
فلا يحتمل قياس غيره عليه ولهما ان العبد ايضا يدعي عتق نفسه باداء الالف والمولى ينكر فيكون عليه اليمين
قلنا العتق موجب الكتابة بشرط الاداء فلا يعتبر قبل الشرط موجبا لها بل يعتبر قدر ما يثبت بالكتابة
قبل الشرط وذلك في صيرورة العبد في يد نفسه كانه حر يدا وان رق ذاتا ولما اعتبرت الكتابة دون
العتق المعلق بالشرط ثبت ما قلناه والله تعالى اعلم

مسألة اذا اشترى عبدين بثمن واحد
فمات احدهما ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الا ان يشا البايع بان ياخذ الحي
منهما ولا ياخذ من ثمن الميت شيا وقال محمد رحمه الله تعالى يتحالفان على الثمن كله ثم يرد الحي وقيمة
الهالك وقدمنا الكلام معه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يتحالفان على حصة الحي من الثمن
لان المانع من التحالف هلاك السلعة وانه في البعض فيتقدر الامتناع بقدره ويتحالفان في القايم
بالنص الا انا نقول واتفقنا انهما لا يتحالفان على ما يخص الحي من الميت وحصته من الثمن لا يستدرك
الا بالظن والحرز ولا يستقيم بيان الثمن على الحرز والظن بل الاحتراز عنه اولى عند التسمية الا ان يشا
البايع ان يجعله كله بازا الحي فيتحالفان على جميعه ولا ياخذ من ثمن الميت شيا ومثال ذلك ما قالوا

في رجل اشترى عبدين ثم باع احدهما ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان لان الحصة مجهولة ولو ان رجلين اشتريا
عبدا ثم باع احدهما نصيبه ثم اختلف الثاني والبايع في الثمن تحالفا لان الحصة على الشيوع معلومة والمسألتان
مسطورتان في باب البيوع الجايزة الا ترى ان احد العبدين اذا مات لم يبع الاخر على مرابحة على حصته من الثمن
كما لو باع احدهما لان المرابحة مبنية على الاحتياط في الصدق وان اليمين فوق ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الاستهلاك

اذا اشترى ارضا فيها نخل فاثمرت ثم استهلك البايع الثمرة قبل التسليم قسم الثمن على قيمة الارض والنخل
يوم العقد وقيمة الثمر يوم الاستهلاك فما اصاب الثمر سقط عن المشتري حصته من الثمن رجع ابو يوسف
رحمه الله تعالى وقال يقسم الثمن اولا على قيمة الارض وقيمة النخل يوم العقد فما اصاب النخل قسم على قيمة
النخل يوم العقد وقيمة الثمر يوم الاستهلاك فما اصاب الثمر سقط ثمنه عن المشتري لان الثمر تبع
النخل وفرعه على الحقيقة يملك بملك النخل ولا يملك بملك الارض فاذا كان كذلك اشبه من اشترى امة وولدها
ثم ولد الولد ولدا اخر فاستهلك البايع الولد الاخر فان القسمة تجب على هذا بخلاف ما اذا اشترى
جارية فولدت ثم ولد الولد ولدا قبل القبض ثم اتلف البايع الولد الاخر فان الثمن يقسم على قيمة
الحرة يوم العقد وقيمة ولدها يوم القبض وقيمة الولد الاخر يوم الاستهلاك قسمة واحدة فما
اصاب ولد الولد يسقط لان الولد الاعلا لم يكن حين العقد وانما دخل بحكم السراية كولد الولد فصار
بمنزلة واحدة حكما كان الامة ولدت ولدين واما هاهنا النخل كان موجودا حين العقد كالارض
واشبه ما اذا اشترى امة بولدها ثم ولد الولد اخر ولهما ان الشجرة وان كانت قايمة عند العقد
فما دخلت تحت العقد الا تبعا للارض ووصفا لها بدلالة انها دخلت تحت العقد بتسمية الارض وبدلالة
انها لو احترقت بصاعقة لم يسقط عن المشتري شيء من الثمن وانما يخير كعيب حل بالمبيع ولانها ركبت
في الارض للقرار فصارت وصفا لها كالبنا ولما دخلت وصفا للارض لم يكن بازايها شيء من الثمن بالعقد
كامة اشتريت فولدت ولدا قبل القبض بل الثمن كله كان بازا الارض باوصافها فاذا اثمرت النخل
صارت الثمرة تبعا للارض بوصفها في حق الثمن للوصف الذي لا حصة له من الثمن كما اذا ولدت المبيعة
ولدا فالولد الاول لم يكن عندنا لبيع فيقسم الثمن على الارض بالنخل ثم على الثمرة يوم الاستهلاك كما يقسم
في مسألة الولد الثمن على الحرة والولد ثم ولد الولد يوم الاستهلاك ولانا متى قسمنا كما قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى صار النخل متبوعا مثل الاصل وانه تبع له في حق البيع والثمن فلم يجز ان يصير متبوعا لانهما
ضدان بخلاف ما اذا اشترى امة وولدها لان الولد حال ورود العقد عليهما ليس بتبع للاصل بل قبيل
الاصل في حق الدخول تحت العقد حتى اذا هلك الولد سقطت حصته من الثمن كالاصل والذي دل على الفرق
بينهما ان الولد حال ما يجد الولد لا اتصال للولد الثاني بالجدة حقيقة ولا حكما فلم يعتبر موجودا في حق الجدة
فاما الثمر فحال ما يوجد يبيع الارض حقيقة وحكما اما الحكم فما قلناه من دخوله تحت البيع وصفا واما الحقيقة
فلان قوامه بالارض وركب فيها للقرار فيكون وصفا ما لم يفصل بالحكم حتى يكون الارض لانسان والشجرة
لاخر كذلك السعفة في الحدوث ثابته لان الثمرة تخرج بصلاح النخل وصلاح النخل بالارض فتكون الارض
بمنزلة علة العلة لحدوث الثمر والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة واما اذا كانت الشجرة
ملكا لانسان والارض للاخر فما الارض بعلة العلة في حق الملك فتكون الثمرة ملكا لمالك الشجرة لانها من
حيث الملك تبع للشجرة وحدها لان ملك النخل علة لملك الثمرة وملك الارض لم يكن علة لملك الشجرة
في هذه المسألة بل ملكت النخل بسبب على حدة فلم تصر الارض علة علة ملك الثمر فتقصر الحكم على العلة
الاولى وهاهنا ملك النخل بملك الارض الا ان البايع ما سمي الارض فصارت الارض علة علة ملك
الثمرة والله تعالى اعلم

مسألة البايع اذا وطي الامة المبيعة قبل التسليم ولم ينقصها لم ينقص
عن المشتري شي من الثمن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعنه انما يسقط عنه حصته من الثمن ويعتبر
كما لو وطيها غيره بشبهة توجب العقر فاستهلك البايع العقر وكما لو جنى عليها وهذا الماهر في وطي المشتري
انه عيب وانه بمنزلة انا به جزءا منها الا ان قيمة المستوفى بالوطي العقر اذ الكلام عن شبهة فالبيع بعد شبهة
لبقاء الملك ولهذا الاحد بالاجماع الا ان العقر لا يلزمه كما لو قطع يدها لا يغرم نصف القيمة بل يسقط نصف
الثمن وكذلك هاهنا يسقط حصته من الثمن هذا هو القياس الظاهر الا انه يقول ان المستوفى بالوطي
منافع على الحقيقة على ما مر في وطي المشتري الجارية الثيب ثم اراد الرد بالعيب الا انا اعتبرنا حرمتها
حكما وشرعا والشرع انما ورد به في حق النكاح والوطي فيقتصر عليه ولا يتعداه ولا يعتبر بالجزء منها في حق
مقابلة الثمن بحيث يسقط شي من الثمن لا محالة كالوصف بفعل القبض او بعده ثم اراد ان يبيع مرابحة

وعلى ما بينا في مسئلة وطي المشتري الجارية الثيب فليتامل فيهما واذا كان كذلك بقي في حق الثمن منافع ما شبه استخدام البايع اياها فلا يسقط به ثمن يدل عليه ان الاستبرا يجب باستحداث ملك الوطي بملك اليمين وانما يجب على المشتري بعد القبض ولو تقايلا قبل القبض لم يجب على البايع استبرا استحسانا فجعل حال القبض كحال العقد في حق ملك الوطي نفسه كان الملك باق فلم يجب الضمان وانه حرم التناول بزوال ملك الرقبة لان ذلك ضمان ثبت شرعا بخلاف القياس في حال الاستدلال على الغير وهو ضمان جزء من الاصل ووجب الاعتبار بالكسب فان البايع لا يضمن شيا اذا اتلف وان كان عيبا لانه فرع المنفعة فلم يدخل تحت البيع بوجه فلم يقابله الثمن فكذا هذا والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اتلف البايع كسب المبيع قبل القبض لم يضمن شيا عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمن القيمة لانه ملك المشتري وكان امانة عند البايع فيضمنه بالاتلاف كما لو كان الاصل عنده امانة الا انا نقول ان الكسب فرع المنافع وقد مر ان فرع الاصل من الولد لا يضمن بالقيمة وان ضمان العقد سبق ضمان الاخر ففرع المنفعة اولى به لانه اضعف من فرع الاصل فان قيل فرع الاصل انما لم يضمن عندكم بالقيمة لانه ضمن بالثمن فلم يجتمعا وهذا لا يضمن بالثمن فيضمن بالاتلاف لزوال المانع وعلم ان حكم العقد لم يسر الى المنفعة بالاجماع فاشبه الكسب الحادث بعد القبض قلنا ان الاصل للمشتري لما لم يثبت الملك فيه بحيث يسري الى قيمته وحلفه اذا استهلكه البايع لم يثبت بحيث الاستهلاك وكذلك الفرع لا يزداد عليه وكذا املك فرع المنفعة لان ملكه في المنفعة دون ملكه في الاصل لانه املك المنفعة تبعا للاصل والبيع يضعف عن المتبوع فثبت ان المانع في الاصل قايم في حق المبيع وان البايع في حق فرع الاصل لم يكن قيام ضمان الثمن وحده بل ذلك وهو الذي قلناه فهذا تعدي الى الكسب بحكمه وما قالاه اقيس لان عدم ضمان القيمة في اتلاف المبيع بحكم انفساخ ملك المشتري فيه وانه لا ينفسخ في الكسب لان السبب الاصل وانه لم ينفسخ بشي فنفي حكمه فاشبه المهر الذي يضمن قبل القبض بالاتلاف لان السبب لا ينفسخ والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الوكالة

في باب الشرا والبيع **مسالة** قالت علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الوكيل بالبيع او الشرا في حقوق العقد ينزل منزلة العاقد المالك من قبض الثمن وتسليم المبيع ونحوه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يملك شيا من الحقوق لانه رسول وذلك لانه انما يثبت له الولاية على المالك بامره وانما امر بالعقد لا غير فاذا فرغ عنه صار كالاجنبي وكالرسول الذي يثبت له الولاية بالرسالة فينعقد بعقدها من العبارة وكالوكيل في النكاح والخلع والعتق بمال والصلح عن دم العمد والكتابة او كما لو كان الوكيل بالشرا صبيا او عبدا محجورا عليه على اصلكم ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه يملك القبض ويعتبر مجلسه لان تمام الصرف بالقبض وكان ذلك من العقد حكما ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع الى حكيم بن حزام دينارا وامره ان يشتري له اضحية فاشتراها وباعها بدينارين فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبركة وليس فيه انه وكله بالقبض فثبت انه ملكه بحكم العقد لولاه لما جاز بيعه قبل القبض وان اجازه المالك والمعنى في المسئلة ان هذا الوكيل الذي فيه الخلاف وهو الحر العاقل البالغ الذي يملك التصرف لنفسه وعلى نفسه في امواله وحقوقه نايب فيما يتصرف بحق الوكالة من وجه مالك من وجه لانه انما يملك من اصل العقد بملكه امر نفسه وولايته لانه يملك تنفيذ مثله في ماله وعلى نفسه وانما كان لا ينفذ على غيره لعدم الولاية عليه لان المحل بحجر شرعي او عدم الملك المطلق وهو الشرط فان المحال شروط على ما عرف فكذا الملك فيما فبعد وجود الشرط يضاف الحكم الى العلة وهي تملكه امر نفسه بالاسباب الشرعية من الحرية والعقل والخطاب فكذا اذا جا الاذن من المالك ملك ما يملك بتلك الحرية الاصلية لان اذن المالك دون المالك بنفسه فيكون شرطا فهذا بيان انه مالك وبيان انه نايب ان الامر فيما امره بان يعمل بامره له استعار منافعه لنفسه واستعمله فيما امره به كما لو امره ان يخدمه او يبني له بنا فيصير نايبا بما اعاره منافعه وجعل له عمله فما دام ممكنا الجمع بين الاصلين لم نشتغل بالترجيح ولانه نايب من حيث انه امتثل الامر ولانه على ذمته وعلى ماله مالك معنى من حيث يعمل له ولاية كانت ثابتة له في ولاية التجارة لنفسه او بصر فاخر قبل الامر وقد امكنا ذلك في كل عقد حكمه يقبل الانتقال من مالك الى مالك في الجملة كالاموال فيجعل العقد واقعا للوكيل بولايته الاصلية لانه عقد بلا امر عن مالك في حقوق العقد ويجعل نايبا عن الامر في حق المقصود له من الملك كانه رسول لا مالك فانه جايز في ملك المال ان يقع السبب لانسان والملك لغيره لانه مما يقبل الانتقال بعد الوقوع فكذا جاز عند الابتدا الاترى ان انسانا لو رمى صيدا فمات ثم اصاب وقع الملك للوارث والسبب صح للميت حتى ان الوارث يملكه ان شا واول ما يقع يقع له لان الميت بعد الموت

يزول عنه

يزول عنه فكيف يملك ابتدا وكذلك العبد الماذون يشتري لنفسه ويبيع مرابحة على ما عرف في الماذون والملك يقع للمولى وكذلك من باع شيا على انه بالخيار ثلاثة ايام فمات المشتري ثم اجاز البايع البيع وقع الملك للوارث والعقد كان للميت ولما احتمل هذا وامكننا توفير فضل النيابة فيما هو المقصود منه وهو الملك تركنا حقوق العقد على فضل المالكية عملا بالقياس بحسب الامكان بخلاف الرسول لانه امر بنقل العبارة لا غير وما امر بالعقد فاذا نقل العبارة فرغ على الايتمار ومالك العبارة حقوق بينو فاما الحقوق للعقد وانه محجور عن المعارضة فلا يملك حقوقها وبخلاف النكاح والخلع وكل عقد لا يحتمل حكمه الانتقال من مالك الى مالك بوجه فانا متى جعلنا الوكيل عاقدا وذلك يوجب وقوع الملك له لم يمكنا ان يثبت الحكم للامر بمانع يمنع الوقوع له وهو الانتقال الى غيره لانه لا يقبل الانتقال الاترى انا لا نجد سببا من الاسباب منعقدا موجبا لملك النكاح لانسان لم يثبت الملك لغيره كما بينا في المال واذا لم يمكن الجمع بين الاصلين والوكالة ثابتة وهي مشروعة لم يكن بد من ترجيح حكم الوكالة والنيابة على الولاية الاصلية فان قيل ان الجمع غير ممكن بوجه لانا متى جعلنا العقد واقعا للوكيل ثم جعلنا الملك واقعا للموكل من جهة الوكيل حكما كما في شرا الرجل شيا على ان البايع بالخيار ثم مات المشتري ثم اجاز البايع لم يصر الوكيل نايبا عنه في التمليك وكالعبد الماذون على اصلكم بل يصير كانه اشترى لنفسه ثم باعه تولية الا ان الثاني سبب انعقد حكما على اصلكم فيبطل جهة الوكالة اصلا قلنا ولا كذلك انما هو مثال اورده مشايخنا رحمهم الله تعالى في حق حقوق العقد اي في الحقوق يصير هكذا فاما في اصل الملك فهو بمنزلة عبد محجور وكله رجل بشرا هذا العبد فاشتراه له وليس كالوارث وذلك لان المانع من الوقوع للوكيل ها هنا كونه نايبا عن الامر عاملا له لا قيام الامر مقامه لانه ليس باهل له ولما كان المانع كونه اهلا ثابتا وقع الملك للامر كان هذا المشتري عبد محجور في حق حقوق العقد يصير كانه اشترى لنفسه لما جاز ان يفصل في الجملة بين حقوق العقد والملك المستفاد به ليوفر على السببين حظهما فالحجتان اذا تعارضتا وجب العمل بهما بحسب الامكان فلم يمكن الاعتبار بحالها اذا انفردت بلا معارض فاما الرجل اذا اشترى شيا لنفسه على ان البايع بالخيار فما هو نايب عن الوارث الا انه لما مات صار لا يصلح للتملك فقام الوارث مقامه نايبا عنه في التمليك فاما اذا كان الوكيل عبدا محجورا عليه فاله ولاية العقد لنفسه تنفيذا في ماله ولاية ثابتة لا غير فلم تثبت المعارضة والله تعالى اعلم **مسالة** الوكيل بالشرا اذا اشترى وقبض كان له ان يحبس السلعة عن الامر حتى يستوفي الثمن وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان السلعة عنده امانة فلا يملك حبسها بدين له على صاحبها كالوكيل بالقبض والمودع ولانه في الحقيقة بمنزلة بايع سلم السلعة الى صاحبها فلا يملك الحبس ثانيا وانما قلنا ذلك لانه اول ما يقبض يقبض لنفسه عن له انه عاقد ولما قبض صارت اليد للامر حتى انه نايب في اصل البيع كالوكيل بالقبض ولهذا يصير امانة وهو يتاكد الضمان على البايع فان الضمان لا يجب عليه الا بعد الدخول تحت يده ولنا ان الواجب على الامر هو الثمن بدليل انه استحق عليه كما تم البيع والواجب بعقد بيع العين من الدين هو الثمن قلنا لانه وجب كما تم البيع وتم تاثيره في ايجاب الثمن لا دين اخر فمن ادعى شيا ولما استحق الثمن استحق معه حبس المبيع في الاصل كالبايع نفسه فان قيل لم قلت بان الواجب هو الثمن قلنا لانه وجب كما تم البيع وتاثيره في ايجاب الثمن لا دين اخر فمن ادعى سببا اخر في ضمنه غير البيع فعليه الدليل الاترى انه يطالبه به قبل ان يودي لنفسه ولو كان الاستحقاق بحكم النيابة عنه في الادا لما طالب قبل الادا ثم كالوكيل بقضا الثمن وهذا كله لما ذكرنا ان الوكيل في حق الحقوق ينزل منزلة العاقد لنفسه وفي حق المبيع كان نايب ورسول ولما صار كذلك حق المبيع لم يملك الامر المبيع الا بجنوته فوجبت عليه وله لا وبا مثل العقد وجبت للمتعاقدين وعليهما اضطررنا الى ان يجعل العقد الواحد في حق الحقوق في حكم عقدين كانه اشتراه لنفسه ثم ولاه ثانيا فثبت بين الوكيل والموكل حقوق مبتداة كانه جرت بينهما معاقدة الاترى ان زفر رحمه الله تعالى وافقنا ان الامر اذا وجد بالمبيع عيبا رده على الوكيل دون البايع ثم رده الوكيل على البايع وكذلك البايع يطالب الوكيل بالثمن دون الموكل ثم الوكيل يطالب الموكل وللحبس بالثمن من حقوق العقد فالحق في حقه بالعقد فصحت العلة بدليلها على ما قلنا فاما الجواب على قوله انه امانة عنده فيبطل بمن باع عبدا الى المشتري وقبضه بغير اذن البايع ثم اباه ووضعه في دار البايع فانه يكون امانة عنده وله ان يحبسه بالثمن وذلك لما ذكرنا ان يده في حق استيفا حق العقد يد نفسه وفي حق البيع يد الموكل كالوكيل بالقبض فابتدا اليد يقع للحق ثم يبطل حكمه باليد الثانية وتلك اليد الثانية تثبت بلا رضاه حكما من الشرع فيصير بمنزلة بايع قبضت منه السلعة بغير رضاه ثم وضعت عنده فلا يبطل به حق الحبس باليد الاولى فان قيل انه لما اشترى مع علمه بانه يقع في يد الموكل حكما ويخرج عن يده اذا قبض صار بمنزلة بايع باع سلعة من الغاصب لا يثبت له يد على المبيع فيبطل حقه بهذا الطريق لا كذلك

لان البايع في الغصب لا يثبت له يد على المبيع بحال ليثبت يداخاذ ثة حكم البيع ثم سبقا اذا ازالت بغير رضاه وهاهنا
الوكيل يثبت له بنفسه على المبيع حتى انه قابض لنفسه وهذه اليد موقوفة بانها يد حابسة بالثمن لا يبطل بزوالها
بغير رضاه والزوال كان بغير رضاه فهذه شبهة المسئلة والله تعالى اعلم **مسئلة** الوكيل بالبيع اذا باع
وابرا المشتري عن الثمن اوحط او اخر او الوكيل بالسلم اذا اجر او ابرا او ناسخ صح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى وكذلك اذا كان على الوكيل دين للمشتري قبل الثمن صار قصاصا به عندهما ويضمن الوكيل مثل ذلك للموكل
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يصح استحسن ذلك وكذلك الوكيل لو قبض ثم حط شيا من الثمن صح عندهما
وضمن الوكيل رده من مال نفسه دون الثمن المقبوض وعنده لا يصح وذلك لان الواجب بالبيع ما هو في الذمة
تجب فيه الزكاة في حكم ما هو في الكيس ويطالبه بالتسليم والقبض في حكم مال مغصوب الا ان المطالبة ظاهرة
والمال المطالب به باطن في الذمة والابرا نايب على المال لانه يقول ابراتك عن الثمن وهو المال الواجب عوضا
عن المال بالبيع وذلك حق الغير فلا يصح لما ذكرنا انه في اصل العوض نايب وليس بمالك الا ترى انه اذا تقبض
المبيع لا يملك نقضها ولا يعتق عليه اذا اشتري اباه كانه اجنبي لانه محل الحنث الا ترى انه لو كان للمشتري
دين على الموكل قبل الثمن التقيا قصاصا ولو لم يوجب الثمن للموكل لما صار قصاصا بدينه وكذلك الزكاة
تجب على الامر وكذلك المبادلة في باب السلم لا يرد على المطالبة بل على المبيع وكذلك في باب الثمن لو قال
ابراتك من المطالبة التي هي لي لم يصح وكذلك الحط اخراج لبعض الثمن عن المبيع عندنا كالفسخ لا تصحيح له على
المطالبة الا ترى انه لا يلزمه رد شي من الثمن اذا كان بعد القبض واذا كان في معنى الفسخ وهو نايب فيما دوا
حقوق العقد والفسخ ليس منه لم يملك الا بقدر الامر وانه قدما امر فلم يدخل تحته الا ان اسميه استحسانا
لانه ابطله لمعنى في الباطن ولا يلزم الوكيل بالشرا اذا وجد بالعبد عيبا فرضي به فانه يصح لان الرد بالعيب
حق العقد لا ما وجب بالعقد لان الفايت لا يجب حقيقة وهذا الحق لا يثبت للامر الا قبل الوكيل وانه باق قبله
بعد رضاه والوكيل في حق الحقوق في حكم المالك دون النايب فلا يعتبر لصحته قدر الامر ولهما ان الدين في الذمة
انما يصير ما لا على اعتبار القبض فان المال عبارة عن ما يتبدل به بمصالح الادمي وحلوله فالغايب الموصوف لا يصلح
لهذا الا ان الشرع الحقه بالمال وكذلك العرف لانه مما ينقبض في الثاني فعدما لا لماله وهو القبض فصار
القبض اصلا لاثبات المالية الواجب في الذمة والقبض للوكيل وحقه كانه مالك على ما مر فصار بمنزلة
الموكل فيه لان المال في الاصل هو الثمن وانه للموكل كما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالى والمالية كذلك الواجب
يثبت بالقبض وهذا حق الموكل فالقبض بدون ذلك الواجب لا يكون ما لا فاستويا ثم الموكل يملك الابرا والحط
والمبادلة ويصير الثمن قصاصا بدين عليه وكذلك الوكيل وكما لا يمنع حق الوكيل ابرا الموكل لانه كان يقبض له
وكذلك لا يمنع حق الموكل ابرا الوكيل لانه ما استحق المطالبة بالثمن بهذه المعاقدة الا من قبل الوكيل فانه
باق بعد ولاية متي حط بعد ما باع وقبض الثمن ما يتناول هذا التصرف حق الامر لانه حقه سبي فيما قبض
من الثمن وبهذا الحط لا يلزمه رد شي من ذلك الثمن المقبوض فدليل هذه المسئلة ان امتناع التصرف عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى انما الوكيل ليس لان تصرف الوكيل يتناول حق الموكل بل لانه تصرف فيما لم يومر به
وليس اليه واما قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الوكيل لو قال ابراتك عن المطالبة لم يصح فالجواب
عنه انا ننزله منزلة المالك في حق القبض ولو قال ابراتك عن القبض صح وعلل محمد رحمه الله تعالى في المأذون
هذا او قال لما ابراه عن القبض وهو حقه صح لما ذكرنا انه حق منفرد عن ملك الاصل حتي جعلنا الوكيل في حق
الحقوق كانه اشتري ثم باع وفي حق ملك الاصل كان العقد واحد ولما صح ثبوته منفردا صح اسقاطه منفردا
ايضا ولما سقط والواجب باعتبار القبض كان بعد ما لا صار ديناء ناقصة تلك المالية حكما كما يتوي مالية الشاة
بالتحقيق فيضمن ولا يلزم اذا كان الوكيل عبدا لان التعليل وقع لبيان ان حق القبض يعمل للامر بنفسه لا لبيان
الاهلية لمن يقع الابراعنه الا ترى ان العبد لو باع لنفسه او المكاتب لم يملك الابرا وما تعليلنا الا ليحققه ولا يلزم
اذا كان وكيل صرف لانه لو كان ما لكا لم يملك الابرا لانه فسخ على ما عرف وذا عليه ما ذكر في كتاب الصرف
ان الوكيل شرا فلت بدراهم اذا اشتراه ونقد الثمن فجا رجل واستهلك القلب كان الوكيل بالخيار بين ان يرضا به
كذلك وبين ان يضمن المقابضم لان المستهلك عيب والرضا به من حقوقه واخذ قيمته من حقوق العقد كما لو كان
المبيع عبدا فقتله اجنبي فان اخذ القيمة من خلاف جنسه كان الوكيل وضمن الثمن للامر لانه في حق اصل
الواجب وكيل وهذا الذي اختار ملكه بدل عن المبيع فلم يكن له ذلك بحق النيابة وهو فيه نايب الا انه
لما دخل في الابتدا مستوفيا حق العقد ملك بيمينه بنا على انه مالك وضمن بدله وكذلك هاهنا لان ما
يتعدي حكما الي الموكل يتعدي حكما لا قصدا وهو من حيث العقد يثبت في حقه وكذلك الكفيل ينزل منزلة
الاصيل في الاحكام المحضة بدين الاصيل حتي اذا وهب له الدين ملك ورجع على الاصيل وهبة الدين لغير من
عليه الدين لا يصح واصل الدين على الاصيل دون الكفيل على ما عرف لانه قام مقامه في القبض منه فقام

مقامه فيما يتعلق باصل الواجب وكذلك هاهنا لما قام الوكيل مقام المالك في ان حق القبض له لا بالامر قام
مقامه في الاحكام التي تختص بالمالك الذي تو ضحه ان الخلاف ثابت في التاخير وانه يبطل حق القبض والمطالبة
ولا يبطل اصل المال فثبت ان طريق العصمة من حيث له حق القبض عن المالكية لم يضمن المال بحق الا نوا
واذا املك نفذ التصرف في اصل الدين حينئذ والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** اذا قال لاخر
اسلم ما لي عليك في كرحنطة واشتري لي شيا سماه بالدين الذي لي عليك لم يصح التوكيل عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وعندهما يصح لان توكيله اياه بهذا العقد صحيح لو لم يضفه الي الدين لان الدين وكذا وان اضاف
الي الدين الذي له على الوكيل لان الدين في حق من عليه بمنزلة دراهم مقبوضة ولو سلم اليه دراهم وقال
اسلمها في كرحنطة صح فكذا هذا ولان الشرا في الحالين لا يتعلق بما اضاف اليه عينا بل يتعلق بمثلها ثم
يصير قصاصا بالدين ان كان دينا وان كان عينا فللبايع ان يعطي مثلها مكان ملك العين الا ترى انه لو اشتري
من رجل شيا بالدين الذي عليه ثم تقاررا ان لا دين صح الشرا ووجب ثمن مبتدا ولو تعلق به بطل لانه
ليس كما لو اشترى عين ثم تبين انه لا شي وكما لو ادعي تصالحه عنه علي مال ثم تقاررا ان لا دين بطل
الصلح واذا كان الشرا لا يتعلق بالدين نفسه فصار قوله اشتري لي عبدا بالف دين لي عليك وقوله اشترلي
عبدا سوا فيصح واذا اشتري صار مشتريا بالف مطلقة غير الدين ووجب للوكيل على الموكل الالف الثمن ثم
يصير قصاصا بالالف التي هي له على الوكيل بالقصاص لا بالتصرف بالوكالة ولعلته لو قال اسلم ما لي عليك
في كرحنطة الي فلان فانه يصح وكذلك لو اجر داره ثم قال للمستاجر درهما استرم منها من الاجرة
صح وهذا امر ليس بمانع بما له عليه من الاجرة وكذلك لو قال تصدق بما لي عليك على الفقرا صح كما لو
كان عينا ولا يلزم اذا قال ادفع ما لي عليك الي من شيت فان الامر فاسد لان الذي عليه المال يملك الدفع
بنفسه لان الدفع بلا في عينا هي ملك المأمور فلا يصح امر غيره فيما انما حق الامر في القبض منه ليصير ملكا للامر
والقبض انما يكون من المدفوع اليه فيصير هذا منه توكيلا للمجهول بالقبض فلا يصح واما هاهنا فقد امره
بالشرا له وايجاب الدين في ذمته فكان امرا في حق نفسه فصح حتي اذا قال تصدق بما لي عليك على الفقرا
صح لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نايب عن الله تعالى في القبض فصار القابض معلوما فصح الامر كما
لو قال هب ما لي عليك لفلان فانه يصح وهذا لان الشرا وضع لايجاب الثمن ابتدا في الذمة لا لتمليك ثمن
موجود على ما بينا في موضعه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان هذا امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين
نفسد لان الدين لا يقبل التمليك من الغير كالتوكيل بتمليك الخمر انما قلنا انه امر بتمليك الدين من غير من عليه
الدين لان عقد الشرا عقد تمليك وقول الرجل اشتريت عبدا بالف وقوله ملكت عبدا بالف واحد فقوله
اشترلي عبدا بالدين وقوله ملك الدين بايع العبد مني واحد ثم الشرا وان كان لا يتعلق بالدين فالامر
بالشرا يتعلق به الا ترى ان من دفع دراهم الي رجل وقال اشترلي بها عبدا فهلكت الدراهم بطلت الوكالة
ولان الدراهم انما لا تتعين في عقود معاوضة والامر بالشرا ليس بمعاوضة فلم يمتنع بعينها في حق الامر بدليله
ولان الدراهم اذا اسلمت الي الوكيل انما تعينت لان الامر ما رضي التصرف في ذمته بل في ملك الدراهم
وهذا المعني قايم فيما اضاف الي دين على الوكيل لانه امره به ليرجع فيما عليه دون ذمته بخلاف ما اذا قال
اسلم ما لي عليك الي فلان لانه لما عينه صار فلان وكيلا بالقبض اولا كما لو قال ادفع اليه اذا قبضت الدراهم
فصارت عينا فصح صحت الوكالة بنا عليه كما اذا قال اعتق عبدك عني على الف درهم تقدم الشرا
على العتق وان لم يذكره لانه شرط صحته على ما عرف فكذا هذا الخلاف مسئلة الاجارة فان المسئلة انه قال
للمستاجر رم ما استرم منها بالاجرة وذلك امر باتصال المرمة الي الدار وهي معلومة فيصير كالمسلم
اليه اذا كان معلوما ومنهم من يجعل مسئلة الاجارة على الاختلاف وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
قال الي جانب الدين فافسده لانه لا يقبل التمليك من غير من عليه الدين وهما ما لا الي جانب البيع
وقالا انه امره بشرا شي معلوم بثمن معلوم وذكر الدين لبيان قدر الثمن لا لتعلق التمليك به وهذا اصح
لان التمليك في الشرا ليس في الوكالة والشرا لا يتعلق بالدين نفسه ان اضيف اليه على ما مر فلا يصير الامر
بالشرا بالدين امرا بتمليك الدين والله تعالى اعلم **مسئلة** الوكيل بالشرا اذا اشتري ولم يحضره النية
انه لمن اشتري حكم النقد عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك الوكيل بالسلم وقال محمد رحمه الله تعالى
هو للوكيل لان شراه في الاصل واقع له بولايته على نفسه وتلك الولاية باقية فيما اشتري مع الوكالة
فلا يخرج عنها الا بدلالة مسببة وهي الارادة للامر كالمامور بالحج اذا حج ولم يحضره النية وقعت عن
المأمور لان الامر الطاري لم يدفع ولاية الحج عن نفسه فيقع على الاصل ما لم يات بالدلالة المسببة
وهي ارادة النيابة وكذلك الرجل اذا امر عبدا ان يشتري نفسه من مولاه فذهب فاشتري ولم
يحضره النية صار مشتريا لنفسه وعتق لان الامر لم يدفع الولاية الاصلية وهذا لان الاحوال ثلثة

اما ان يريد لنفسه او للامر او لا يريد شيا فتكون حالة واسطة بينهما فاذا كان عند التعيين ينعقد على ما
عين كانت الحالة المترددة اولى بالرد الى الاصلية لوجهين احدهما عدم الدلالة المستثنية على ما مر والثاني
ان الاصل اقوى ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان هذا الشرا الذي باشره يصلح للامر فانه لولا معارضة الولاية
الاصلية لوقع للامر بلا ارادة له فلان يكون الوكيل مجبورا عليه وكان وكيلا بشرا شي بعينه ويصلح للوكيل
نفسه فانه لولا معارضة الولاية بالوكالة لوقع له بلا شك وللاصلح لهما وكان الامتناع بالمعارضة توقف
ثم ينعقد على اخر وسبح الحال بالنقد بعرف التجار انهم انما ينقدون من مال من وقع الشرا له الا ترى انهما اذا
اختلفا وقال كل واحد منهما اشتريت لي وقف ووجب الترجيح بالنقد فان قيل ولم قلت
بان الولايتين على السوا حتى يجب الوقف عند المعارضة قلنا دليله حالة التكاذب فانه توقف
والامر يدعي لنفسه بحق الوكالة والدليل عليه ان الوكيل بشري شيا بعينه اذا اشترى لنفسه ونوى
دعين نفسه لم يصح وكان للامر فتح ولاية الوكالة اليه لما تعينت الولاية الاصلية فاذا تناولت على الاحتمال
وقعت على الاحتمال ايضا وليس هذا كالمامور بالحج لان الحج الذي اتى به لا يصلح للامر لان الحج عن الامر لا يقع
الا اذا عين الامر واراده بقلبه الا ترى ان الامر وان عين له السنة وقع مطلق الحج عن المامور فالارادة للامر
فيه شرط وههنا ليس بشرط لان الامر اذا عين له الشرا بمطلق العقد من غير ارادة له وكذلك العبد اذا
اشترى نفسه من مولاه لم يقع للامر اذا اضافه اليه فاما اطلقه فيكون اعتاقا بمال ولا يصلح لولاية الوكالة
بحال والله تعالى اعلم **مسالة** الوكيل بالبيع على الاطلاق يملك البيع بما عز وهان وباي ثمن كان
حالا ويومان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يملك الا بدراهم ودنانير بما يتغابن الناس فيه
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يملك الا نقدا بدراهم ودنانير لانه امره ببيع مطلق والمطلق بيع
بثمن فاما بعرض من اخر فبيع من وجه شرا من وجه والمطلق منه الحال فاما الاجل فلا يثبت الا بشرط زايد
عليه فلا يملك التوكيل الا بشرط زايد ولنا انه امره بالبيع ولم يقيده بصفة والحال والنسية صفات
فلا تتقيد بشي منها الا بدليل زايد يوجب التقييد كما اذا امره بشرا عبد بالف لا يتقيد ذلك بحبشي تركي او
هندي او صغير او كبير والبيع اسم لتملك عين مال بثمن فاذا اتى بهذا العقد صار مؤتمرا الا ترى انه
يملك البيع بشرط الخيار لانه بيع كذلك وان كان الخيار لا يثبت الا بشرط زايد الا انا لم نجوز البيع
بثمن قليل وان كان بيعا على الحقيقة لاحد وجهين اما تخصيصا بعرف التجار كما لا يملك الوكيل بشرا الفحم
ان يشتري صيفا للعرف واما لان المحاباة الكثيرة لها حكم الهبات حتى اذا كانت في المرض اعتبرت من
الثلث فلم يملكها الا من يملك الهبة فلم يتمحض حينئذ بيعا بل كانت هبة من وجه كالوكيل بالشرا لا يملك
الشرا بزيادة فاحشة ولا كذلك الوكيل بشرا الطعام لا يملك شرا غير الحنطة ودقيقها بدلالة العرف
ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه امره ببيع هذا العبد وانه اسم لتمليكه بمال واذا اتى بهذا الوصف
صار مؤتمرا ولم يتقيد الايتمار ببيع بمال معين او بنقد معين لانه صاحبه لم يقيده والتعليق بزيادة
تجري عندنا مجرى النسخ لا التخصيص على ما بينا في رتبة كفارة الظهار والايمان الا ترى انه لو حلف لا يبيعه
فباعه بثمن قليل او بعرض حنث في يمينه ولا يحنث في اليمين الا بما يتعارف بيعا لسانا وقولهم ان هذا شرا
من وجه فغير قوي لانه امر ببيع العبد والامر صح لتناوله عنده وانه لا يسمى مشتريا في تمليكه العبد
بل سمي بايعا لا محالة وانما سمي مشتريا لبدله وذلك لم يدخل تحت الامر وانما يثبت ضرورة ان البيع
لا يكون الا ببدل فلا يصير مخالفا او موافقا فيما لم يؤمر به الا ان سمي شيا خرج جانب الامر من ان يكون بيعا
وبهذا البدل لا يخرج هذا الجانب عن البيع فلم يعتبر ذلك الخلاف فاما قولهم ان العرف بخلاف هذا فلا كذلك لان
التاجر يتعارف شرا انا بساوي الفا بدرهم الا انه تجارة وعدم الاستعمال للعجز لا يخص الاسم الا ترى ان
الشرا انما وضع الا للربح وزيادة الربح لا احدهما لا يخرجه عن موضوعه الا ترى ان البيع بدنانير يجوز في
بلد تعدم غير ذلك ولا يتعارف واما قولهم ان المحاباة تعتبر من الثلث الا ترى ان المريض اذا حابي ومات
ولم يخرج من الثلث قيل للمشتري اما ان تزيد الى الثلث واما ان ترد ولا يلزم رد شي من المبيع حتما
ولا يلزم الوصي لانه امر ببيع فيه صلاح اليتيم وذلك بيع رابح غير خاسر يقينا فصار مامورا ببيع بصفة
لا بمطلق البيع ولا يلزم الوكيل بالشرا فانه لا يملك بغير الثمن من مكيل غير معين في الذمة لان الامر بالشرا
لا يصح لمكان السلعة لانها ملك الغير وامره انما يصح فيما ملك بنفسه بل يصح لمكان الذمة لانها مملوكة للامر
وكان امره نابت بايجاب شي في ذمته بشرا ما امره بشرايه واذا كان الامر بالتصرف في ذمته فاذا
اشترى سلعة عينا صار مخالفا ولان الامر لما صح ايجابا في الذمة وما نحن فيه غير مذكور لننظر الى
عمومه وانما يثبت مقتضى بالشرا والمقتضى يثبت ضرورة والضرورة ترتفع بما هو ثمن لم يدخل
غيره تحته وصار الثمن اولى من غيره لان الثمن هو المستوجب في الذمم بالمعاوضات عرفا وشرعا فاما

السلع

السلع لمحل التعليق العقود بها على ما بينا في كتاب الصرف في ان الايمان لا يتعين في العقود للمعاوضات
بخلاف السلع فابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فرق بين الامر بالبيع والامر بالشرا وجعل لكل جانب حكما
خاصا وهما سويا وقالا البيع لا يتم الا بالشرا والشرا لا يتم الا بالبيع فاما الوكيل بالشرا اذا اشترى بزيادة
فاحشة لزمه اذا لم يكن وكيلا بشرا شي بعينه لانه يملك الشرا لنفسه فاتهم بانه اشتراه لنفسه فلما لم
يوافقه اظهر انه اشتراه لموكله فلم يصدق ولان هذه الحالة لما كانت حالة تهمة لم تنصرف الوكالة المسماة
على الامانة اليها التي هي موضع التهمة على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما قال ابو حنيفة رضي الله
تعالى عنه في الوكيل بالبيع انه لا يملك البيع ممن لا تجوز شهادته له حتى اذا كان وكيلا بشرا شي بعينه ملك
الشرا بزيادة فاحشة لانه لا يملك الشرا لنفسه فلم يتهم وانصرفت الوكالة اليه فلم يتحجر بالغبن كالوكيل
بالبيع وكذلك الوكيل بالتزويج اذا تزوج امراة بزيادة فاحشة نفذ على اصل ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ورضي عنه وكذلك من جانب المراة اذا زوج من غير كفو لانه غير متهم في العقد لنفسه ثم الاطنا لغيره لدفع
الضرر وكذلك الوكيل بالشرا بماية اذا اشترى عبدا اعمى يساوي ماية لم يجز عندهما بنا على العرف
وعنده يجوز بنا على الحقيقة بخلاف المضارب اذا اشترى قريب رب المال لم يصح لان المضاربة للتجارة
وشرا القريب لا يصلح للتجارة نصا مخصوصا بلفظ المضاربة الموضوعة للبيع بعد الشرا لطلب
الربح وكذلك العبد الماذون على اصل ابي حنيفة يملك البيع والشرا بما لا يتغابن الناس في مثله لانه
في الحالين يشتري لنفسه ويبيع لنفسه فلا يصير متهما بما قلنا في الوكيل بالشرا ويبقى العبرة لنفس
الغبن فلا يحجره ولا يتقيد الاذن بتجارة رابحة او غير خاسرة بالعرف لانه صاحبه لم يتقيد
وعندهما يتقيد بالعرف فهذه مسايل كلها من باب واحد والله تعالى هو الموفق **مسالة**
الوكيل ببيع عين اذا باعها ممن لا تجوز شهادته له لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما
رحمهما الله تعالى يجوز الا بغبن فاحش فاما المضارب فيجوز بيعه من هولا بلا خلاف الا ان يحابي قليلا
فلا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويجوز عندهما وكذلك الوصي بمنزلة المضارب ولهما ان
الاملاك بينهما منفصلة فيجوز التبايع بينهما بحق الوكالة قياسا على الاخوة وهذا لان الملك لما انفصل
بينهما والبيع عقد وضع لتمليك العين لم يقع بذلك العقد ملك العين له بوجه فلم يصر بايعا الا من غيره
فيجوز لانه ما امر الا به بخلاف البيع من المكاتب لان ملكه للمولى من وجه وكذلك البيع منه فلم يجز لانه
امر بالبيع من غيره الا ترى انه وان زاد في الثمن لم يجز وههنا يجوز وكذلك المضارب يملك البيع منهم
اذا لم يحاب وانه وكيل بالبيع ولانه لما ملك البيع منهم بلا محاباة بحق الامر لم يحجر بالغبن القليل كما في حق
الاجنبي بخلاف العبد الماذون يبيع من مولاه بلا محاباة ولا يملك بمحاباة فان قلت لانه لا يملك البيع
منه بحق الاذن من الغرما فانه لم يوجد منهم بل لانهم لا يتضررون بذلك البيع شيا لان حقهم في المعنى لا العين
ولم ينتقض بالبيع بالمثل شي من المعنى واذا حابا وان قل فقد امر بها الحجر فاما هذا فتمليك في حق الامر بالبيع
الذي هو بيع عرفا وبالغبن القليل لا يخرج عن مطلقه ولا يأخذ احكام الهبات على ما مر فيستوعب الامر الا ان
ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول الوكالة مبناها على الامانة وهو متهم في حق هولا وهذا لم تقبل شهادته
لهم لانه شاهد لنفسه لاتصال المنافع بينهم فلم تنصرف الوكالة اليه الا بدليل التهمة بزيادة ثمن ولا يلزم
المضارب لانه امر بالبيع للربح وذلك لعموم التجارات مرة بعد اخرى ومع كل انسان فدخل تحته كل احد برجاء
الا ان يحابي قليلا فيتهم انه حابا القريب لا القصور في التجارة فيتحجر بالتهمة لا بالغبن وكذلك الوصي بمنزلة
المضارب فاما الوكيل ببيع شي بعينه فما ملك الا بيعا واحدا ولانه لا يقع مع العموم فلم يدخل تحته
الا اذا جا بمثل ما يزيل التهمة وهذا كما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الوصي لا يملك ان يبيع ما له
من اليتيم الا اذا نقص من الثمن شيا ولا يشتري ماله لنفسه الا اذا زاد قليلا لانه متهم في حقه بخلاف
الاب فلا يلتحق به الا اذا جا بما يزيل التهمة من الوجه الذي قلناه والله تعالى اعلم **مسالة** المسلم
اذا وكل ذميا بشرا الخمر والخنزير او بالبيع صح وينعقد بالثمن اذا باع واذا اشترى حل الخمر وسبب الخنزير
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يصح التوكيل بما ذكرنا فيما مضى ان الوكيل نايب عن الامر
في تمليك السلعة او الثمن فيصير الامر كانه فعل بنفسه وانه ممنوع من تمليك الخمر وتملكها شرعا الا ترى لو
وكل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية لم يصح وكذلك الوكيل لو كان عبدا او صبيا كافرا محجورا عليه لم يجز لهذا
المعنى بخلاف المسلم اذا اذن لعبده النصراني فيشتري الخمر يصح لانه ليس بنايب عنه بوجه بل بمنزلة المكاتب
اذا اشترى ثم حجر على ما عرف في الماذون ولا يلزم الوكيل بشرا شي بعينه فانه لا يملك الشرا لنفسه
ولو امر غيره بالشرا له صح لانه غير ممنوع عن ملك تلك العين شرعا فانه لو اوهب صح ولو اشترى بثمن
غير صح بل ببطلانه امره بالشرا له جعل في الشرع نايبا ووقوع الماذون به الا على جهة الامر وهو انما قلناه

بالشرى فاما هاهنا فممنوع عنه لمكان انه خمر وما امر الا بتمليك الخمر او تملكها فكان ممنوعا ايضا لبقا العلة فان شراه لا يستغني عن المحل فيصح الامر ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان هذا الوكيل يملك الشرا والبيع لنفسه فيملكه المسلم قياسا على سائر الاموال وهذا لما ذكرنا ان الوكيل بالبيع والشرا ليس بنائب في نفس العقد وحقوقه بل هو بمنزلة العاقد بحق الملك حتى اذا حلف لا يبيع الشي ولا يشتريه فامر ببيعه او بشرائه ففعله الوكيل لم يحنث ولما كان الحقوق تثبت للعاقد عليه واذا لم يصر الوكيل نائبا في نفس العقد لم يعتبر تصحيحه حاله الامر بل اعتبر حال العاقد فاما قولهم ان العاقد نائب في ملك المبيع والثمن فكذلك ولكن لما صار في تولي العقد نائبا غير نائب صار الملك يثبت للامر بعد ذلك لا بالمعاقدة والتصرف فانه لم يتصرف بنفسه ولا صار غيره نائبا عنه في التصرف بل يثبت حكما لامتناع الوقوف للمتصرف بمعنى النيابة في اصل الملك والمسلم اليه من اهل ان يملك الخمر حكما شرعا كما في الارث فملك عقد السبب يوجب له الملك حكما لاكتسابه كما باذن لعبده النصراني في التجارة فيشتري الخمر فاذا مات العبد طولب بثمنها بخلاف ما اذا كان الوكيل محجورا عليه لانه يصير نائبا عن الامر في نفس التصرف والمسلم ممنوع من التصرف في الخمر والذي قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه قياس صحيح وما قالاه احتياطا وفيما هو احتياط في باب الخمر فانهما كرها بيع العصير ممن يتخذه خمرا احتياطا فانسد الاجارة على نقل الخمر احتياطا وجوز ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ذلك كله وبخلاف الوكالة في باب النكاح فان المعتبر جانب الامر لان الوكيل نائب في اصل العقد الا ترى ان المسلم اذا وكل مجوسيا بتزويج مسلمة صح وان لم يكن الوكيل من اهله وهاهنا الذمي اذا وكل المسلم ببيع خمر او شرائه لم يصح لان الوكيل ليس من اهله فلم يصلح وكيلا لغيره وشبهتهما في الوكيل نائب في التمليك قوية ولا اشكال في الوكيل بالبيع انه نائب عن الامر في تمليك ماله وكذلك في الشرا الا ترى ان النصراني اذا اشترى خمرا ثم اسلم لم يملك القبض لما في القبض من مشابهة العقد وان ملك العين قبل ذلك وكذلك عندهما امراة الذمي اذا اسلمت ومهرها خمر عين غير مقبوضة لم تملك القبض لان الملك يتاكد بالقبض فاشبه اصل الملك والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الشفعة

مسائل هذا الكتاب الخلافية تنبني على سبب وجوب الشفعة وشرطها وركنها وما يوجب سقوطها والله تعالى اعلم

فصل السبب

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وعامة العلما لا شفعة بالشرك في المنقول وقال ابن ابي ليلى تجب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعته ما كان وما كلمة تعم ما لا يعقل ولعامة العلما رضي الله تعالى عنهم ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا شفعة الا في ارض او ربع والحديث الاخر لا يدل لهم لان الجوار لا يتصور في ملك المنقول لان من ملك منقولا نقله تحصيلا لما انتظم الجوار الى نفسه فلا يبقى له جوار مع ملك غيره وانما يتصور الجوار في ملك ما لا يحتمل النقل فيصير قوله ما كان تعميما لما انتظم الجوار ويحتمل ان يكون ما بمعنى من قال الله تعالى انكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم وعارضت الكفرة بعيسى عليه السلام والملائكة عليهم السلام فانهم عبدوا دون الله ولا يكونون حصب جهنم ولو كان لا يحتملهم لما صحت المعارضة والمعنى يدل عليه وهو ان العقار يتملك للدوام فمتى دخل عليه دخيل احتاج الاصيل الى تحمل صورة على الدوام او بيع ماله عند الاقتنا ابدا فجعل له ان يدفع ضرره بتحويل الصفقة الى نفسه لانه لا ضرر على الدخيل بان عاد الى راس ماله وانما عدم ربحا قصده واندفع عن الاصيل ضرره ولان الضرر لما تقرر بالجوار رجح الاصيل على الدخيل لمراعاة حق الابقا لان تبديل الاصل اشد ضررا من ترك الحادث وهذا المعنى معدوم في المنقولات لانها تشترى للبيع عادة فلا ضرر في بيع الاصيل نصيبه ويقع له الخلاص من ضرره ثم لم يكن له ولاية التملك على شريكه بسبب دفع الضرر وقد اندفع بدونه والله تعالى اعلم

مسالة

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الشفعة تجب بالجوار والخلطة وهي الشركة في الحقوق نحو الطريق والنهر وتجب بالشركة في البقعة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تجب الا بالشركة في البقعة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وكلمة انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه فصار نفيا عن الاصل عما قسم وتفسير صرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدته تحقيقا للقسمة ففي الاغلب الطرق تختلف بعد القسمة ولا يدخل بعضهم في قسم البعض وعن علي وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما لا شفعة الا لشريك لم يقاسم ولان الشفيع ما استحق هذا الحق بملكه الا دفعا عن نفسه ضررا يخشى يلحقه من جهة الدخيل لا يمكن دفعه الا بالتمليك عليه حتى لما امكن في المنقول الدفع ببيع نصيبه بلا ضرر يلحقه منه على ما مر لم يستحق به التملك وضررا لا يمكنه الدفع الا بالتملك ضرر القسمة فانه مستحق عليه عند طلب الشريك بما

لا يخلص عن الاجابة ويحمل مؤنة القسمة لا بالتمليك على الشريك او ببيع ما اعد للاقتنا فيتضرر بالبيع فاما ضرر الجار فانما يتوهم بالتعدي عن حقه الى ملكه وذلك يمكن دفعه بالمنافعة والرد عليه ولان ذلك موهوم ايضا من الجار المقابل فلا يثبت له ولاية التملك لدفعه لما امكنه بدونه وضرر لا بد ان لا عبرة له فيه فانه يثبت بجار السكنى وليست له ولاية الازعاج ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا شفعة فيما لا يحتمل القسمة لانه ليس عليه ضرر قسمة ولنا ما روى محمد بن الحسن عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته ينتظر بها اذا كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وعندك لا شفعة بالطريق فان قيل المراد به احق بما عرضنا عليه المبيع الا ترى انه فسر الحق بالانتظار اذا كان غائبا قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعله احق على الاطلاق فيكون احق بها قبل البيع وبعده وقوله ينتظر بها تفسير لبعض ما شمله كلمة احق وروي ايضا عن الحسن بن ابي الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة والجوار اي قضى بالجوار عند انكار المشتري ثم قضى له بالشفعة لان الجوار ليس بحق يقضى به نفسه المبتدا وانما يقضي اذا ادعى به شفعة فانكر المشتري جواره وروي عنه ايضا الجار احق بشفعته وروي ايضا احق بصقبه وروي عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره جعل الشفعا على مراتب وعنده على رتبة واحدة ولا تاويل لهم الا الحمل على حق العرض عليه وانه تخصيص وعن عمرو بن الشريد عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عن ارض بيعت ليس لاحد فيها شرك ولا نصيب فقال النبي عليه السلام الجار احق بشفعته فهذا يبطل ذلك التاويل وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه قضى بالشفعة للجار واما المعنى فان الشرط كان بسبب استحقاق دفع الضرر عن نفسه من حيث تفاوت في الصحبة وتادي بعضهم ببعض عند امتدادها بوجه غير حق وملك المنفعة يكون قايما على مر الدهور والقرب سببه [illegible] فيخاف ضرر الصحبة غالبا ولا يندفع ذلك الا بتملك احدهما على الاخر فرجح الاصيل على الدخيل على ما ذكرت وهذا المعنى في الجوار موجود لان ذلك المعنى في الشركة بسبب اتصال الملك بالملك وكذلك في الجوار واما قوله ان هذا الضرر ليس بحق ويمكن دفعه بالسلطان فالحاجة الى الدفع ضرر فاما قوله ان المعنى في الاصل ضرر القسمة فيجوز ان يكون الاصل معلولا بعلتين على ان ضرر مؤنة القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا ومعارضاه عليه لا يعتبر ضررا يجب دفعه انما المدفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا ولهذا اوجبنا الشفعة فيما لا يحتمل القسمة ولا يلزم الجار المقابل لان الضرر ليس بسبب اتصال الملك فيستحق به دفع ضرر يلحقه بسبب اتصال الملك ولان الاخذ بما كان لحق الملك صار فرعا من فروعه فلا يكون الا من الاتصال به ذاتا بخلاف الجوار بسبب الاجارة لان الجوار بسبب الاجارة لا بقا له عادة ولان الملك الحادث ملك منفعة ولا اتصال بين ملك الجار وبين شفعة داره جاره فاما الجواب عن الاول فالمراد به ما لم تتم قسمة شرها في اخرها وهو ان لا يبقى بينهما احد مشترك واتصال بوجه من وقوع الحدود وصرف الطرق على ما فسر اخيرا ولان النبي عليه السلام علق انتفا الشفعة بشرطين من وقوع الحدود وصرف الطرق وهذا مذهبنا وعندك يتعلق بشرط واحد ولا ذكر له في الخبر فيصير اخره حجة لنا نصا ولان كلمة انما تدعى للاثبات دون النفي مجازا فيحمل عليه بدليل سياقه فيكون الخبر لاثبات الشفعة فيما لم يقسم لا لنفي ما عداه ولا خلاف فيه ولا يجوز تفسير صرف الطرق بما ذكرتم لان الانقطاع لا يتعلق به عندكم بل بالقسمة وان تخطى احدهما في نصيب الاخر فثبت ان التفسير ما قلناه وعن الثاني ان بين الصحابة اختلافا على ما ذكرنا وعن المعنى ما ذكرنا والله اعلم

مسالة

الشفعة اذا وجبت لجماعة قسمت على عدد الروس عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه بقدر الملك لان المأخوذ من مرافق الملك وحقوقه فتجب القسمة بين الشركا بقدر الملك كالغلة والثمرة والشرب ولا يلزم على هذا دار بين رجلين لاحدهما العشر وللاخر ما بقي باع صاحب الاكثر نصيبه فان للاخر ان ياخذها كلها لا بقدر ملكه لان الشفعة وجبت له دفعا للضرر الدخيل على ما مر ولا يندفع الا باخذ الكل فثبت له اخذ الكل لان الفايدة لا تحصل بدونه ولانه لا شركة بينه وبين الدخيل في حق الشفعة والتفاوت في القدر انما يظهر بين الشركا في الشي فاما اذا كان الشفعا جماعة فضرر الدخيل يزول باحدهم كما للدخيل والخلاف في حق ما بينهم فسقط اعتبار الضرر فيما بينهم وبقيت العبرة حق الملك ومن حقه من الوجه الذي قلنا ولانه يجعل ملكه في الشفعة مرتفعا له باصل ملكه فيكون بقدر ملكه كالغلة ومسالة الغنيمة كلها للرجالة اذا انفردوا وكذلك الفرسان اذا انفردوا واذا اشتركوا قسمت على التفاوت لان الغنيمة حق ثبت بالاصابة والقهر واذا انفرد كل فريق ملك لتفردهم بالقهر واذا اشتركوا وقعا ونوا في القهر تفاوتوا في الاستحقاق فهذا تفاوت فقط لا يظهر الا عند اشتراك المستحقين واختلاط الفرسان بالرجالة فلا يظهر في حق ما بين المستحق والمستحق عليه فكذلك هاهنا لا يظهر في حق ما بين المستحقين من الشفعا ولنا ان نفس الشرك علة الاستحقاق بالشفعة على ما مر ان صاحب العشر ياخذ السهم الاعشار

فالزيادة في الشرط تصير علة اخرى مثل الاولى لذلك الحكم بعينه وهو استحقاق المبيع فلا يزداد له استحقاق بزيادة
العلة في ذلك الحكم بعينه لان المستحق بعلة لا يتصور استحقاقه باخرى غير الاولى لانه واحد كرجلين تنازعا في شيء فاقام
احدهما شاهدين والاخر عشرة فانهما يستويان وكذلك رجل جرح رجلا جراحة واخر جراحتين فمات من ذلك كان
الضمان عليهما بالسوا لان الحكم واحد وهو الموت من الجراحات وكل جرح بانفراده سبب تام اذا انفرد وانفصل
الموت به فزيادة الجرح يكون زيادة علة في ذلك الحكم بعينه فلم يوجب زيادة ضمان وكذلك الرجل يحتج باية
والاخر باثنين فانهما يستويان بخلاف العلة لان بدل المنفعة ينعقد بقدر الاصل لانها تجب بقدر ما يقابلها
من المبدل وما يقابل هذا الجزء من الثمن لا يقابله الاخر انما يقابل جزء اخر فما اجتمع علتان في محل واحد بل كل في محل
على حدة وكذلك الثمرة تتولد من الاصل وثلث الشجرة لا تولد الا ثلث الثمرة والثلثان يولد الثلثين والشرب
مستحق حقا للارض لحاجتها فيكون حق هذه غير الاول والماخوذ بالشفعة مرفق لا من حيث التولد من الاصل حكما
بالعقد عليه ولا من ذاته بل من حيث ان الاصل علة وسو حق التملك ليمتنع حكم له ثم الملك يتولد له من الثمن الذي
يعطيه واذا صار مرفقا من طريق حكم العلة لم يؤثر فيه زيادة العلة على ما قلنا واذا ازدحموا في محل واحد
تضايق المحل عنهم استووا وانهذا اسم المسألة وكذلك لا يوجد حقا للشفعة فهي حرسلنا بل حقا للملك لعلة
الشرك لدفع ضرر الدخيل ولا يلزم الغنيمة فان الاصابة بسبب ملك وتكن في المصاب والمعهود والمصاب
تتفاوت بتفاوت الاصابة فلذلك تفاوتوا في العقد كالجرح سبب ضمان المجروح فلو رمى رجلان فاصاب
احدهما رجلا والاخر ذلك الرجل واخر معه تفاوتا في الضمان لتفاوتهما في الجرح والمجروح فاما في مسألتنا فالمحل
هو المبيع قل اوكثر وكل نصيب وان قل علة لاستحقاقه كله لا يزداد المحل بازدياد النصيب كالجراح في شخص
واحد فمات منها لان محل الحكم ما دار الحياة دون اجزاء الشخص والحياة معنى واحد من نفس واحدة وكل جرح علة
تامة فلغت زيادة الجرح في حق اضافة الحكم اليه ولان غنا الفارس غير غنا الراجل فلم يوجد الاشتراك في اصل
العلة حتى اذا كان رجاله كلهم لم يفضل بعضهم على بعض بزيادة الغنا ولا يشكل من مات وترك بنتا واختا واخا
فللابنة النصف والباقي للاخت او للاخ بحق العصوبة بالاخوة ولو ترك مع البنت اختا واخا كان النصف
بينهما اثلاثا لانا عللنا لا لها علة تنضم الى بعض بحكم واحد في ايجاب زيادة فللاخ ما استحق زيادة بزيادة
علة انضمت الى علة فلم يكن ذلك من هذا الجنس ولا اشكال في المسألة ثم الجواب خارج المسألة لان الاخت
مع البنت تصير عصبة بالبنت ومع الاخ تصير عصبة بالاخ فتزول تلك العصبة وتجيء اخرى فيسقط اعتبار
الزايل وبنى الحكم على القايم والشرع جعل عصوبة الانثى بالذكر علة لاستحقاق نصف ما للذكر فتفاوتا
لتفاوتهما في نفس العلة ولا يلزم العبد فقا عين رجل خطا وقتل اخر خطا ودفع كان بينهما اثلاثا وكل
واحد يستحق الكل بانفراده لانه يأخذه بدلا عما فات بالجناية مقابلا اياه فيقدر بقدره عند المزاحمة
بحكم المقابلة لا بزيادة العلة ولان القتل غير الجرح فلم يستويا في اصل العلة فعلى حرف المسألة
ان الشافعي يقول ان النصيب علة ثبوت اخذ المبيع وبها لا يجب التفاوت بينهم ولكن الماخوذ للشفيع
مرفق ملكه فيجب التفاوت بينهم في حق المرفق لانهم اصحاب الاصول الخالية لهذا المرفق والجواب عنه ان
الشفيع لا يأخذ المبيع فيصير على قولنا اليه حق الملك اي الحق الثابت له وهو كونه احق به من الدخيل امر ثابت من
بالملك واذا صار الماخوذ مرفق الملك وحقه لم يوزع عليه بخلاف الشرب بل لما كان سببا لجعله احق بالمبيع
كله استووا جميعا ونظيره جماعة تنازعوا في شراء شيء بعينه واقاموا البينة وتفاديرهما ثمان متفاوتة فان
المبيع لا يوزع على الثمن لان الثمن لصحة البيع واستحقاق المبيع على البايع يثبت بنفس الثمن لا بقدره فلم
يجب التفاوت بينهم لتفاوتهم في مقدار الثمن والله تعالى اعلم **فصل الشرط** وجملته ان لا
يلحق الشفيع بالتملك ضرر لم يكن قبل التملك **مسألة** فاما الشقص اذا جعله مهرا او بدل عتق او طلاق
او اخره لم يجب فيه شفعة عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه وليست باصل بل فرع لمسألة هي
اتلاف المنفعة وملك النكاح بغير حق لان ضمان العدوان مثل اصراف المشتري والمتملك لا يتراضيا
عليه لان الضرر انما يدفع بمثله فيصير بمنزلة ضمان العدوان فانه لا يضمن بالحد وان العدم المماثلة لا يثبت
في حق الشفيع لان الواجب ضمان مثل كضمان العدوان وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يجب قيمة هذه
الاموال في ضمان العدوان من الغصب والاتلاف فكذلك هاهنا والمسايل مرت في كتاب الغصب والنكاح
والله تعالى اعلم **مسألة** واذا زوجت المراة نفسها على دار على ان ترد العالم تجب الشفعة
فيما يخص العا وكذلك اذا كانت لرجل جنايتان على رجل عمد وخطا فصالح عنهما على دار لم تجب الشفعة
فيما يخص الخطا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وعندهما تجب لان بعض الدار استحق بمال
وبعضها بغير مال فتجب الشفعة فيما استحق بماله كما لو لم يجمع الى الصفقة الاخرى الا ترى انه اذا
اشترى دارا وسيفا بالف درهم وجبت الشفعة في الدار لانه جمع بين عقار ومنقول فوجبت في العقار

كالو لم يجمعه الى المنقول وهذا لان الشفعة واجبة بالجوار بمثل ما يملكه المتملك على ما مر فلا يقدر المتملك
على الابطال بجمعه الى ما لا يجب فيه الشفعة ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان حصة ما يقابل المال بيع
لما يقابل النفس لان امر النفس اهم من امر المال والمراة عقدت على نفسها وما لها وكذلك جناية الخطا والعمد
فان المستحق بالعمد النفس والمال بيع للنفس فاذا كان كذلك فالظاهر ان المتملك للدار لم يرض بعوض نفس
الا برغبته في الدار جملة وحصة المال دخلت تبعا للنفس ليصل الى مقصوده في جملة الدار فلا للناس رغائب في
الجملة تفوت ذلك بالشركة وانها عيب فاحش فلو قلنا ان للشفيع الاخذ بحصة ما قابل المال منه ما امكنه
ذلك الا بادخال ضرر فاحش فيما هو الاصل من هذه المبادلة تحجر عنه كما اذا كان الكل شراء فاراد ان يأخذ
البعض دون البعض ولما ذكرنا انه جعل للشفيع ذلك رفعا للضرر عن نفسه فلا يمكن بضرر يلحق المشتري
فان قيل اذا اشترى الكل واراد ان ياخذ البعض فذلك ضرر يلحق المشتري باختيار الشفيع اذ له ان يأخذ
الكل فلم يمكن منه فاما هاهنا فالشفيع لا يقصد به ضررا لان الشفعة لم تجب له في البعض قلنا فقصد ام لم
يقصد فليس له الاخذ بضرر فالضرر نوع من الجانبين انما يدفع الضرر بشرط ان لا يلحق المشتري ضررا
فان قيل ان المتملك لم يكن له التملك بمال الا وللشفيع فيه حق الاخذ منه فلا يملك ابطال حقه لتضمنه
الى ضعفه لا شفعة فيما فكان هذا الجانب اولا بالاعتبار لانه يقصد الاضرار بالشفيع بالضم مختارا والشفيع
غير مختار في اضرار التشريك عليه فاشبه عيبه ما قلنا في مسألة شراء الدار والسيف بالف قلنا هذه
المسألة لا رواية فيها فان سلمنا فالجواب ظاهر لان حصة المبادلة بمال مع المبادلة بنفس على ما
مر فلا شفعة له فيما هو متبوع فمتى قلنا ان الشفعة لا تجب فيما هو بيع بضم العاقد كنا ابطلنا حق
الشفيع واضررنا به صيانة لحق المتملك فيما هو متبوع ومتى رجحنا جانب الشفيع لانه لا يمكنه الاحتراز
عنه والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اشترى رجل شقصا من رجلين لم يكن للشفيع ان يأخذ نصيب
احدهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى ذلك له لان الشفعة انما تجب بايجاب البايع وانقطاع حقه ليصير
الشفيع اولى من الدخيل وملك البايعين متفرق الا انا نقول المستحق عليه هو المستحق للحال ونحن جعل
الشفيع اولى بشرط ان لا يلحق به ضرر زائد فيما يملك الشفيع فيه حق وتفرق الملك عليه ضرر ولم
يكن للشفيع اذ يلحقه به ولهذا امكنه اخذ الجملة صار اخذ البعض ملحقا ضررا فلم يمكن منه الا ترى
ان رجلين لو اشتريا دارا من رجل كان للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما من يده لانه لا ضرر ولا يأخذ من يد
البايع لان الصفقة مجتمعة في حقه فلا يمكنه التفريق والله تعالى اعلم **مسألة** اذا بنى المشتري
في الدار ثم جاء الشفيع كان له ان ينقض البناء وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس له ان ينقض البناء ولكن
ان شاء اخذ وضمن قيمة البناء لان المشتري لم يكن متعديا في بنائه كما لم يكن متعديا في شرائه فلما لم يكن للشفيع
اخذ الدار الا بما قام عليه فكذلك البناء وهذا لانه ما استحق الاخذ الا بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضرر وفي نقض
البناء ضرر الا ترى انه من اشترى ارضا وزرعها ثم جاء الشفيع لم يمكن من قلع الزرع ولنا ان الشفيع ثبت له
حق الاخذ بالثمن الذي قام على المشتري فليس للمشتري ان يبطل هذا الحق بتصرفه كما لو باع وربح كثيرا فانه
يأخذ بالاول ويبطل عليه حقه في الربح وهذا لان الضرر الذي يلحقه انما يلحقه بتصرفه في حق غيره على
تقدير انه ربما لا يطلب حقه فكان مغترا بالبناء على خطر وصار هو الضار لنفسه ولو لم يبق للشفيع حق
الاخذ بالثمن لتضرر ببطلان حقه بتصرف المشتري لا بمعنى وجد من الشفيع والانسان قد يلحق الضرر
بنفسه فاما بغيره فلا وانه ممنوع عنه شرعا ولانه ولا يلزم اذا زرع الارض فانا نطلق للشفيع حق الاخذ
بالثمن بلا زيادة ويمكن بوجوه الى ان يحصد هذا الزرع فلا يبطل حقه في الزرع ترجيحا للابطال على التاخير
وفي البناء لا سبيل الى التاخير لان البناء للدوام فيبطل اصلا ولا الى التضمين بغير رضاه لان فيه ابطال
حق الاخذ بالالف التي هي ثمن والمشتري مجبور عليه فرجح الخصم جانب المشتري لان ضرر الشفيع في
ضمان الالف ببدل يعدله وهو البناء وضرر المشتري في النقض بلا خلاف بحره كما في الزرع ونحن رجحنا
ضرر الشفيع فيه نعناه لانه ما رضي اصلا والمشتري قد رضي بمعنى الرضا لما سامح علمه بان الغير حق
استحقاق البقعة وكان هذا اولى لانه رجحان في نفس الضرر وذلك رجحان في بدله حتى لما كان الرجحان
في نفس الضرر ممكنا في باب الزرع فان التاخير اهون من الابطال رجحنا جانب المشتري المزارع
والله تعالى اعلم **فصل الدرك** **مسألة** اذا اخذ الشفيع الدار من يد البايع
كانت العهدة عليه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه على المشتري لانه انما استحق ملك المشتري
ببدل فصار كما لو اشترى منه الا انه جاز قبل القبض لانه واجب شرعا فيضمن قبضا كما قال ابو
حنيفة رضي الله تعالى عنه في بيع العقار قبل القبض انه جائز ويطيب ربحه لان نفاذ التصرف يتضمن
قبضا وكما اذا اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض جاز وصار قابضا الا انا نقول بان الشفيع لما تبض من

البايع فات قبض المشتري اصلا وفوات قبضه يوجب انفساخ البيع كما اذا غرقت الدار قبل القبض او هلك
المنقول قبل القبض او استحق وهذا الاشكال فيه وانما الاشكال في ان القبض فات ام لا والدليل عليه
ان المشتري لم يقبضه بنفسه ولا الشفيع بنايب عنه لانه يقبضه مع نفسه ويقبضه بحق ملكه لا بانابته
وتسليطه ولان نفاذ التصرف يكون قبضا لان التصرف لم ينفذ من قبله ليصير قابضا حكما بل نفذ من قبل
ايجاب الشرع عليه حتى انه وان كره قضى عليه القاضي فان قيل كيف يستقيم والشفيع لا يستحق على البايع
ملكه وانما يستحق على الدخيل قلنا لا كذلك بل اذا انقطع حق الاصيل صار هو اولى من الدخيل فيه فملكه الدخيل
ام لا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى دارا على انه بالخيار فلم يملك الدار وجب الشفعة للشفيع
لانقطاع حق البايع ولانه لما جعل اولى من المشتري لانه اصيل والمشتري دخيل كان نحو الثبوت انقطاع
حق الاصيل لا ثبوت حق المشتري لان حق الغير في الجملة مانع لا يوجب فان قيل اذا انفسخ عقده وقبضه كيف
ياخذ الشفيع قلنا انما وان تفاسخا تقدم لم يبطل حق الشفيع على ان البيع ينفسخ في حق المشتري دون البايع
فان الشفيع قايم مقامه في حق البايع وتحولت اليه الصفقة كانه بايعها فكانت العهدة اليه فاما اذا اخذ
من يد المشتري فما وجد منه ما يوجب نقض قبضه وعقده فبقي متملكا على المشتري فكانت العهدة عليه
والله تعالى اعلم مسألة المشتري والشفيع اذا اقاما البينة على الثمنين المختلفين كيف ياخذه
مذكور في كتاب الدعوى في فصل اختلاف البينات والله تعالى اعلم مسألة اذا اسلم المشتري
الشفعة الي الشفيع بزيادة او نقصان اوحط عن المشتري الحط عن الشفيع مذكور في كتاب البيوع والله
تعالى اعلم فصل السقوط مسألة اذا قيل للشفيع اشتريت الدار بعبد يساوي الفا
فسلم الشفعة فاذا الثمن الف كانت له الشفعة وقال زفر رحمه الله تعالى بطل حقه لانه حق الاخذ
بمثل ما اشتري ومثله الف درهم فلما تبين ان الثمن الف درهم لم يتبدل في حقه فلم يبطل رضاه الا انا نقول
انما يثبت للشفيع الاخذ بمثل ما اشتراه ومثل العبد عبد الا انه سقط للقيمة للعجز وهي مثل معناه
من المالية لا العبد ثم الالف عبارة عن تلك المالية حزرا وظنا لا قطعا والالف متى كان مسماه كانت
ثمنا قطعا فيكون غيرها لا محالة فربما يزيد على الالف التي سمعها وهذه لا تزيد بحال والرضا بما يحتمل الزيادة
لا يدل على الرضا بما لا يحتملها والله تعالى اعلم مسألة اذا قيل للشفيع الشرا بالف فسلم فاذا هو
بدنانير يساوي الفا كان له ان يطلب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى بطلت شفعته استحسانا لانهما جنس واحد في التجارات وضمانا وجه القياس
ان الانسان قد يتيسر عليه الشرا باحدهما دون الاخر كما في النقود فالرضا باحدهما لا يدل على الرضا
بالاخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضي بدراهم جياد فاذا هي غلة كان له الطلب والله تعالى اعلم
مسألة الوصي اذا اسلم شفعة اليتيم صح تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد وزفر رحمهم الله تعالى لا يصح لان الاخذ بالشفعة حق من حقوق الملك على ما مر فلا يملك
الوصي اسقاطه لانه لم يجعل اليه ولاية الاسقاطات كما لا يملك اسقاط الدين وحق الرهن والكفالة
ولا يملك ان لا ياخذ لان نفس الاخذ شرا ومبادلة وله ولاية الفعل والترك فيه على ما يرا الصلاح
فيه لا نه ان ترك صار ماله عليه فان فعل امرا ماله به فاما اذا ابطل حق الاخذ بامره حصلت لليتيم
بانا ما يسقط من حق الاخذ انشا ووجه القول الاخر ان حق الاخذ غير مقصود اذ لا نفع فيه بل المقصود
منه الاخذ وهذا لا يعتبر حقا الا للاخذ ولما ثبت له ولاية الترك والاخذ ثم لا قالة بعد الاخذ
يثبت كذلك في حق الطلب ان شا طلب وان شا ابطل بخلاف الرهن فانه عقد يوجب للمرتهن يد الاستيفا
على ما عرف في كتاب الرهن واليد حق مقصود بنفسه كالملك فلا يعتبر تبعا لغيره بل مقصود ابنفسه
فلا يملك الوصي ابطاله لما قاله محمد رحمه الله تعالى وكذلك الكفالة لايجاب حق المطالبة على
الكفيل والمطالبة في باب الديون امر مقصود بعد الملك لا سالة الا ترى ان الوكيل بالبيع هو المالك
للمطالبة دون اصل الثمن مقصودا فانها لا تثبت للموكل وكذلك الاجل يوخر المطالبة دون
الملك والمطالبة بالدين بمنزلة اليد في العين وباليد يحصل منافع المال وبالمطالبة يحصل
فوايد الدين وساير مسايلها ليس من جنس الشفعة وقد ذكرناها مع نظايرها في كتاب
الوصايا والاقرار والبيوع والدعوى وبالله التوفيق والله تعالى اعلم .

كتاب الصرف .

مسألة الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات عندنا وقال زفر
والشافعي رحمهما الله تعالى يتعينان لانهما عينت للاستحقاق بعقد فتتعين قياسا على الهبة

والوصية والغرض وهذا لان التعيين وجد من مالكه وهو تصرف مفيد في ملكه الخالص له بلا حجر عليه وان المسألة
مصورة في رجل غير محجور عليه ودراهم حيث خالص ملكه بحيث لو كان سلعة لنفذ منه تعيينه او كان مكان البيع
هبة وانما قلنا مفيد اما المشتري فلفايدة ان يتعلق الوجوب بالدراهم لا في الذمة حتى اذا هلكت قبل
التسليم بطل العقد ولم يطالب بدراهم اخر لاجدها فتبقا في عهدة المطالبة وانه فايدة عظيمة الا ترى
لو دفع الي رجل دراهم يشتري له بها ثوبا ذكره بكاله صح وتعلقت الوكالة بالدراهم حتى ينعزل بهلاكها
وان كانت الوكالة تصح بتسمية دراهم مطلقة لان التعيين افاد ما ذكرنا وهو ان يشتري بتلك
الدراهم العين فلا تشتغل ذمته بالدين ولا يبقى للوكيل مطالبة التصرف عليه بعد هلاكها واما البايع
فيستفيد بالتعيين تعيين حقه فان العين خير من الدين لا محالة اذ لا مقصود من الدين يحصل للمالك
الا اذا تعين بالقبض ولانها اذا تعينت صار هو اولى بها من ساير الغرما لو مات الرجل او افلس قبل
التسليم وكذلك لو هلك العين عاد حقه الي المبيع ولا يبقا في دين عسى يتوصل اليه اولا ولان البيع
منزه عن الغرر والغرر يقل بالتعيين فيكون فيه تاكيد ما ينبني عليه جواز البيع فيكون من اعظم الفوايد
وكانت الدراهم بمنزلة المكيلات والموزونات من غيرها بمان فان الشرا بها جايز دينا في الذمة
فاذا عينت تعينت بهذه العلة التي ذكرناها وان كانت في الخلقة من ذوات الامثال فكان المعين
ومثله من جنسه سوا في المالية كالدراهم لا فرق بينهما او نقول ان المعاوضة ترد على العين فيتعين
بها الدراهم قياسا على الشركة والمضاربة والوكالة او نقول انها احد عوضي البيع فيتعين بالتعيين
قياسا على المثمن ولان مقاصد الاموال انما تحصل اذا تعينت وهذه الاثمان التي هي اموال
اذا وجبت بعقودها من المعاوضات ثوبا فلا يجب الا لعرض التعيين بالقبض وذلك نهاية حالها فاستحال
ان لا يتعين وفيه تتميم ما طلب منها بالايجاب بل كان القياس الاصلي ان لا يجب الا بعد التعيين حتى اذا كانا
دينين دخل تحت النهي ولكن سوهل فجوز دينا لقلة التفاوت بين عين وعين من ذلك النقد لكونها من
ذوات الامثال وحرج يلحق الناس في التحريم الا بعد تعيين الثمن ولما كان الجواز دينا لمعنى المساهلة
والتيسير كان البنا على التعيين اخذا بالثقة والاحتيا ط فلم يجز الا يكون صحيحا شرعا بل كان اولى بالجواز
كما قيل في المكيلات والموزونات وبخلاف الاعيان المتفاوتة وصفا فانه ضيق فيه ولم يبق الجواز فيها
الا على التعيين لتفاوت يحصل بين العين والعين من ذلك النوع ولم يجز دينا الا رخصة سلما واذا كان
كذلك لم تثبت المخالفة بين الاثمان والمثمنات في الاصل وكيف يثبت وكلها اموال لا تقوم التجارات
الا بها فكان في هذا بنا الجواز على العين بل النقل الي ما يجب في الذمة لمعنى عارض عن ضرورة داعية
الي بيع ما في الذمة في المثمنات لعدم الحصرة في يده او سوت مساواة بين العين ومثله لعدم التفاوت
بينهما خلقة فلم يتكلف التعيين في طلبها وجوزه ونحوها لسقوط التفاوت ولنا ان شرط التعيين باطل
الا من حيث بيان نقده وقدره بالاشارة اليه لانه بدل حكم نص العقد على ما علم امثاله في الشرع وهو
مفيد على ما ذكرت والبيع بمثل هذا الشرط لا يصح فلما صح مع شرط التعيين علم انه صار كناية عن بيان
النقد الذي لا موجب للعقد في بيانه لان العقد يصح بكل نوع مال لا يوجب له في نوع خاص بل ذلك الي
المتعاقدين وكذلك القدر واما ساير المعاوضات التي لا تبطل بالشروط الفاسدة فانها تصح على ما عليه
حكمها ويبطل الشرط بخلافها ولا اشكال في هذه الجملة وانما الاشكال في بيان انها شرط بخلاف موجب
العقد وبيانه ان الله تعالى اباح التجارة عن تراض ولم يقيد بتعيين الثمن فلا يراد الا بدليل اخر وصار
الجواز مطلقا شرعا بيانا ان الشرا الذي هو اصل في الوضع ما ظهر التعامل به في الاسواق فان العادة انما
تجري بما هو اصل عند المتعاقدين لا بما يصار اليه بعارض بل ذلك يتقدر بتقدر العارض والعادة الجارية
في الشرا في جميع الاسواق اذا كان بدراهم او بدنانير ان يشتري السلعة بعد تعيينها بدراهم غير معينة
كون النقد حاضرا مع المشتري او موضوعا بين ايديهما فعلمنا انه الاصل في الباب والشرع قررنا على هذا فلم
يردنا عن مثله في الباب ولو كان هذا الوضع باطلا في اصل الشرع وكان بحيث لا يجوز الا بعذر لتبين باستثنا
حال العذر ليبين لنا جهة فساده من جوازه كما فعل في جانب المبيع فان الاصل فيه لما كان في الشرع انه لا
يجوز الا عينا مملوكا وبلغ النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عندهم ثم يشترون
فيسلمون فنهاهم عن ذلك على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ثم انه لما بلغه حاجتهم لضرورة العدم الي بيع ما ليس عندهم رخص في السلم ليبين ان الاصل فيه ان لا يجوز
الا في عين مملوك وان الجواز دونه رخصة لضرورة ونوع الحاجة الي بيع ما ليس عنده في ملكه وزاد شرط
قبض البدل في المجلس لان البيع منزه عن الغرر وفي العدول عن العين الي الدين ضرب غرر وزاد شرط
قبض بدله في الذي فيه ضرب خصص عن الغرر فان العقد يتم ولا ينتقض بالهلاك ليتخير به غرر الدينية

ولهذا لم اجوز السلم الحال لانه ما جوز الا لعذر العدم والعادم يكون عاجزا عن التسليم والقدرة على
تسليم المبيع شرط الجواز اذا كان عينا فاشترط وان جوز دينا للضرورة فلم يجز الا موجلا بما يرتفع به عدمه
في الوضع ويقدر على تسليمه على ما بيناه في موضعه فلما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشرا بدراهم غير
مملوكة له ولا معينة وثبت دينا ثم لا حكم المبيع العين لا بوجه وحال من عقد السلم فيه فلم يشترط
قبض ما يقابله في المجلس على ان الوجوب في الذمة اصل للثمن دينا لا لعينية للسلعة ولما ثبت هذا
صار وجوب الثمن بنفسه حكم العقد ومحله الذمة وفي الحديث الاخر ملك المشتري المبيع ومحله
المبيع العين لان حكم العقد ما يجب به والثمن نفسه انما يجب بالعقد على هذا الوضع في الشرع والمحل
ما يشترط وجوده لايجاب حكمه وحكم العقد غير علته فان المحل شرط يراعى قبله او معه كشروط كل عمل
من عمل عباده او معامله والحكم ما ثبت بالمحل وكانا في طرفي نقيض فاذا جعل الثمن محلا بتعيينه وشرطه
كان شرطا تغير بموجبه الى ضده وفيه منفعة لما مكان فاسدا في اصله كما اذا زاد شرطا يجعل المحل
حكما ثبت انه انما يصح من حيث انه بيان النقد فان قيل البيع بشرط الخيار ثلاثة ايام يجوز وفيه
تغيير موجب العقد قلنا القياس لا يجوز وانما جوز بالشرع رخصة لادراك العين ولهذا لم يجز باكثر
من ثلاثة ايام هذا وكما جوز السلم وهو مبيع دينا في الذمة كالثمن لان الاصل ان لا يجوز والتعليل حصل
لبيان الاصل لا لبيان ما جوز اصلا لان الاجل لتاخير قبض الثمن لاجله وحكم العقد في وجوب اصله
والاجل لا يغيره بل يوخر قبضه وقبض الثمن بمنزلة التصرف في المبيع بعد الملك والتصرف ليس من حكم
العقد ولكنه حكم الملك الواجب بالعقد فلم يكن ما يغيره بمغير لحكم العقد الا ترى انه لو رهن المبيع
حتى امتنع عليه التصرف فيه لم يكن مغيرا لموجب العقد وكذلك اذا اجل الثمن بعد الوجوب فان
قيل انا لا نسلم ان حكم المبيع في جانب الثمن ايجابه اصلا بل نقول لحكم الايجاب في الذمة اذا لم يعين
واذا عين فحكمه ايجاب الملك في العين وكذلك نقول في جانب المبيع انه مرة يكون محلا اذا عين
وحكما اذا لم يعين ~~واذا عين فحكمه ايجاب الملك في العين وكذلك نقول~~ وتبيع ما في الذمة الا انا لا
يصير معلوما بالوصف فلا يجوز لاجل الجهالة كالعين المجهولة قلنا لا يجوز دعوى هذا الاصل لان
العينية متى صارت اصلا يمكن بالنقل الى الذمة ضرب غرر لا محالة فانه يبعد عن صاحبه من العين
وكان عيب حره يعيض ما يعين منه كما في السلم فانهما بدلان على السوا فيستند لعلى احدهما بالاخر
ولكان لا يجوز النقل الى ما فيه ضرب غرر الا بضرب عذر كالسلم وساير الرخص ولما ذكرنا ان شرط
العقد وبينهما تضاد في وقت الوجود الشرط يراعى والحكم يجب بالعقد بعده وانهما يجري كالما
للنبات من ثمرته فان الما شرط لحي النبات والثمرة حكم النبات وفرعه فاذا كان كذلك لم
يجز ان يجعل الحكم محلا او المحل حكما اصلا بل الاصل انهما يفترقان ثم قد يصير المحل في حكم المحل شرعا
بدليل شرعي كما لا يكون الميت حيا والحي ميتا ولكن يصير احدهما في حكم صاحبه بدليل الا ترى ان
المبيع لما كان محلا في الاصل ثم ثبت سلما في حكم الثمن لم يصر كالثمن مطلقا بل صار اليه بقدر الحاجة
الضرورة التي اعطاه حكم الثمن وان ثبت بالعقد في الذمة فاما بعد ثبوته اعتبر بالمبيع الذي هو
عين ومحل حتى لم يجز الاستبدال به قبل القبض وصح الفسخ عليه وحده فان الفسخ رفع للعقد
وانما يرفع الشي عن محله وهو المبيع في الاصل فبقي في السلم لما كان بالنقد الى حكم الثمن لضرورة
رخصة والثمن بالاجماع مما يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يرد عليه الفسخ وحده بعد هلاك السلعة
علم ان الثمن بخلاف السلعة فان الثمن مما يجب بالعقد في الذمة لا يكون محلا والسلعة محل العقد وان
الامر ليس على ما زعمتم فان تعليق العقد بثمن عين اثبات في غير محله فلا يثبت ورفع الحكم عن محله
وهو الذمة فلا يرتفع فهذا هو الدليل على ان الثمن شرع حكما للعقد في الاصل الا انه صير اليه بعذر ما
ودليل فان قيل المكيلات تثبت في الذمة اثمانا لا يرد عليهما الفسخ بانفرادها وتثبت متعينة اذا
عينت قلنا من مشايخنا رحمهم الله من يقول ان القياس لا يثبت اثمانا ~~لا يرد عليهما~~ ولكن جوزنا ذلك
بالشرع فان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة بثمن فاستقرض وادى فجوزنا ذلك اتباعا
للشرع وحقيقة الجواب ان الاموال ثلاثة اثمان محضة وسلع محضة وما هو داير بينهما
فالاثمان المحضة من الدراهم والدنانير التي هي قيم انفسها في الاتلافات وقيم اعيارها فالمعنى بالثمن
ما تقوم به الاموال عند الحاجة اليها في الاتلافات وضمان التعدي لان التقويم في غير هذه الحالة لا
يعترض وان كان يوجد فلذلك خصصنا موضع الغرض للكلام فيه ونعني بالسلع ما يقوم بالاثمان
ولا يقع التقويم بها في الاتلافات كالاعيان المتفاوتة من الاموال فاما الداير بينهما فالمكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة فانها اثمان من وجه وسلع من وجه فان الاتلاف اذا ورد

عليها

عليها كانت هي بنفسها قيمتها في الشرع والعرف ولم يجب دراهم بدلها واذا ورد الاتلاف على اعيارها لم تكن
هي قيم ما ورد عليه الاتلاف كالاعيان المتفاوتة واذا كان كذلك قلنا اذا عقد بها البيع في الذمم كما يعقد بالدراهم
تثبت لما يشبهها بالاثمان واذا عينت او عقد العقد عليها كما يضاف الى السلع يثبت سلعا لشبهها بالسلع
فاذا كان كذلك لم يصر بالشرط ما هو ثمن في حكم الثمن او المثمن في حكم الثمن بل بالشرط يبين احد حالي كونه
ثمنا وحال كونه مثمنا والتعيين انما يكون بالشرط بعد ان يكون في نفسه قبل الشرط محتمل الوصفين جميعا
فان قيل اذا اشترى عبدا بثياب في الذمة الى الشهر يجوز ولا يكون الثياب سلما حتى لا ينفسخ عليها العقد
بعد هلاك العبد ولا يجب قبض العبد في المجلس ولو كانت سلما لاشترط ولا يجب بيان مكان الايفا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه والثياب سلع محضة لا يقوم بها غيرها ولا انفسها في الاتلاف قلنا ان الثياب ليست
باثمان لغيرها ولا لانفسها في ضمان الاتلاف على ما ذكرت ولكنها اثمان لانفسها اذا ثبتت موصوفة في
الذمة فيكون كل واحد منهما قيمة للاخر ومثلا له في الخروج عن الواجب في الذمة بالعين الذي يماثل الواجب كان
العين غير الدين لا محالة كالمستهلك غير القايم الا ترى انه اذا اشترى عبدا بثوبين في الذمة على وصف
واحد فسلم احدهما ثم استرده ثم سلمه عن الاخر اجبر صاحبه على القبول وكان الذي سلمه مرة مثلا لما بقي
في ضمان العقد وصفا ولا يكون مثلا له عينا من الوجه الذي ثبت فيه المماثلة في باب الخروج عن الضمان
يصير ثمنا لقيامه مقامه حكما كما في المكيل حال ضمان العين لان ضمان العقد واجب كضمان الاتلاف
فلا بد من اعتبار كل واحد منهما فاذا كان كذلك صار الثياب بين المكيلات وبين الاموال المتفاوتة من
كل واحد فقيل ان الثياب لا يثبت دينا في الذمة بالبيع الا موجلة لشبهها بالاموال المتفاوتة في ضمان
الاتلاف ويثبت ثمنا لا مبيعة لشبهها بالمكيلات توفيرا على الشبهين حظهما فاذا كان كذلك لم يكن ثبوتها
حين تثبت بالشرط بل الشرط تعين حال كونها ثمنا في اصل الخلقة فان قيل ان الدراهم كذلك الا صارت
اثمانا وفيها شبه السلع لان اعيانها معقودة الذين يجمعون الاموال ويكرهونها او يحبونها مرة
وتقوم الدراهم بالدنانير اذا كان نقد البلد دنانير ومرة تقوم الدنانير بالدراهم اذا كان نقد
بلدهم ذلك ليعرف بتقويمها قدر راس ماله كما تقوم السلعة فعلمت انها معقودة باعيانها كالسلع
ومرة تقوم بها غيرها الا ان جهة الثمنية اغلب فكذلك تثبت اثمانا في الاصل واذا عينت تعينت
سلعا كما قلنا في الثياب والحنطة قلنا استدلالنا للفرق بين الاثمان والسلع كان بالتقويم لا بكونها
معقودة باعيانها وهي طريقة اخرى نذكرها بعد هذه واما الجواب عن فصل القيمة فان هذا باب
لا يمكن معرفته الا بالمصير الى التجار فانهم يتخذون رؤس اموال الشركات والمضاربات دنانير
ودراهم ثم يقسمون الربح بعد تحصيلها من غير تقويم الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم وكذلك الاموال
اذا عين عينها بالقيمة يقال عبرت بكذا كذا دينارا وربما عبر عينها بالدراهم وربما يوجد النقدان جميعا
في بلد واحد فتقوم الاشيا بهذا وبهذا ولا يقوم احدهما بالاخر فيعرف به مقدار المالية فقط الا انه
ربما لا يوجد في البلد من النقد الا احدهما والتعرف يقتصر على احدهما كما في نوع من الدراهم اذا كان نقد
بلدهم ذلك واذا آل الامر الى ضمان المتلفات الواجب شرعا لجبر الحاكم ان شا قوم بهذا وان شا بهذا
ولا يقوم احدهما بصاحبه ولما كانت قيم الاشيا ولم يجب تقويمها في انفسها بغيرها بحال لم يكن
فيها شبه السلع فالسلعة ما تقوم بالثمن فان قيل ليس في التعيين تغيير لموجب العقد من حيث
الحقيقة فان البيع تمليك مال بمال والحكم وقوع الملك للعاقد في المسمى من العوض والمسمى محل الملك
لا شك فيه الا ان الدراهم المسماة مرة تكون في الذمة ومرة تكون في الكيس ومرة في الكف فلا يكون
محل العوض معتبرا لانه ليس بحكم العقد ولا شرطه انما الشرط هو المال المسمى والحكم وقوع الملك
فيه للعاقد وبالتعيين لا يتغير شي من هذا بل المحل يصير حاضرا ويبعد من الخطر في القدرة على التسليم
ويكون اولى بالجواز ويدل على ان العين اصل في الباب او احد الاصلين بخلاف الثمن اذا نقل الى الذمة
فان فيه زيادة غرر فجاز ان لا يجوز الا رخصة قلنا نعم ان الامر على ما ذكرت ولكن المال الذي يجب بالعقد
ثمنا لم يكن بموجود قبل العقد لا حاضرا سار اليه ولا غايبا بوصف وبالعقد وجد وثبت انها في الذمة
فثبت ان ملك الثمن وتعيين الثمن كلاهما يجبان بالعقد وصار احكمه وكان المتعين بعض الاخذ حكميه
وان لم يكن بعضا للاخر والشرط الذي يغير حكم العقد فاسدا وان كان يقلل الغرر من وجه وبين ان
العين ليس باصل ولا باحد الاصلين لان الدين الى الغرر اقرب فلا نسلم ان يجعل الاصل احدهما وهو
العين فيما يقبل التعيين من السلع والذمة في الثمن الذي يقبل التعيين بمنا صيرورة ثم المكيل اذا
اشتري الحق فيه بشبهه به من وجه فان قيل البيع وضع لتمليك مال بمال وكان الحكم هو الملك
حقيقة والملك لا محالة ان ما شرع البيع لاحداث المالية ليصير تعيين المال حكما بل هو تصرف في المال

فكان ينبغي ان يكون المالان من الجانبين نقدا ووجودهما الا انه سوهل في الاثمان فجوزنا بيعا بما في الذمة لان المسمي منهما معني النقد لا عين المنقود لكونها متساوية لا يجري الظن من التجار بين عين وعين اذا اتفقا نقدا بخلاف السلع فتثبت المساهلة من هذا الوجه وصارت الامانة اي العين والذمة سوا كالمكيل والموزون لا غيره في ذلك لكونها ثمنا وغيرثمن قلنا ان كانت الاثمان متساوية الاعيان من نقد واحد وجبت المساهلة لاجلها فان الحكم شرعا الاختلاف بمساهلة تثبت بينهم فلو كان من شرطه في الاصل تعيين المحل من جانب الثمن لم يسقط بعلة مسالاتهم وجعه ذلك لديهم فاحكام الائمة حجت علينا وكانت مقاصدها اوعرت وانما سير لعذر فلما تثبت في الذمة بلا عذر دفع بتيسير الاشارة الي النقد الخاص علم ان المعني رؤية الشرع الصلاح في ذلك نفرقه بين الاثمان والسلع ليعرفنا بذلك لان الاثمان هي معاني السلع لا عبرة باعيانها حال ما يشتري بها السلع تحقيقا للثمنية بتعليق حكم المعاوضة بالمعني وهو النقد الذي يختلف به قدر المالية لا بالعين فصارت اعيان الاثمان في حق المعاوضة صدرا كشيء لا قيمة له فلم يبق محلا للاستحقاق بالبيع فلم يقبل الاشارة للاستحقاق ليكون عدم استحقاق العين بالشرا ممتنعا فالي وصف مؤثر وهو الصوان كشربة ما وحبة حنطة ونحوها علق الحكم في المثمنات بالعين تحقيقا لماهيته المبيع من السلع وهو الاعيان الذي ينتفع بها اما استعمالا واما استهلاكا الا ترى ان المكيلات متساوية الامثال من نوع واحد كالدراهم شرعي لا تثبت في الذمة مطلقة اذا استعملها استعمال السلع بان اضيف العقد اليهما ولم تثبت دينا الا رخصة سلما في حكم العين الذي هو محل حتي قبل النسخ بعد هلاك راس المال بخلاف الثمن فهذا يبطل جميع كلامهم وهو ان ما شرط محلا للعقد اصلا لم يجز ايجاب العقد دون وجود الا رخصة لعذر لان الشيء لا يوجد قبل شرطه ومتي جوز سلما لعذر رضا فالي الذمة تثبت علي حكم المحلية فقبل الفسخ ولم يجز الاستبدال به قبض المحل قبل القبض وعقد الدينية لم يندفع بوجود قبض الاخر فيظهر بهذا ان الثمن فقط لا يثبت ثبوت الاثمان فكذلك الاثمان لم يجز اثباتها ثبوت المثمنات اذ لو تثبت لكانت سلعة في حكم العقد ومتي كانت سلعة في حكمه لم يجز ان يثبت في حكم الثمن لتضاد اثبته الشرع بينهما حكما ولهذا لم يجوز السلم في الاثمان لانها تصير في حكم السلم ولهذا المعني جوز الصرف دينا خلافا لزفر رحمه الله تعالي لانه ثمن بثمن كما شرط في السلعة عينا بعين وبهذا اشترط التقابض في بدل الصرف في المجلس لان النبي عليه السلام نهي عن الكالي بالكالي اي الدين بالدين والصرف لا يقع الا دينا بدين لانه لا يتعين وان عين وكذلك لا يجوز بين غير نقدين فيصح فشرط قبض احدهما في المجلس ليتعين به ويرتفع الدينية بالقبض والعقد لان ساعات المجلس معتبرة بابتدائه فيما نعلق به جواز العقد وتمامه علي ما عرف ولما شرط قبض احدهما وجب قبض الاخر ايجابا للتسوية بينهما لانه عقد معاوضة فطلقته توجب المساواة بين المتعاوضين في حكم البدلين ولو قبل التعيين بشرط مكان القبض الاشارة وكذلك في السلم شرط قبض راس المال في المجلس لما ذكرنا ان تخصيص العقد بالقبض وحتي يصير عينا فان الاخر دين ولم يشترط قبض الاخر لانه موجل والمساواة لا تعتبر مع الشرط ثم قيل في القرض انه يجب القبض وان كان البدل عينا لان الاصل في الصرف الاثمان وكذلك السلم يكون بالدراهم في الاعم وهو الاصل ولما صار العقد موجبا للقبض لبرتفع الدينية وسببه الصرف والسلم علق الحكم بنفس السبب تعلق الوجوب به او شرط قبض راس المال وان كان عينا ليتغير به عن الدينية في المبيع في حق العقد وان نقل عن ذره احتياطا لامر الربا والحق العقد الذي يخلو عن العلة بالجملة كما فعلنا في تعليق الاستبرا بحدوث ملك اليمين المودي الي اشتباه الانساب لولا الاستبرا وان كان ترتجلوا عنه اذا اشتراها من صبي او امراة او كانت بكرا احتياطا لامر المياه والنوم الذي هو سبب الحدوث مقام مقامه احتياطا لباب العبادة فان قيل هذا يبطل بالمهر في النكاح فانه يجوز ان يكون عبدا مشارا اليه فيكون محلا ثم يثبت في الذمة بلا عذر وكذلك الشاة قلنا لان العبد جعل ثمنا لان المهر في باب النكاح قائم مقام الثمن وما اقيم مقام الثمن ياخذ حكمه بالقيام مقامه كما قلنا في المكيل والنبات وتحقيق هذا انا قلنا ان حكم المعاوضة في الثمن ايجابه في الذمم لا في مال عين ولهذا لا ينفسخ البيع عندنا بافلاس المشتري لان حكم الشرا الايجاب في الذمة وبالفلس لا يختل امر الوجوب والذي يوضح ما قلنا الا ان العينية اصل في كل ما يطلب او يشار اليه فلا بد للنقل من العين الي الدين من عذر حسي او شرعي لاحد بين الناس عذرا يختص بجانب الثمن دون المبيع فيقع الفرق بينهما بعذر بين فارق بينهما فثبت ان الفرق ثبت شرعا بعلة لم يعقل علة معقولة وهي اختلاف الرغايب بين الناس في اعيان السلع وتساوي الرغايب في اعيان الثمن من نقد واحد واختلافهما عند اختلاف النقود ثم الشرع حرم المعاوضة بما يهون عند الناس بحيث لا يجري به الظن والشح بحال كحبة حنطة ونواة ونحوهما بما لا يصان لان ما لا يجوز من العقود الا بعوض هو مال لا بد

فيه من مالية متقومة وذلك بتمول الناس بعينها نبتهم واحرازهم فاذا لم يجد الاحراز للعين الا بسبب معتاد من النقد علي ما بينا لم تتعلق استحقاق المعاوضة بالعين فلم يبق الا الدين في الذمة فتصير الذمة اصلا شرعا والدليل علي انه كان لهذا الا لعذر رحرج الناس في التعيين بعد ما بينا ان الحرج في تعيين الثمن لا يكون فوق الحرج في تعيين المبيع انه لو كان للحرج لما لزم المشتري بتعيين الثمن قبل قبض السلعة فان الحرج يلحقه كما في حال العقد وقيل ان البايع يسلم اولا لان تمام التعيين بالقبض والمشتري معذور عن التعيين بعذر اختص به فتحقق عنه وبدا من جانب البايع بالتسليم الا ترى ان في باب السلم لما نقل امر المبيع عن العين الي الدين لعذر بالبايع اوجب التخفيف عنه فلم يومر بتسليم الثمن اولا وان كان السلم حالا عندكم وراس المال عين لتساويه المشتري في العينية بل امر المشتري بتسليم المال اولا وان كان عينا تحقيقا لمعني الخفة علي البايع فلما امر المشتري بالتسليم اولا علم ان المعني ما قلناه وهو ان التعيين غير ممكن بالشرا فكذلك فارق البايع وان كان السبيل ان يستويا لانه معاوضة مال بمال وكل طالب غيره من حيث المالية والمساواة موجب العقد وعذر عدم الامكان عذر في اصل الشرا حتي لما قبل الثمن التعيين بالقبض امر المشتري بالتسليم اولا لتساويه البايع في ملك العين وهذا بخلاف التبرعات فانها جايزة بالعين وما لا قيمة له من حبة حنطة او نواة وما لا يقصد بالعوض وحبة اخرى يوجد له ومن حيث بيان المعني الذي لاجله لم يتعين الاثمان وهو ان الاموال انما كانت اموالا لتمول الناس في الاصل والتمول انما وجد منهم لان مصالحهم تقوم بها لا عينا والمصالح كلها لا تقوم بالسلع اما اكلا او شربا او لبسا او ركوبا وانتفاعا بها فيهما من جلب خير او دفع ضرر ولا تقوم بالاثمان شي من هذه المصالح فما ضربت الدراهم والدنانير الا ليتوصل بها الي السلع التي بها تقوم المصالح وبها تقوم الاموال ويظهر قدر المالية منها ولا يظهر باعيانها بل بمعناها الذي فيه الرواج ولا تقتني الا بهذا ولهذا لا يصح اجارتها لعدم منافعها وما في اعيانها اذا اتلفت كذلك منفعة ايضا فلم تكن اموالا لاعيانها ايضا كالحصى ولكن كانت سببا للوصول الي ما يتعلق به المصالح فكانت اموالا لانها اسباب بل الثمن معني الاموال كلها وكان اعز من السلع لانها سبب الوصول الي كل عين براد وضعا وشرعا وعرفا والسبب يتعلق به حكم العلة علي ما ذكرنا فثبت به ايضا حكم العلة وهو المالية فاذا استعملت في المعاوضات وابتغي بها ما وضعت الدراهم له وهو الوصول الي غيره اعتبرنا الا علي حقيقته وهو ما تعلق الوصول الي عين المال فان السبب وان كان يقام مقام العلة فاذا انفصلت به العلة تعلق الحكم بالعلة كالنوم اذا اتصل به الحدث تدخل تحت العقد ثم التحق بالاموال من حيث انه سبب الوصول وبهذا المعني من الاثمان تختلف باختلاف النقود والمقادير لا باختلاف الاعيان من نقد واحد بل بعد فيها من نوع واحد وقط لا تختلف ثمن السلعة مقدارا في الاسواق بتعيين النقد وعدمه وانما تختلف باختلاف النقد او بالاجل فعمل التعيين عمله فيما تختلف من بيان النقد والقدر ولم يعمل فيما اتحد لان الواحد لا يقبل تمييزه من غيره انما محل التعيين شيان وصار عينه في ان غيرها عين لغوا اعتبارا بما لم يكن المالية متعلقة بعينه ولكن بمعناه وهو انه سبب الوصول الي غيره ووجب اعتبار السببية للمالية لما استحق بعقد معاوضة وطلب منه بها ما صار بها لاجله وصار كدراهم لفت في جلد ميتة فاشتري بالدراهم شيا فان الشرا يتعلق بما في الجلد لا بعين الجلد لانه ظرف المال والشرا بحقيقته المال فكذلك العين للمعني الذي هو المال وبه صار كما لا ظرف له لا بالعين الذي هو ظرف او بالم يختلف من حكم اصابة السلعة باختلاف اعيان الدراهم بل باختلاف النقود التي بها تختلف المالية صارت الاعيان ساقطة القيمة في حق اصابة السلعة فصارت ساقطة العبرة فلم يستحق بها كقطرة ما ونحوها بخلاف ما اذا استعملت في عقود التبرعات اما علي طريق الاول فلانها لا تصلح ايجابا في الذمة لان التبرع لا يتم سببا للملك الا بالقبض والقبض لا يتصور الا علي عين فكان التعيين لايجاب الملك فيه تقرير الحكم العقد لا تغييرا واما علي الطريق الثاني فما لم يطلب به التوصل الي عين مال علم انه لم يستعمل علي انه سبب ومعني السلعة فانه في الحال ليس بسبب فلا يكون مالا بناء علي السبب وكان يجب ان يفسد الا انها جوزت لان اعيانها لما كانت اسبابا بالاصابة المال جعلت مالا باعيانها حكما وهذه العقود تنعقد علي اعيانها فجوزت علي معني انها اموال باعيانها لا بناء علي اقامة السبب مقام العلة عند فقد العلة اثباتا تيسيرا واما احتياطا علي ما مر ولما جاز العقد عليها علي انها اعيان اموال والمعين المشار اليه غير الذي لم يشر اليه بعين لان التعيين صحيح فيما اختلف كما صح في المثمنات لانها اموال باعيانها متفوقة والذي عين غير الذي لم يعين فصح التعيين لاصابة محله فاما اذا اعتد بها المعاوضة فقد طلب منها الوصول بها الي غيرها فتحقق المعني الذي لاجله كانت اموالا فتعلق الحكم بعين العلة ولغا المعني فلا يصح التعيين حينئذ لتغاير الاعيان فانها لغو كالظروف للاموال وانما يصح التعيين

لتغاير المعاني التي بها توجد كالنوم الذي هو سبب الحدث يكون حدثا بنفسه حكما اذا لم يوجد الحدث واذا خرج
الحدث حقيقة كان وجوب الوضوء بالحدث الحقيقي لا بالنوم الذي هو سبب ومثال هذا الوكيل بشرا شيء بعينه
بثمن معلوم اذا نوى حال ما اشتراه كما امر ان يكون الشرا لنفسه فانه يلغو لان هذا الشرا في هذا الحال
لا يتنوع فلا يصح التعيين وهذا ايضا كنية صوم رمضان للنفل يلغو الا انه ليس فيه انواع صوم فيلغو تعيينه
ويصير التعيين كالاطلاق فكذلك فيما نحن فيه يصير التعيين كالاطلاق لما تحد المعين وصارت العبرة له
ولهذا قلنا ان البقرة تتعين بالتعيين لانها تقبل الضرب دراهم بعد ما كانت اموالا باعيانها كذلك فيصير العين
مطلوبة لمنفعة يستوفيها منها فصارت مما لا تعينه من هذا الطريق وهذا العين المشار اليه غير الذي لم
يشر اليه فصادف التعيين محله وان كانت البقرة تثبت دينا في الذمة مطلقا حتى اذا اشترى بقرة
ببقرة دينا بدين وليس في حكمها ذلك فاستقرضها وتقابضا صح لان اصل المنفعة في الاموال ما يتعلق
بها قوامنا ولا يوجد ذلك من البقرة انما يوجد بها الدين وذلك بيع فكانت العبرة للاصل وعلى ذلك الاصل
هي اسباب الاموال التي تتعلق بها الاحوال القوام الا ان تعين المبيع فيتعين فاما اذا ضربت دراهم فبعد هذا
لا يعد التحلي في العادات ولا للانتفاع بها بعينها بوجه بل لا عنينا ضربنا بما نقوم به المصالح والحوائج
فصارت اثمانا محضة ثابتها في منافعها على ما قلناه واما المثمنات على هذه الطريقة فتكون اموالا
باعيانها لان مصالحنا تقوم باعيانها وتكون اموالا لانا نصل بها الى غيرها مما نحتاج اليه فيبيع ما لا نحتاج
اليه ولكن مع هذا لا يلغوا اعتبار العينية لان المصالح في هذه الحالة تتعلق بالعين ايضا فلم يلغ اعتباره
فان ازدادت المالية فكذلك لم يثبت ثمنا مطلقا وكانت على شان الفض المعلوم فان حكمه يثبت في نفسه
بنفسه لا بالعلة وفي غيره بالعلة ولهذا قلنا بان تعلق وجوب الزكاة في الفضة والذهب لعينهما وان لم
يقصد تجارة بها لانها خلقت لذلك في الاصل ولذلك تقتني الذهب والفضة ولهذا تجب الزكاة عندنا
بها وان اتخذها حليا لان الانتفاع بعينه من حيث التحلي بيع منفعة لا يتعلق به القوام والمقصود مما
يتعلق به القوام وان حصل ذلك بالذهب والفضة لا من حيث الاستبدال بها وهذا الوجه تبدل
التحلي كان به غالبا حتى وجبت الزكاة فيه كانه اعده للتجارة فلا يسقط بقصد التحلي وهو
دونه دبيع له على ما ذكرنا وسائر المثمنات اموال باعيانها لما يرتفع بها المصالح التي تتعلق بها القوام
وكذلك بالاستبدال بما يتعلق به هذه المصالح الاصلية ببدلها واذا اجعلت للتجارة بها صح لتعلق المصالح
الاصلية بالتجارة فثبت ان المثمنات تشبه الاثمان بالجعل والاثمان لا تصير مثمنات بالجعل على ما قررنا
وبينا من الاحكام والمعاني فاما الجواب عن حجتهم فمن الاول ما قلنا انها في عقود التبرعات اموال باعيانها
واما الثاني فان عقد المالك لم ينعقد لانه جا بخلاف الشرع اولا انه لم يصادف التعيين محله وهي المعاني
المختلفة لان معنى الرواج في ذلك النقد واحد والتعيين انصرف اليه واما الوكالات والشركات والمضاربات
فانما تتقيد بالمال اذا اسلم لا بتعيين النقد معقودا عليه عقد الوكالة او الشركة فانما ينعقد على العمل
المطلوب تملك على الاجر لا على المال ولو تصرف بعد هلاك المال رجع على الامر بمثله ولم يتعلق به العقد
ولكن يوقت بالمال كانه قال له اشتر لي عبدا بالف درهم ما دامت هذه الالف في يدك فيتوقت به
كما لو قال له شهرا او ما دام فلان في السوق وانما دينا به بدلالة الحال وهو انه ما اراد منه التصرف
الذي يبقى في عهدته دينه الا بالمال الذي بدله وانما ينعقد به اذا توقت العقد ببقا المال وهذا كالوكالة
بشرا الجمد في الصيف ينقطع بمجي الشتا لتوقيت الوكالة بالصيف بدلالة الحال لا لان العقد ينعقد على
الوقت واما المضاربة وشركة العنان فلا يصحان الا بعد تعيين راس المال ولان العقد في نفسه ليس
بمعاوضة وهذا عقد يملك به المعاوضة وهي تتعين في غير المعاوضات لانه انما يطلب بها التوصل
الى غيرها فصار العين مقصودا ودل جواز الشركة واستحقاق العامل الربح ظننا على ان الشرا لا يتعلق بعين
الثمن لانه عنده لو كان ... يصير الربح ربح ما لم يضمن وانه حرام ولهذا لا نقبح السرقة بغير الدراهم والدنانير
لانه يودي الى ربح ما لم يضمن واما القياس على المثمن فقد اطلنا فيه الكلام وكان حجة علينا في تصحيحه شرطا
يخالف موجبه ومن اصحابنا من يحتج بحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه سال النبي صلى الله عليه وسلم
فقال اني رجل ابيع الابل بالبقيع فربما ابيع بدراهم واخذ مكانها دنانير وربما ابيع بدنانير واخذ مكانها
دراهم فقال النبي عليه السلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل ... فجوز الاستبدال بهما قبل القبض
ولم يستفسر انه كان يبيع بدراهم معينة او غير معينة الا انه ينوب انما يستفصل لان المطلق ينصرف
الى المعتاد وهو الشرا بدراهم غير معينة ولان الاستبدال لا يتصور الا بعد ... قبل القبض الا بعد عدم المسمى اذ لو
كان لرعنه في الدين لباعه به ابتدا وعدر العدم لا يتصور الا في غير المعين واما المعين فيتيسر فيتعقد ان بقي
وان هلك بطل العقد وكذلك ان رد بالزيادة بطل واذا كان كذلك في العادة صار المسكوت عنه

كالمذكور

كالمذكور كما اذا اشترى بدراهم انصرف الى نقد البلد كانه ذكره بعرف البلد الا ترى ان الشرط اذا خرج على وفاق
العادة صار في حكم المسكوت وكذلك المتروك بوفاق العادة معتبر كالمذكور ومن اصحابنا من احتج بان صحة الفسخ باحد
البدلين من خاصية المثمنات فلا يجوز ان يوجد في الثمن كما ان صحة الفسخ باحد البدلين من خاصية الاثمان فلم يثبت
في المثمنات ولو تعين الثمن لقبل الفسخ وهذا غير قوي لانا نقول ان الثمن متى تعين صار في حكم المثمنات كالمكيل اذا
ثبت دينا في الذمة صار في حكم الاثمان وهذا كالثمن اذا استحق بعقد الهبة كان في حكم المثمنات وعلى هذا
الاصل خرج مسئلة صرف دراهم دين بدراهم دين فانه يجوز عندنا لانها وان عينت لم تتعين وعند زفر رحمه الله
تعالى لا يجوز لان النبي عليه السلام نهى عن الكالي بالكالي فلا بد ان يعين احدهما كالحنطة بالحنطة لا يجوز اذا كانا
دينين الا انا نجوز لانها لا تقبل التعيين ويجعل التعيين بالقبض في المجلس معتبرا بابتدائه لما ذكرنا ونجعل المقبوض
في حكم عين الواجب لضرورة ان الاستبدال به لا يجوز ولولاه لما شرط قبض البدل الذي ليس بعين في المجلس لانه يكون
عينا بدين كشرا العبد بالدراهم فلا يجب التقابض وانما وجب لانها لا تتعين على ما بينا فيما مضى فلم يصح الافتراق
عن عين بدين فشرط قبض احدهما لتعين وشرط قبض الاخر للمساواة ولا يلزم على ما قلنا بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما فانها تتعين بالتعيين عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف وهي اثمان لانها اثمان اصطلاحا
الا ترى انها تكسد وهي على هذه الصفة فيكون سلما ومما لا يفسد الجواز على ما عند ... الا ان يكون
المحل سلعة لسقط الربا بعينها وهي سلعة فزال الاصطلاح منهما في حقهما الى التثمنية فصارت كاسدة في حقهما
سلعة بخلاف الدراهم فانها وان صارت سلعة بعيرة لم يجز واحد باثنين لان الدراهم اثمان بصنعة لا يوجد
غير اثمان بالكساد بل بتيرة وبرخص وتكون اثمانا في كل حال فبالاصطلاح على ان لا يكون اثمانا لا تصير غير اثمان
لما كانت اثمانا بالضرب لا بالاصطلاح ولا يلزم على شي من هذه الكلمات ما قالوا فيمن اشترى شيا بدراهم مغصوبة
واشار اليها فربح فان الربح لا يطيب له ولو لم يشر اليها لطاب الربح ولو كانت لا تتعين لما خبث الربح لانه
وان اشار الى الدراهم المغصوبة فالعقد لا يتعلق بها حتى يجوز ويلزمه دراهم غيرها ولكن الربح مستفاد من جواز
التصرف والجواز متعلق بتلك الاشارة فانها معتبرة لبيان النقد والقدر وبها يجوز العقد وان لم تكن معتبرة
للتعيين فلما تعلق الجواز بها وحصول الربح بتلك الاشارة وهي معصية بحصولها الى مال الغير وفقده
التصرف بها امكن الخبث في الربح المستفاد به لما صارت الاشارة حراما بعقد المعاوضة بمال الغير وانما رتد
نفقده شرعا كما ان بيع الحر عاص وان كان لا يصح شرعا فتبين بما قلنا ان الاموال في الاصل ما تقوم به مصالح الناس
مما في الدنيا وانها انواع الاثمان ومثمنات اي قيم ومتقومات فالاثمان ما تكون سببا للوصول الى الاموال
التي تتعلق بها مصالحنا ولا تكون بنفسها لولا السببية اموالا لعدم قوام المصالح باعيانها والمثمنات ما تعلق
المصالح باعيانها وكذلك القيم عبارة عن معاني الاموال والمتقوم عبارة عن العين المتضمن للمعنى والمصالح
انما ترتفع بالاعيان انتفاعا بها او اكلا او شربا لا بالمعنى الذي سميته قيمة التي وعد تتفاوت بالغلا والرخص
بيراصل الاثمان ان الذهب والفضة لا يرتفع بهما شي من مصالحنا التي يتعلق بها البقا لا للنفس ... ولا للجنس
نعم انهما مخلوقان للمعاوضة بهما ليكون اسبابا لاختلاف الاموال وسبب ابتماسها كل مال سيما ما لين وكانا من
اعز الاموال وتعلق وجوب الزكاة بعينهما لانهما للتجارة بما خلقت كذلك ولم يسقط هذا الحكم باتخاذ الحلي في حق
الزكاة وان طلب من عينه منفعة لانه بيع منفعة لا يتعلق به القوام ومنفعة الاستبدال مما يتعلق بها القوام
فلا يسقط الاصلي بالبيع واذا اشترى بها قبل الضرب دراهم صحت لا اعتبار المعنى واذا اعينت تعينت لاعتبار
منفعة العين من حيث التحلي بها لانه معنى مطلوب من عينه دون معناه وليس في اعتبارهما فاة الاول فان اموال
التجارة كلها للبيع والشرا وهي اعيان فاما اذا ضربت دراهم فلم يبق لعينها عبرة لانها بعد الضرب لا تستعمل الا
للتجارة بها وصار حكم المعاوضة فيها وجوبها في الذمة دينا من نقد معلوم لا عبرة للعين فيه لانه طلب منها
بالمعاوضة المعنى الذي لاجله صارت اموالا فتعلق الحكم بالمعنى كما تعلق بالمالية والمالية في المعنى فيسقط اعتبار
العين لانه غير مال عند تعلق الحكم بالمعنى عليها بينا واذا استعمل في التبرعات وسقط اعتبار معناه بهذا
العقد لانه لم يطلب منه عبرة تعلق الحكم بالعين لقيامه مقام المعنى بحكم السببية بخلاف باب الزكاة فان المعنى
لم يسقط بالاستبدال في حلي لانه حال الابتدا صالح فالاستبدال بها بالصناعة لم يسقط حكم جواز الاستبدال
بالمعارضة وتلك الجهة اقوى على ما ذكرنا فلم يسقط اعتبارها فاما الشرع فقد اسقط منه حكم الاستبدال
بواحدة فانه لا يثبت بالشرع ولا يتصور ثبوته فتبقى العبرة للعين واما المثمنات التي هي متقومات
بالاثمان ولا تكون قيمة لانفسها ولا لغيرها فهي مثمنات محضة فما كان حكم السببية لجلب الاموال خلقة بل خلقت
لاقامة المصالح باعيانها فكانت اموالا باعيانها فتبدلة فلم تجب الزكاة فيها حتى يجعلها للتجارة فانها
صالحة لذلك ولما صلحت واعدت للتجارة بها وجبت الزكاة وسقط حكم الابتذال لان القوام بما يتعلق
بابتذال الاعيان لذلك بالاستبدال بشرا ما يحتاج اليه واكتساب زيادة لوقتها بل اكثر لان العين بعين

بالابتذال فلا تقوم به الا مصلحة موقتة واذا اتجر بها تعلق بها مصلحة دايمة واذا كانت هذه الجملة اقوى سقطت
الاولى بها وكان حكم المعاوضة فيها وجوب الملك في اعيانها لان الاصل فيها انها اموال باعيانها وان المعنى من حيث هو
السببية عارض وبان جعلت اسبابا واعدت للتجارة لم تخرج عن تعلق المصالح باعيانها فلم يسقط اعتبار
العينية بها فصار يوجب حكم العقد فيه ايجاب الملك في عينه وصار غيره مقبولا عنه لعذر واما المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة فهي قيم انفسها عند الاستهلاك ومتقومة بغيرها وهي الدراهم في الاسواق والمبايعات
وليست بقيم لغيرها فكانت اثمانا من وجه مثمنات من اخر وكذلك السائمة حال الثبوت باوصافها لا
باعيانها وكانت هذه الجملة من جنس المثمنات فان لا يجب فيها الزكاة الا بالتجارة لانها في اصل الخلقة للانتفاع
باعيانها اكلا وشربا لا للتجارة بها فلم تكن من الاموال النابتة خلقة وكذلك في البيوع هي مثمنات
وهذه الصفة اصلية وكذلك اذا ثبتت ثبوت الاثمان سميت وانقلبت اثمانا لان فيها معنى الثمن من
وجه على ما ذكرنا كما اذا اعدت للتجارة بها صارت من اموال الزكاة لاحتمالها ذلك فصارت المثمنات نوعين
في باب حكم البيع ما لا يثبت بحال بل يكون مبيعة في كل حال ولا يثبت دينا الا رخصة سلما ولكن على حكم
المبيع فيها وراء العينية وهي الاموال متفاوتة قيمها قوبلت بانفسها او غيرها ولا يثبت ثمنا اذا قام دليله
لكونها ثمنا توجد من حيث التساوي امثالا اذا قوبلت بنفسها وفي الزكاة باب المثمنات كلها بحيث لا تجب
فيها الزكاة واذا قام دليلها وجبت فلم يكن تسمى وكذلك الاثمان في حكم البيع نوعان ما لا يثبت مبيعا عينا
بحال وهي المضروبة دراهم ودنانير لانها بعد الضرب لا تصلح الا للتجارة بها ولا يقوم بعينها مصلحة
بوجه وكانت امثالا لا لانفسها ولا لاعيادها وكانت قيما محضة ولم يستثن في هذا الباب حال رخصة كما
استثني في المبيع لانه لا ضرورة بنا الى جعلها مبيعة ومما يثبت مبيعا اذا قام دليله وان كان ثمنا في اصله
وهو قبل الضرب لانه الان صالح للانتفاع بعينه على ما مر وكذلك قد يتقوم بها الاعيان وقد لا تقوم في بعض
الاوقات واما في حق الزكاة فالنوعان نوع واحد لا تسقط الزكاة بجعلها بدله وان صلحت له فالانواع
اربعة في حكم المعاوضة وفي حق الزكاة هما نوعان والله اعلم **مسألة** اذا افترقا من جعل
بدل الصرف قصاصا بدين وجب له على الاخر قبل العقد جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه
استبدالا ببدل الصرف قبل القبض فلا يجوز كما لو جعلاه قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما وكما انه
لا يصير قصاصا بلا عقد مقاصة وجنس الدينين متى التقيا تقاصا بلا مقاصة فلما لم يصرها هنا
علم ان العقد مانع لما فيه من الاستبدال وانه قايم مقام المقاصة الا انا نقول بالمقاصة يصير كانهما
فسخا العقد بالبدل المطلق وعلقاه بالدين وتصارفا عن الدين الذي عليه بدينار وهذا جايز
وانما قلنا يصير هكذا لان المقاصة تقتضي كون المحل الذي يقابله غير واجب بعقد الصرف فانه متى كان
واجبا به لم يحتمل الاستبدال فثبت هذا المقتضي وهو محل العقد تعقدها ضرورة عقدهما فلا جواز
الا به كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت ثبت الشرا اولا ثم العتق على ما بينا في
موضعه فيصير بناء على تلك المسألة وكذلك الزيادة في الثمن من هذه الجملة فاما اذا جعلا قصاصا بدين وجب
بعد العقد حكما فقد ذكر في بعض الروايات انه يجوز ووجه عامة الروايات ان الفسخ يثبت مقتضى فلا
يثبت عاما ولكن بقدر الضرورة وهو الانفساخ في حق تعليق الصرف بالبدل المطلق وتعلقه بالدين المضاف
اليه كان ذلك العقد الاول اضيف الى هذا البدل الثاني كما في زيادة الثمن لا ان يجعل عقدا جديدا المحال
واذا كان كذلك لم يجز كما لو باعه الدينار بدين يجب عليه على مشتري الدينار فلا يجوز وهذا بخلاف السلم
فانهما لو جعلا راس المال قصاصا بدين قبل العقد لم يجز لانهما لو اسلما الدين في كر حنطة ابتداء لم يجز لانه يكون
دينا بدين وفي الصرف يحق نقض البدل الاخر في المجلس فيكون دينا بعين والله تعالى اعلم **مسألة**
الشرا بالدين من غير من عليه الدين لا يجوز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر رحمه الله
تعالى يجوز لانه دراهم غير عين ولا يتعين بالاجماع مستحقا بالعقد فيجوز العقد كما لو لم يشر اليه
وجوب الاشارة يجري مجرى بيان النقد كما قلتم في الاشارة الى دراهم غيبا انها لبيان النقد والدليل عليه
انه اشترى بالدين شيئا ممن عليه ثم تقاضيا ان لا دين صح الشرا بمثله ولو تعلق بعينه لبطل بعدمه
كما في الفتح وكما لو اشار الى عين ثم لم يوجد وكذا لو حلف ليقضين فلانا ما عليه دراهم فباعه ثوبا
بر في يمينه كانه قضاه الدراهم ثم باعه بها ثوبا لان الشرا لا يتعلق بعينه بل بمثله لم يبر بحكم المقاصة
كما في نفس ابقاء الدراهم يبرا بالمقاصة وبمثله لو صالح عنها على ثوب حنث في يمينه لانه يتعلق بعينه
فلم يصر موفيا ما عليه دراهم بل اوفاه بدله وهو الثوب الا انا نقول ان هذا الشرا بمنزلة شرا ثوب
بدراهم على ان يكون تسليم الثوب على المديون فيبطل لانه شرط فاسد معتبر لان المبيع يقتضي التسليم
على المشتري واذا شرط على غيره كان فاسدا لانه بخلاف حكم العقد وهو معتبر لانه منتفع به فيكون فاسدا

كما اذا اشترى بشرط ان يكون تسليم المبيع على رجل ثالث وانما قلنا يصير هكذا لانه اضاف الشرا الى الدين والاضافة
توجب التعلق به وجوبا لا اصل الملك وتسليما وقد بطل التعيين في حق وجوب اصل الشرا لانه لا يقبله فبقي في حكم التسليم
لانه مما يقبله وان تعلق حكم التسليم به وجب على من عليه لان تسليم ما عليه لا يتصور الا ممن عليه بنفسه او بنائبه
حتى اذا تبرع عنه متبرع بالاداء لم يصر قاضيا ولا موديا بل يبراء عنه بالاداء كانه ابراه عنه حتى لو كان حلف ليقضين اليوم
فقضى غيره لغير امره ومضى اليوم حنث في يمينه او نقول لما تعلق التسليم بذلك الدين والشارط عاجز عن تسليمه لم يصح
الشرط وكان فاسدا من هذا الوجه والله تعالى اعلم **مسألة** المتفاوضان اذا افترقا عن قبض مستحق ثم وردت
الاجازة لم تبطل عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى والمسألة مرت في كتاب البيوع في مسألة الشرا والله تعالى اعلم
مسألة اذا اشترى فلوسا غير مشار اليها بدرهم عين صح وقال زفر رحمه الله تعالى لا يصح لان الدراهم مرصعة
والفلوس اثمان اصطلاح وليست باثمان صنعة فاذا قوبل احدهما بالاخر والعقد يشتمل على ثمن ومثمن في الاصل كانت
الفلوس اولى بجعلها مثمنة فلم يثبت ثمنا مطلقا كالمكيل اذا قوبل بالدراهم الا انا نقول الفلوس اثمان كالدراهم
في بياعات الناس الا انها احط كالدراهم من الدنانير وانما اختلفا في علة الثمنية الفلوس بالاصطلاح والدراهم
بالصرف فاما بعد قيام العلة فحكم الثمنية ثابت فيهما على السوا فصح الثبوت في الذمة على حكم الاثمان بخلاف
المكيلات لانها ليست باثمان مطلقة بل من وجه في حق انفسها دون غيرها والله تعالى اعلم **مسألة** اذا
اشترى شيئا بفلوس في الذمة فكسدت الفلوس قبل القبض بطل الشرا عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى
قال لانه ليس تحت الكساد الا العجز عن تسليمها والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل بنفسه كما لو ابق العبد
وكما لو انقطع اوان الرطب في السلم وكالمشتري اذا مات مفلسا او افلس حال حياته ولان الكساد صفة عارضة
غيرت صفة البدل وهو بعرض الزوال بالرواج فلا يوجب بطلان العقد كمن اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض
بل اولى لان التخمير يسقط مالية العين وقيمته اصلا والكساد لا الا انا نقول ان هلاك المثمن قبل
القبض يبطل العقد فكذلك هلاك الثمن لان العقد عقد معاوضة لا ينعقد الا ملكا بملك على سبيل المساواة
وقوعا فكذلك بقا وحكم العقد باق ما لم يقبض البدلان وانما ينتهي بالقبض وقياس الثمن على المثمن ولا اشكال
فيه وانما الاشكال في بيان الهلاك فانه ذكر انه حلل وقع في التسليم والدليل على ما قلنا ان المملوك بالعقد مالية
ثمن فانه يخالف مالية المثمن على ما ذكرنا ان الثمن بمعنى قيم الاشيا ومعانيها والثمن عبارة عن الاعيان
اذ الثمن ما كان ما لا لمنافع تحصل من عينه والثمن ما يصلح للتوصل الى غيره مما ينتفع به على ما مر ومالية
الفلوس كانت بالرواج فاذا كسدت ذهبت العلة فتمكنت المالية كمالية العبد لما كانت بحياته فاذا ذهبت
الحياة بالموت ذهبت المالية بخلاف اباق العبد لانه مال مملوك حيث هو وانما بعد عن يد المالك فعجز عن
تسليمه وكذلك الافلاس لان مالية المسمى في الذمة لا تثبت باصابة المشتري ذلك العين بل لقيام هذا الوصف
المسمى الا ترى انه بذلك الوصف يكون مالا اينما يكون وان لم يقع في يده وانما قدرته على عينه شرط التسليم
لان الدين لا يمكن تسليمه الا من عين يصل اليه وكذلك انقطاع اوان الرطب لان الاوان سبب الوصول
الى العين لا غير والعين المقدرة للتسليم فاما قيام صفة الثمنية للفلوس فليس بسبب الوصول الى عين
الوصف الفلوس فانه بعد الكساد يصل اليها والثمنية فائتة لا يصل اليها اذ اعرب وفقدت اعيانها والثمنية
لها باقية وبخلاف من اشترى عصيرا فتخمر لان العصير عين مشار اليه وبالتخمر تبدل وصفه لا عينه وهذا
التبدل لا يبطل ملكه في العين واذا كان العين المشار اليه باقيا وملكه فيه باقيا ولكنه عجز عن تسليمه
لان الشرع منع من ذلك لم يبطل العقد بنفس العجز كالعبد اذا ابق وقيل بانه متى ارتفع بالتخلل كان له
التسليم ولكن المشتري يخير لتغير الوصف فاما البدل في مسألتنا هذه فموصوف في الذمة بالثمنية فقام
الوصف مقام العين في مسألتنا هذه وصار هلاك هذا الوصف والعقد متعلق به كهلاك العين فان
قيل وفي العين يتعلق صحة العقد بصفة التقوم لان العقد لا يرد على غير متقوم قلنا ان الخمر عندنا لا
يسقط ماليتها وقيمتها بكل وجه الا ترى انه اذا اشترى عبدا بخمر وقبض العبد ملك ولو اشتراه بميتة
لم يملك وان قبض لان الخمر مال متقوم في اصله الا ان الشرع حجر علينا اظهارها بالتصرف فلا استبدال
والحقها بما ليس بمال لا بمال متقوم بنفسه وذلك في ابتداء التصرف ليس في البقاء فلذلك ظهر حكم المالية
والقيمة في حقه كما ظهر في حق البيع الفاسد لما لم يجب فيه استحقاق المسمى بالتصرف ولهذا ظهرت قيمته
في حق الكفار لانه لا حجر عليهم والله تعالى اعلم **مسألة** اذا استقرض فلوسا فكسدت ضمن مثلها
عددا ان بقيت عددية بعد الكساد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وكذلك لو كان المقبوض نامازده
وبري وكذلك اذا غصب فلوسا واستهلكها ثم كسدت ضمن مثلها عددا ان بقيت عددية وبري عن
الضمان وقال صاحباه يضمن قيمتها من الذهب او الفضة لان الواجب عليه بالاستقراض او باستهلاك الغصب
مثل ما قبض في الذمة ومثله فلوس رائجة هي اثمان والكساد يجري مجرى الهلاك على ما مر في المسألة الاولى

فاذا هلك ما في الذمة ووقع العجز عن تسليمه بعد الهلاك ضمن المثل من قيمته كالعين المغصوبة اذا هلكت فانه يضمن قيمتها الا ترى انا في المسئلة الاولى اعتبرنا هلاك الثمن بالكساد بهلاك المعين فكذلك ههنا بخلاف من اغتصب فلوسا فكسدت وهي قايمة لان الواجب عليه الا رد العين والعين مالا وانما تغير وصفها فلا يسمى هلاكا كما لو رخصت وكما اذا اشترى فلسا بفلسين باعيانها ثم كسدت قبل القبض فان العقد لا يبطل فاما اذا كانت دينا في الذمة فانها لا تعرف بعينها ولكن بصفتها فيجري هلاك الوصف مجرى هلاك الاصل وبخلاف ما اذا رخصت الفلوس لان اصل المالية بالثمنية باقية فهي فهو كالعين اذا بقي ورخصه فلا يكون به معتبرا لانه شي يقع في قلوب الناس وبخلاف ما اذا اشترى فلوسا فكسدت فان الدين لا يسقط لان حكم الرهن تعلق بالعين كالغصب ففي الحالين ليس العين بالدين واذا هلك صار مستوفيا للدين من قيمة هذا العين لا عبرة فيه الثمنية وغيرها وهذا كله لمعنى وهو ان العين تعرف بذاته والغايب بصفاته الا انا نقول الواجب في الذمة عن الاستهلاك مثل تعادل المغصوب فان الغصب يوجب رد عينه او مثله عند العجز قايما مقام عينه كانه هو فيكون في حكمه اذ الضمان رد العين لم يكن متعلقا بصفة الثمن فكذلك مثله لا يجب بهذا الوصف ارايت لو استهلكها بعد الكساد اكان يجب مثل بصفة الثمنية ولم يكن عند الاستهلاك هذا الوصف باسا للاصل وكذلك في مسئلتنا اذ في الحالين يجب الضمان بنفس الغصب الا ترى ان الاختلاف ثابت فيما اذا هلكت والهلاك لا يوجب ضمانا مبتدا فعلم ان الغصب يوجب ضمان العين على قيام صفة المالية مطلقة لا على قيام صفة الثمنية فكذا اذا انتقل الى المثل وكذلك القرض بمنزلته في هذا الحكم لان القرض بمنزلة الاعارة على ما تبين من بعد وفي العارية يجب رد عين ما استعير على المعين لا موصوفا بالثمنية كما في الغصب الا ان الغاصب ينتقل الى المثل والعارية لا وهو بالقرض مستعير الا انه ملك العين بالقرض قايما مقام المنفعة في ساير العواري بشرط رد العارية بعينها وضمن رد مثله قايما مقام العين كما في ساير العواري على ما تبين بعد هذا فاذا كان كذلك ضمن على صفة ما كان يضمن رد العين لو بقي بعد الانتفاع به واذا كان ضمن قايما مقام العين كانه هو حكما وصفة الثمنية لم يكن مراعي في الاصل فلذلك في المثل كما في الغصب سوا الا ترى ان القرض لا يختص بالاثمان بل يتعدى الى كل مكيل وموزون وعددي متقارب بخلاف فلوس ثابت عينا بالشرا لانها لا تثبت في الذمة كذلك الا ثمنا ومتى جعلت ثمنا فيبطل العقد وكذلك يبطل العقد ببطلان صفة الثمنية فاما قولهم الغايب يعرف بوصفه وكذلك ولكن بنا ان بينا ان كل اي وصف تعلق الحكم له فيقام ذلك الوصف مقام العين لو كان عينا الا ترى انه لا يتغير بتغير القيمة بالغلا والرخص لان الحكم لم يتعلق به وقد ذكرنا ان الوجوب بالغصب والقرض لم يتعلق بصفة الثمنية ولكن بما تلك العين موزونة وتركيبا ومالية ثمنا كان او لم يكن فالحكم سوا وهذا كذا ذكر في الجامع في عاقد صرف احال ببدل الصرف على رجل في المجلس وقبل الاخر الحوالة فان الحويل بري من غير قبول كساير الديون وينتقض الصرف بمثله لو ابرا العاقد لم يبرا الا بقبول لما فيه من نقض العقد لان الذي على الحويل انما يثبت بعقد الحوالة دون الصرف وعقد الحوالة لا تتعلق صحتها بدين يقتبض في المجلس فيثبت عليه عين موصوفة لوجوب قبضه في المجلس حتى يمتنع الابرا لما فيه من دفع حكم لازم والصرف هكذا يوجبه فامتنع الابرا الابرا منهما والله تعالى اعلم

مسألة اذا اشترى شيا بدانق فلس او سدس درهم فلس اجزاه خلافا لزفر رحمه الله تعالى قال لانه لما قال سدس درهم كان تسمية لقدر من الدراهم معلوم فاما قال فلس فقد شرط ان تعطي مكانه فلوسا فلا يجوز لانه صفقة في صفقة كما لو قال بدرهم على ان اعطي مكانه فلوسا وكذلك الدانق لانه اسم لقدر من صحة الفضة وهو سدس درهم لا لقدر من الفلس الا ترى انه لو قال بدرهم فلس لم يجز ولا فرق بينهما الا من حيث القلة والكثرة الا انا نقول ان هذه التسمية في العرف تسمية لقدر من الفلوس ابتدا وهو ما يعادل الدانق من الدرهم لانه لا مقادير للفلوس من نفسها من حيث السهام الا على سبيل الاستعارة من الدراهم واذا كان كذلك سقط اعتبار حقيقته وهو الزيادة من درهم بعينه ثم انتقل الى الفلس بالمقارنة فبطل ما قاله زفر رحمه الله تعالى فصار كما لو اشترى بعشرة افلس ابتدا وكذلك الجواب في درهم فلس قال محمد رحمه الله تعالى الدرهم وما دون ذلك الدرهم سوا ولكنه في الدرهم اخص لان الفلوس في الاصل بازا الانقام الفضة حال الحاجة الى الكسور دون الصحاح الا انه قد يقام مقام الصحاح في الجملة لمن حيث ليس له في الوضع نصيب شرط مفارقة فضة بفلوس في صفقة الشرا فلا يجوز ولكن من حيث يستعمل في الجملة لتعريف الفلس به نصيب ما الاعداد الفلس فيجوز والله تعالى اعلم

مسألة قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى الاجل في القرض وبدل الصرف وبدل السلم باطل ويصح فيما عدا ذلك من الديون وقال زفر رحمه الله تعالى لا يصح في قيم المتلفات ايضا وقال مالك وابن ابي ليلى يصح الاجل في القرض ايضا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح ضرب الاجل في كل دين حال للشافعي رضي الله تعالى انه دين حال فلا يتاجل بالشرط قياسا على القرض وبدل الصرف والسلم وهذا لان المطالبة تصرف مملوك لمالك الدين

فلا يملك المطالب ابطاله مع بقا الملك لانه غليته فلا يسقط حكمه الا ترى انه لو اسقط حقوقه بعد القبض في الملك فات المملوكة بحق الملك والقبض لم يبطل ولان العقد اوجبه حالا فلا يملك تغيير حكمه كما في التصرف ولان التاخير بمعنى جعل منافع ذلك الملك لمن عليه الدين حكما فلا يلزم كما لو قبض ثم اعاره بخلاف ما اذا كان شرطا في البيع لانه لم يجب له بالبيع الا كذلك ولانه صار شرطا في عقد لازم فصار لازما تبعا له الا ترى ان الوكالة غير لازمة ولو رهن شيا وسلطه على البيع او سلط عدلا كان لازما ولان المطالبة مما يتجدد ملكها ساعة فساعة فلم يصح الابرا منها قبل وجودها فصار كالمراة تبري زوجها عن النفقة فانه لا يصح بخلاف ما اذا جعل شرطا في البيع لانه للممتنع من الثبوت ابتدا فجاز ان يجعل اذا قارن سبب الوجوب كما اذا خالع امراته بعد الدخول بها على ان لا نفقة لها فانه يصح على اصلكم ولو خالعها بغير شرط ثم ابراته لم يصح ولعامة العلما رضي الله تعالى عنهم ان التاجيل يصرف في المطالبة من حيث الاسقاط في مدة كالاعارة شهرا تمليك المنفعة في المدة والوقت في الحالين بيان قدر ما سقط من المطالبة وقدر ما دخل تحت الاعارة من المنفعة وذلك مملوك له كاصل الدين وكالتقابض بعد القبض على ما قاله الخصم وهذه المطالبة قابلة للسقوط فانها تسقط بشرط نقاد العقد وترك المطالبة من غير شرط فتقبل السقوط بالاسقاط لان كل محل كان قابلا لنوع تصرف شرعا صح فيه ذلك التصرف من المالك بحال فانه متى لم يصح مع ارتفاع وجوه الحجر عن حال المالك علم انه لمنافاة المحل كبيع الميتة والدم ولما ثبت ان المحل غير مناف لم يكن بد من النفاذ من المالك بحال لان الملك علة الاطلاق والدليل على ان المحل قابل لتاخير المطالبة به انه لو لم يطالبه ولم يقتضه حتى مضى الدهر لم يتغير حكم ذلك المحل وقد تاخر حينا وكان في الشرع ذلك منه حسنا جميلا وكذلك الشرط لان الشرط يوجب ذلك التاخر بعينه وكان الشرط جايزا واذا ثبت انه شرط جايز فهو اسقاط لا تمليك لزم بنفسه ولم يملك بنفسه الرجوع عنه كالابرا بخلاف التمليكات فانها تد تنفسخ ولا يلزم الابرا وطه فاما الاسقاطات كلها متى صحت لزمت بنفسها ولم يملك المسقط الرجوع عنها بنفسه ولا الاخر الا ان يكون فيه معنى التمليك من وجه فيملك الاجر رده فيشبه التمليك كالابرا عن الدين على ما عرف فاما من حيث الاسقاط فلا يصح والتاجيل اسقاط محض للمطالبة في هذه المدة فيلزم بنفسه وكذلك ابرا المشتري البايع من عيب السلعة يتم بنفسه وان كان اسقاطا لحقه في وصف السلعة لا عن اصله ولا يلزم الابرا عن بدل الصرف والسلم لانه لا يحتمل السقوط الا ترى انهما لو تراضيا عليه لا ينفسخ العقد ولم يسقط البدل بالابرا وهذا لان صحة البدل بالابرا وهذا لان صحة العقد متعلقة بالقبض في المجلس والعقد يوجبه فلا يملك ان يغير موجبه وهو عقد لازم الا ترى انهما لو تركا القرض بغير شرط حتى تفرقا بطل العقد واما الشرا الحال فلا تتعلق صحته بقبض الثمن فانه لو ابراه عن اصل الثمن يصح وكذلك لو لم يقبض حتى مات مفلسا وفات القبض لم يبطل العقد فثبت ان صحة الشرا الحال غير متعلقة بقبض الثمن بل يجب المطالبة حالة لان العقد اوجب الملك لمستحق الثمن حالا فملك المطالبة بالقبض حكما للملك على ما ذكر الشافعي رحمه الله تعالى فملك الاسقاط ايضا حكم الملك اذا احتمل السقوط كاصل الدين وكملك النكاح وهذا لان البيع يوجب الملك ولا يوجب البقا فالبقا على ما وجب لعدم العلة المغيرة لا بسبب البيع فاذا جات العلة المغيرة تغيرت كاصل الدين ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى في قيم المتلفات انها لا تحتمل الاجل لانها وجبت عن قبض حكما ليقوم مقام اصله فكان له حكم العين من هذا الوجه وكان كالقرض وهذا بخلاف ما اذا سقط حقوق ملكه في العين بعد القبض وقبله لان الحقوق قسمان ما يصح اسقاطه كاصل الملك بالعتاق وما لا يصح كحق السكنى والاستخدام والملك في البهيمة لان اسقاطه تعطيل وسيب والشرع قد حجر عن تعطيل الاملاك وسيبها بلا فايدة ولا كذلك اسقاط المطالبات فان من عليه ينتفع به كما في اصل الدين وكذلك الاعارة التي ذكرها على هذا فانها هبة المنفعة فتعتبر بهبة الاصل وهبة الاصل على سبيل التمليك لا يتم الا بقبض ~~واذا كان اسقاطا كما في مسئلتنا هذه تصح~~ ولا يلزم دونه فان كان ابرا يصح بنفسه ويلزم فعلى هبة المنافع اذا كان تمليكا لا يصح الا بقبض واذا كان اسقاطا كما في مسئلتنا هذه تصح وتلزم بنفسها ولا يلزم ابرا المراة عن النفقة لانها تجب ساعة فساعة لقياس الاحتباس حال الوجوب فلم يصح الابرا عنها قبل الوجوب وقبل سببه لانه لم يصادف محله حقيقة ولا حكما كما اذا ابرا الدين ولا دين على ذاته فانه لا يصح ذلك التاخير وصح شرطا لان السبب اقيم مقام الواجب على ما بينا في موضعه وتلك مسئلة مشكلة في موضعها من حيث جعل الخلع سببا للنفقة العدة ولم يجعل النكاح سببا لنفقة النكاح وليس ذلك من اشكال هذه المسئلة في شي فاما ههنا فملك المطالبة سببه ملك الدين حالا وقد وجد واسقاطها في معنى ملك المنفعة فيكون السبب القايم حقيقة ملكها كما في الاجارة والاعارة والله تعالى اعلم واما اذا احل القرض فانه لا يصح عندنا لما قاله محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ان القرض عارية والادخال في العواري لا تلزم

قال من اعار داره شهرا او الى شهر لم يلزم لان العارية هبة المنفعة فلا يلزم قبل القبض كهبة العين وانما قلنا القرض عارية لان من ملك التبرع ملك القرض ومن لم يملك التبرع مطلقا لم يملك القرض ولانه ليس بمعاوضة بالمثل الذي يقبضه اذ لو كان معاوضة لشرط التقابض في المجلس لصحته ولا يشترط بالاجماع ولان عين المقرض لا يملك قبل القبض فلو كان معاوضة لملك ولان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات على ما مر وتتعين في القرض ولان القرض يصح بلفظ الاعارة ولو شرع القرض لتمليك العين لما ملك بلفظ الاعارة المشروع لتمليك المنافع كالايملك بلفظ الاجارة ما يملك بلفظ البيع ولان ما يملك من العين بلفظ الهبة يملك بلفظ الاعارة ولما ثبت انه تبرع وليس بتمليك العين لم يبق الا مشروعا لتمليك المنفعة الا ان ما يصح اقراضه عندنا هو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة التي هي من المثليات في الاستهلاك وهذه الاعيان منافعها في اعيانها حتى لم تصح اجارتها واعارتها اقراض لا ينتفع بها الا اكلا او شربا وفيهما استهلاك العين ولما كانت منافعها في اعيانها وشرع القرض فيها لتمليك منافعها وهي في اعيانها ملك الاعيان قائمة مقام المنافع على شرط ضمان في العين بعد الانتفاع فلم يتصور الا بعين اخرى تجب في الذمة بتسليمه قائمة مقام العين في العواري التي منافعها تستوفى مع بقاء اعيانها ولان العارية تبطل بهلاك العين فلو لم يجعل الواجب عليها قائما مقام العين لبطل القرض بهلاك العين الاول واذا كان الواجب في حكم ذلك العين كان بقاؤه كذلك واجبا بمنزلة بقاء العين القائمة عنده في حق الانتفاع بها بعقد العارية وملك المنافع مما يثبت ساعة فساعة فيصير التأخير بمنزلة توقيت مدة العارية وذلك التوقيت في الحقيقة لتمليك المنافع اياه في المدة لا لاسقاط ما يجب له وكذلك في القرض لما صار بمعنى الاعارة او كان الاجل لتأخير رد عين العارية والعين لا تقبل التأخير حتى روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو احد قولي الشافعي رضي الله تعالى عنه ان المستقرض لا يملك العين الا بعد التصرف لان الانتفاع به يتحقق بالتصرف وبالانتفاع يستوفي العين كالمنفعة في غير ذوات الامثال الا انا نقول يملك بالقبض لان الاعيان لما خلقت ومنافعها لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك اعيانها والعارية لتمليك المنفعة كما سلم الى المستعير دفع الملك في باب القرض بنفس ما دخل تحت القبض وهو العين قائما مقام المنفعة فان قيل الكفالة بالقرض صحيحة وعندكم الكفالة لا تصح الا بالعارية قلنا الكفالة برد العارية صحيحة لانها مضمونة الرد عليه وفي باب القرض انما يصح برد القرض المضمون ايضا فاما دين الاستهلاك فهو دين حقيقة ولم يضطر الى ان يجعله عينا حكما وشرعا فانا انما يصار اليه بعقد شرعي لا يصح الا بما علقه فيعلم به ان الشرع الحقه به فيضطر لمكان الشرع الى القول به فاما ان لم يضطر به فلا يجعله كذلك فلا ضرورة بنا الى الغاء العتق حكما لايجاب ضمان الاستهلاك فانه ما شرع الا عند عدم العين خلفا عنه والخلف في الشرع لا يعتبر حكما الا بعد عدم الاصل فيلزمنا هذا الحكم اعني ام الاصل لا اقامته والعواري لا تقتضي ردها الا مع قيام العين فلما ثبت القرض عارية والرد مضمون علم ان العين قائمة حكما في حق ضمان رده ضرورة ولهذا قلنا اذا ابراه عن القرض صح ولا يعتبر بالعين لانه دين حقيقة وانما اعتبرناه بالعين ضرورة وجوب ضمان الرد لانه في العواري يسقط اذا فات العين فلا يظهر حيث لا يجب ضمان الرد ولا يجب اذا ابراه عنه فكان الحكم لما علته الحقيقة ودين الاستهلاك لما لم يلحق بالعين شرعا وجب بالشرع اعدام العين مما رالتاخير اسقاطا كالابرا فصحا جميعا فالشافعي رضي الله تعالى عنه في هذه الفصول كلها جعل الاجل تمليكا للمنافع وجعله بمنزلة العارية فلم يصححه الا بمضي المدة كما في القرض عندنا وزفر رحمه الله تعالى جعل ضمان الاستهلاك بمنزلة القرض لقيامه مقام العين لا عن حقيقة مبادلة ولما قام مقام العين صار بمنزلة القرض بخلاف الثمن وملك احد بمحض القياس فانهما دينان كلاهما والتأخير اسقاط المطالبة فيصح الا بدلا لا يحتمل السقوط كدين الصرف والسلم والله تعالى اعلم

مسألة: قال علماؤنا رحمهم الله تعالى القرض لا يصح الا فيما له مثل من جنسه في الاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يصح في كل مال عاما الا في الجواري فله فيه قولان قال لان القرض عقد مشروع لتمليك عين مال فوجب ان يصح في الحيوان قياسا على الوصية والهبة والبيع ثم لا يجوز مفارقته الهبة بالمثل الذي يجب به لانه مثل يجب عقدا والمثليات من ذوات الامثال اذا ثبتت بالعقد حتى جاز السلم فيها ولا يجوز في غير ذوات الامثال وكذلك عندي السلم جائز في الاموال كذلك الا في الجواري فللشافعي رحمه الله تعالى فيهن قولان وكذلك القرض فلا يصح السلم في الجواهر وكذلك القرض او نقول كل مال صح فيه السلم صح اقراضه كالمكيل والموزون وتحقيقه ما قلنا ان كل واحد منهما انما يصح في ذوات الامثال من اعيان الاموال او نقول انه لما كان لتمليك العين اشبه الهبة والمثل الذي يجب به حكما لا شرطا فجهالته في نفسه لا تمنع ثبوته كمهر المثل في باب النكاح والمثل الذي يجب بالاستهلاك فيستقيم على هذا القول ان يملك بمثل من جنسه وبخلاف جنسه قيمة فاما الجواري فعلى هذا الطريق يصح اقراضهن وان قلنا لا يصح فلان القرض يوجب الملك على وجه الانتفاع بالعين والعين يملك تبعا له لا على العين والمنفعة تبع له ولهذا الوجه من الملك لا يستباح الابضاع حتى قال الشافعي رضي الله تعالى

عنه

عنه في قول لا يملكه المستقرض الا بعد الانتفاع كما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ولكن مع هذا هو فوق العارية لانها ملك المنفعة التي تزايل العين بحيث لا يملك بها العين وبالقرض يملك العين ولهذا لا يثبت القرض عند الشافعي رضي الله تعالى عنه بلفظ الاعارة ولنا ما قلنا ان الاقراض اعارة ويملك بلفظ الاعارة وبلفظ الاعارة لا يملك هذه الاعيان فكذلك بلفظ القرض الا ان ما يصح اقراضها منافعها في اعيانها حتى اذا استوفيت منها المنفعة التي خلقت فيها فاتت اعيانها ولم يبق ولهذا لا تصح اجارتها ولما كان كذلك قامت اعيانها مقام منافع سائر الاعيان حكما فملكت بلفظ العارية مقام المنفعة بشرط ضمان رد العين ثانيا فوجب رد عين اخرى قائمة مقام الاولى ضرورة على ما بينا ولما كان كذلك لم يكن محله عينا يملك منفعته بالاجارة مع بقاء عينه لان محل العقد في الاصل في المنفعة فاذا المنافع عن الاصل ملكا لم يصر الى العين ضرورة الا ترى انه بالاجماع عقد تبرع ومتى جعل لتمليك العين بمثل لم يكن تبرعا على ما مر على انا ان سلمنا انه لتمليك العين بمثل فهو مثل المقبوض اذ ليس هاهنا مثل مشروط علم بوصفه فعلم انه مثل معلوم بالقبض كمثل الاستهلاك فلا يكون محله الا ما له مثل في الاستهلاك دون مثل السلم لانه ثابت وصفا وبينهما فرق الا ترى انه في باب السلم اذا جاء بالعين على ادنى ما ينطلق عليه الوصف اجبر رب السلم على القبول وفيما نحن فيه اذا استقرض حنطة جيدة فجاء بما ينطلق عليه اسم الجودة لم يجبر على القبول حتى يأتي بمثل ما قبض كما في الاستهلاك فثبت ان هذا المثل معتبر في المساواة بمثل الاستهلاك لا بمثل السلم فكل ما لا يضمن بالاستهلاك مثله من جنسه لم يصح اقراضه قياسا على اللآلي ولما ذكرنا انه بمنزلته فلا يثبت الا بثبوته فان قيل عارية الدار لا تثبت الا بلفظ القرض فعلم ان في القرض زيادة ايجاب يتناول العين قلنا هذا فصل لا رواية فيه ولئن سلمنا فان الاعارة وضعت لتمليك المنفعة التي لا تمتاز عن العين والقرض لفظ خاص لتمليك ما لا يمتاز عن الاعيان وهذه المنافع في حق انما منافع دون التي تمتاز وتملك بنفسها واذا كانت دونها لم تملك العقود باللفظ الموضوع للدون وتملك الدون باللفظ الموضوع للعقود فنقل الحكم الى الظاهر والقرض نقدا في الظاهر الى العين فاقامه مقام الهبة في تمليك ما يملك بالهبة ولم نقم العارية التي لم تتعد الى العين في جعلها مقام القرض في افادة ملك ما يملك بالقرض من العين وهو نظرا الى المعنى كالعقود لتمليك المنفعة دون العين على ما قررنا والعين في القرض ملك ضرورة ملك المنفعة ولكن هذا الوجه صارت العارية فوق القرض في ملك المنفعة لان المنفعة تمتاز عن العين فوق التي لا تمتاز وصار القرض دون العارية ثم ملك سائر الاعيان لا تثبت بالاعارة فبالقرض اولى وهذا العين ملك بالقرض تبعا للمنفعة فبالعارية اولى وكذلك المنافع التي تمتاز عن الاعيان لا تملك بالقرض لانها فوق ما لا يمتاز فجعله في الادنى لا يدل على جعله في الاعلى والله تعالى اعلم

مسألة: قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى فيمن كسر قلب فضة لاحد واستهلكه وقضي عليه بقيمته من الذهب فلم يقبض في المجلس حتى تفرقا لم يبطل القضاء وكذلك اذا اصطلحا عليه وقال زفر رحمه الله تعالى يبطل لانه صرف لا يملك الذهب بازاء الفضة فانما يصير الفضة ملكا لاخر اذا كان قائما وكونه مستحقا له بالقضاء لا يخرجه من كونه قرضا كالشفيع يأخذ الدار بالشفعة بالقضاء بالدراهم وفي الدار سيف محلى يجب في المجلس ويبطل متى لم يقبض لانه صرف وان استحق بالقضاء الا انا نقول انه استيفاء الواجب بالغصب فلا يتوقف صحته بالقبض دليله اذا كان الاصل ثوبا او عبدا الا ترى ان المثل يجب بالغصب عند العجز عن رد عينه حتى يصير الاصل ملكا للغاصب من حين الغصب فيكون الاكتساب له وكذلك بعد مجلس القضاء لان القاضي يقضي به اظهر قدر القيمة وقدر حقه فيه وكذلك اذا اصطلحا لان يجب المثل بعقد وصرف عقد بالقضاء او بالصلح فان قيل ان الغصب سبب ملك الاصل بالبدل عندنا كالصرف الا انه يتقدر حكمه حال القضاء بالبدل والصلح عليه فمتى تفرقا قبل القبض شرطا لبقائه كالصرف فان الاحكام تتعلق بالمعاني لا بالاسامي قلنا هذا يبطل بمجلس مستحقين فان التقرر انما يكون عند الاجازة والقبض يشترط في مجلس العقد لا في مجلس الاجازة فلو كان الغصب بمنزلة الصرف حكما لاشترط القبض للبدل فيما نحن فيه في مجلس الغصب وهذا لان الصرف شرط قبض بدليه في المجلس لما ذكرنا ان اصله في الدراهم بالدراهم او بالدنانير وهي لا تقبل التعيين فيكون دينا بدين والافتراق عن دين بدين يبطل العقد فاشترط قبض احدهما ليصير عينا بدين وشرط قبض الاخر ليساويه ثم شرط فيما يتعين الحاقا للفرد بالجملة على ما مر وكذلك شرط في السلم قبض رأس المال على ما ذكره والغصب وان كان سبب ملك عندنا فما وجد الا في عين لان الدراهم تتعين بالغصب فكان اصله في عين بدين فاشبه بيع الثوب بدراهم فلا يجب القبض موجبا بالغصب وان كانت تحته مبادلة حكمه وبالصلح او بالقضاء يتقرر دين وجب بدلا بسبب وروده في اصله على عين فصح القضاء بغير قبض كما في ثمن المبيع فالدراهم في الغصب متعينة كالمثمنات في البيوع فلذلك لم يفترق الحال في ضمانه بين ثمن ومثمن وصح في الحالين اثبات بدلها بلا قبض كالدراهم غير المثمنات تبعا فاما في عقد معاوضة فالاثمان تتفاوت

المثمنات في حكم التعيين فكذلك شرط القبض فيما هو ثمن بثمن او ثمن بمثمن هو دين كالسلم ولم يشترط
فيما هو ثمن بمثمن عين والله تعالى اعلم **مسألة** قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رضي الله تعالى
عنه في مسلم دخل دار الحرب بامان فملك اموالهم بعقود فاسدة انها حلال كانها وهبت له وقال ابو
يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى انه حرام لقول الله تعالى وحرم الربا من غير تقييد بمكان وقول الله تعالى
حرمت عليكم الميتة وقال النبي عليه السلام في الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها
من غير تقييد بمكان في هذه المحرمات وروي ان كافرا وقع في الخندق فاحتنق عام الخندق فاعطى المسلمون
بجيفته مالا فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم عنه وهذا عندكم حلال ولان الملك
بهذه الاسباب حرام في دار الاسلام وكذلك في دار الحرب بعد الامان قياسا على الاستيلاد والغصب فانه
لو غصب لم يملك وكذلك لو سرق ولو وجد كنزا في دار بعضهم رده على صاحب الدار وهذا لانهم بالامان
صاروا في حقه بمنزلة اهل الذمة في حق المسلمين واحتج محمد رحمه الله تعالى بمخاطرة ابي بكر الصديق
رضي الله تعالى عنه مع الكفار في تغليب الروم على فارس وتجويز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك
حيث قال زد في الخطر وابعد في الاجل والخلاف في المخاطرة والقمار كالخلاف في عقود الربا الا ان الاحتجاج
به لا يصح الا بعد ان يثبت انه كان بعدما نسخ القمار ونزلت اية الربا الا ان الظاهر انه كان قياسا عندهم
التابع حيث احتج به وروى محمد ايضا باسناده عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا
بين المسلمين واهل الحرب في دار الحرب وحقيقة الخبر فدل انه غير مشروع فيما بينهم وعن النبي عليه
السلام انه خطب عام حجة الوداع فقال الا ان كل ربا في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي هاتين واول ربا
اضعه ربا العباس بن عبد المطلب والوضع انما يبقى بسبب خصومة ولا يطالب الحربي بتسليم ما لم يقبض
ولم يسترد منه ما قبض بناء على ان الاسلام يجب ما قبله وكان العباس اسلم يوم بدر وقتيله وكان له عبيد
يجرون بمكة ويربون اسس بما لو كان الاخذ بما يقع فاسدا لاسترد منهم وهو مذهب ابي يوسف رحمه
الله تعالى ولا يشكل ان اية الربا كانت نازلة قبل فتح مكة فان الربا كان ثابتا يوم خيبر على ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لسعدين وكانا عاملا على ربعة [illegible] يوم
خيبر فقال النبي عليه السلام اربيتما فردا ومن خيبر وفتح مكة اربع سنين فان قيل يحتمل ان
ربا العباس كان قبل اسلامه قلنا هذا بعيد فان كان بين اسلامه وبين الفتح مدة بعيدة وكان له
عبيد يجرون بمكة فلا يتوهم بقاء ذلك غير مسبوق الى يوم الفتح وكان ذلك مالا يجري اثره وانما
الوضع يحتاج اليه لامر ظاهر من ايام الا ترى انه خصه بالذكر ثم ثبت ان تجارته كانت ظاهرة ولكن
بمعنى ان الوضع انما يستقيم فيما لم يقبض فالمقبوض بالرد لا بالوضع وكان عليه السلام
اتما خص العباس بالذكر لكونه يبدا به الامر بالمعروف نحوه فلا يشق على غيره وهذا انما يستقيم في وضع
ماله لا ما عليه واما الكلام من طريق المعنى فان اموال اهل الحرب بالامانة لم تصر معصومة عن التملك بالتناول
بدليل ان المسلمين لو فتحوا تلك البلاد ملكوها كما قبل الامانة وهذا لانه مستامن منهم لا مؤمن اياهم
الا انه ضمن لهم ان لا يغدر بهم ولا يخونهم فلذلك حرم عليه الغصب والسرقة واخذها لهم بغير رضاهم
لضمانه على نفسه الا يغدر بهم لا لحرمة اموالهم والحجر عن الفعل قد يكون لمعنى في الفاعل ولمعنى في المحل
فمن الحجر لمعنى فيه بان ضمن لهم ذلك فاما المحل على ما كان قبل الامان وذلك اذا كان كذلك وقع التملك
بالاخذ قبل الامان وكما نعتبره الا انه يجب ان يكون على وجه لا يكون غادرا ولا خائنا وبهذه المعاقدات تزول
معنى الغدر والخيانة ويصير اخذا برضاهم على الوجه الذي اظهروه لهم ويقع الملك له بالاخذ المباح
كما في غيره من الغنائم لا بهذه الاسباب فكانت الاسباب عليه اسقاط العذر عن فعله الا ترى انه ذكر
في الزيادات لو ان الكفار دخلوا دارنا فاخذوا من مسلم كرا من تمر فارسي فدخل مسلم اليهم بامان
واشتراه بكري عجوة لم يكن للمسلم الاول ان ياخذه لان العقد كان سببا لتملك المسلم منهم باخذ
مباح فصار كما لو دخل متلصصا وسرق لم يكن للاول حق الاسترداد ولانه لو استرده ما ملك الا بمثله
ومثله كر فلا يفيد وبمثله لو كان الماخوذ ابريق فضة واشتراه منهم المسلم بنصفه الزنة ذلك
كان للاول ان ياخذه بقيمته من الذهب كما لو ملكه المسلم الداخل اليهم بالاخذ على سبيل الغنيمة
فيكون للاول الاسترداد بمثله ومثله قيمته من خلاف جنسه فافاد فلما جعلوا الاخذ للتمالك الاول
على طريق ما لو ملك هذا المشتري باستغنام علم ان السبب لغو عند ما في افادة الملك لانه حرام في
كل مكان فيضاف الملك الى ما هو حلال وهو اخذ مباح في محل مباح وكان مثاله من اذن لعبده في التجارة
ثم لحقه دين فاشترى المولى منه درهما بدرهمين اجزاه لان المولى له اخذ ما عنده بلا عقد
وانما منع بالدين لما فيه من ابطال حقهم فلما صرح حقهم في الدرهم بالدرهم نفذ او فاتهم حقهم فزال المانع وصار

في الاسترداد

في الاسترداد بعد ذلك متحققا بما اذا لم يكن شرا بل كان اثباتا ليده لحق الملك فكذلك الان فان قيل الملك بالاخذ
عن رضا لانه قد ضمن لهم بعقد الامان ان لا يملك عليهم بالاخذ قلنا انما ضمن ان لا ياخذ بغير رضاهم وقد رضوا بهذه
فان قيل انما رضوا على سبيل التجارة قلنا التجارة سبب والمقصود بها ملك البدل وهذا المقصود سلم لهم مع فساد
العقد لان الفساد غير ثابت فيما بينهم حتى اذا اسلموا لم يتعرض لاملاكهم التي اكتسبوها بهذه الاسباب فاذا حصل لهم
المقصود بالسبب وان فسد لغا اعتباره وصار الحاصل به ولغيره سواء اذا لم يختلف عليهم الحكم فاما الجواب عن النصوص
فانا نقول بثبوتها في كل مكان ولا نقول ان هذا المسلم استفاد ملكا حلالا بهذه العقود الفاسدة المحرمة
بل استفادها بالاخذ الحلال واما حديث الخندق كان في حد المدينة وهي دار الاسلام وانما كلامنا في دار
الحرب الا ان هذا ضعيف لان اخذ مال الحربي على سبيل التملك جائز في دار الاسلام ودار الحرب جميعا وقد
ذكرنا ان الملك يحصل بالاخذ لا بالعقد ولكنا نقول يحتمل انه نهاهم عن ذلك لما كان فيه من معاملتهم لا لان
اخذ المال على هذا الوجه حرام والله تعالى اعلم **مسألة** فان كان هذا العقد مع مسلم اسلم ولم يهاجر
الينا حل الملك للتاجر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وكره له ذلك العقد وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحل
كما قاله ابو يوسف رحمه الله لانهما مسلمان جميعا ولم يحل التملك بالاخذ ولا بالربا الا انا نقول الاصل عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ان العصمة لا تثبت بنفس الاسلام الا من حيث الدين فيما بينه وبين ربه فاما في حقوقنا
فلا حتى اذا قتله المسلم او اتلف ماله لم يضمن شيئا كما لو لم يسلم ولكنه ياثم ويضمن الكفارة في الخطا كما لو هاجر الينا
فاذا بقي على الاباحة في حق احكامنا وقع الملك لا ربا صحيحا ولكنه اثم حقا لله تعالى ولذلك اجمعوا على ان
المسلمين لو فتحوا تلك البلاد غنمت امواله الا ما كان في يده فيكون اولى به لسبق يده اليه لتعذر الفتح بسبب
لم يشركه الغانمون فيه لا باليد التي كانت قبل الفتح على ما بينا في موضعه والله تعالى اعلم **مسألة**
اذا تقابلا عقد الصرف بعد القبض او انتقض بسبب الرد بالعيب فيما يتعين برضا بعد القبض ثم تفرقا عن
مجلس النقض قبل قبض جديد بطل النقض عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يبطل لان الفسخ لهذه الاسباب
نسخ في حق ما بين المتعاقدين على ما عرف والقبض من حق ما يجب بينهما لانه يجب حقا للملك نقضا ونسخا
في حق القبض فلم يجب كما لو كان فسخا بالعيب نقضا او ردا بالزيادة الذي هو فسخ من كل وجه وهذا لان
الفسخ يعيد عما الى قديم ملكهما والقبض شرط لبقاء الملك الجديد بالصرف لا لبقاء الملك القديم الا ترى
ان الاستبدال بعد الاقالة صحيح ولو جعل عقدا واحدا في حق ايجاب القبض لما صح لان القبض يفوت مع
الاستبدال الا ترى ان الاستبدال صحيح بكل دين لا يشترط لبقائه قبضه وكذلك اذا اشترى كر حنطة
وقبضه لم يملك بيعه الا بكيل ولو تقايلا قبل الكيل او بعده صح ولم يحتج البائع الى كيل جديد لجواز بيعه لانه فسخ
في حقه واعاده لقديم ملكه فملك التصرف من غير كيل كما قبل البيع ولو جعل بيعا جديدا في حق القبض لاحتيج الى كيل
جديد لا بد منه وكذلك اذا اصطلح رب السلم والمسلم اليه على راس المال موجلا صح وانه فسخ ولم يعتبر الابتدا
في شرط قبض راس المال في المجلس وان صح فسخا دينا بدين الا انا نقول الاقالة بيع جديد في حق الثالث
نقضا وصرفا كما لو وجد ذلك والقرف موجب لقبض البدلين في المجلس وفساد الصرف بالتفرق قبل القبض
من حق الشرع لا من حق المتعاقدين لان حقهما يفوت بهذا الفساد كان فساد عقد الربا بالفضل من حق الشرع
لا من حق المتعاقدين لانهما تراضيا بذلك وقصدا التملك على ما قصدا وبالفساد يفوت حقهما والشرع يتكليفا
بمذهب شرط لمصلحة فيما عامة او حكمة اختص بعلمها لا لحق المتعاقدين فحقهما في الجملة ما اراداه وابتناه
لا نفسهما لانا يفوت به ارادتهما والقبض بخلاف الكيل لان الكيل يظهر القدرة وهو انما اشترى مقدارا فكان
ما يظهر حق المبيع حقا للعاقد وهذا القدر يحتاج اليه للملك الجديد لانه ملك مقدارا فاما القديم فلا بفساد
البيع لان ما لم يظهر له القدر فهو مجهول فامر بان لا يبيع مجهولا وانما هذا الفساد والجواز من حقوق العقد
ولكنه حكم الملك فانه تصرف مبتدا بملك بحكم الملك والملك حقهما وانه نسخ في حق ما بينهما وعلى هذا الامر
الاستبدال فانه تصرف مبتدا كما بعد القبض وهو من حقوق العقد في شيء بل هو من حقوق الملك الا انا
منعناه قبل القبض في الملك الجديد بنهيه عرفت في موضعها والملك الثابت بالفسخ ليس بجديد لانه حق هو
المتعاقدين وهذا فسخ في حقهما واذا لم يكن جديدا لم يمتنع الاستبدال بعدم القبض كما قبل المعاقدة
فاما قوله ان الاستبدال يفوت القبض فلا كذلك بل هو بمنزلته اذا صح الا ترى انه جعلت الاستبدال
في المقاد قبل القبض قبضا ولذلك بدل في النكاح وكل ما يصح الاستبدال به قبل القبض قبض حكما وكيف
لا يكون وفيه اقامة ملك المبدل حكما مكان الاتلاف الحقيقي للعين بالفعل واما فسخ السلم حين اعتبرنا الابتدا
يصير رب السلم بايعا بالحنطة لا اسلما لان السلم لبيع ما في الذمة وهذا اسقاط واذا لم يكن سلما لم يجب القبض
في المحل لان الوجوب متعلق بالصرف والسلم لا لحقيقته انه دين بدين على ما بينا في موضعه والله تعالى اعلم
اذا اشترى قلب فضة بدينار وسلم الدينار ولم يقبل القلب حتى احرقه رجل فاختار المشتري

ابتاعه بالقيمة ثم فارقه قبل القبض بطل الصرف في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك لو اشترى عبدا فقتل قبل القبض واختار المشتري اتباع القاتل بالقيمة ثم نوى القيمة على القاتل بطل العقد رجع ابو يوسف رحمه الله تعالى وقال لا يبطل والاختيار قبض هكذا اعلل ابو يوسف رحمه الله تعالى وجه قوله الاول وهو ان القيمة بالاتلاف يقوم مقام التلف كانه هو لان يكون نائبا على سبيل المبادلة بالاختيار بدلالة انه يجوز الفسخ على القيمة موجلة او معجلة ولو فارقه قبل القبض والاصل ذهب او فضة لم يبطل ولان الاختيار لو كان مبادلة لكان استبدالا لبدل الصرف او بالمبيع قبل القبض وكان لا يجوز ولانه يتقدر بالفضل لانه ربح ما لم يضمن وكذلك لو كان المشتري وكيلا بالشرا واختار اتباع المتلف بالقيمة جبر الموكل كان المبيع قائما بعينه ونعم ولو جعل مبادلة جديدة لكان للوكيل لان الوكالة الاولى انتهت او لا يجوز كما لو كانت السلعة قائمة فباعها الا ترى ان الوكيل بالصرف لو اشترى القلب فجا انسان فهشمه فاختار الوكيل تضمينه من خلاف جنسه فجواز القبض حقه كانه مبادل الا ان وله ان لا يقبض معينا فلذلك اختيار الضمان كالملك وكانت القيمة للوكيل وضمن ثمن القلب للآمر لانه مبادلة جديدة لبقاء عين القلب بعد الهشم الا انه اكد حكم انه من حقوق العقد فعقد عليه دون الامر بدليل هذه المسئلة على انه في مسئلتنا لما استوفا القيمة وكانت للموكل انما وجبت حقا للموكل بالاتلاف الذي اوجب القيمة مقام المتلف كانه هو واذا كان ذلك وجب اعتبارها بالاصل حكما والاصل لم يكن مقبوضا فكذلك ما قام مقامه لانه لما قام مقامه صار كان الاول باق ولم يتغير وصفه الا ترى انه لو اشترى عبدا فقتله عبد آخر قبل القبض فدفع به ثم هلك الثاني انتقض العقد وكذلك القيمة لان العقد الثاني اقيم مقام الاول شرعا كالقيمة اذا اتلفه غيره وليس فيما ان البائع يبرأ عن ضمان التسليم باختيار المشتري اتباع المتلف ما دل على القبض لانه يبرأ بحكم الحوالة اليه حكما ولو احال فقد ابدل الصرف على انسان حتى برئ العاقد لم يتضمن قبضا حتى اذا فارقه قبل القبض من المحتال عليه بطل الصرف فكذلك هذا فثبت انه يجب الاختيار قيام القيمة مقام السلعة وقيام المتلف مقام البائع ووجه قوله الآخر ان الاختيار قبض لانه بالاختيار يقيم القيمة مقام السلعة ويقيم المتلف في السلعة مقام نفسه لان الملك يصير للمتلف حتى لو كانت شاة فذبح جلدها كان للضامن ولو كان عبدا ابق فعاد كان ملكا له وقد اثبت محمد رحمه الله تعالى انه لا مبادلة فيكون الملك نصا فالى مبادلة جديدة بسبب الاختيار فثبت انه حكم القيام مقام المالك كما قيل في القيمة انها لما صارت ملكا للمختار بلا مبادلة جديدة وكان من طريق القيام مقام الاول وكان الملك فيه على سبيل بقا الاول دون الابتدا فكذلك في حق الضمان جعل على طريق البقا كانه وارث الاول وخلفه وان كان على هذا الطريق كان قبضه الموجود بالاتلاف قبضا بحق البيع كقبض الوارث بحكم قيامه مقام المشتري المتلف القبض بخلاف العبد يقتل العبد فيدفع به لان القبض وجد من العبد القاتل وانه قائم مقام المبيع لا مقام المشتري فلا يكون قبض المبيع بنفسه نائبا عن قبض المشتري انما ينوب عن قبضه قبض من ناب منابه بالتوكيل او مناب في الملك المطلق بالقبض كالوارث فاما قبض الثالث فلا وليس هذا كالحوالة لان المحتال عليه قائم مقام المحيل في التزام اصل الدين في ذمته ولم يقم مقام المشتري ولا ايضا وجد منه قبض فمحمد رحمه الله تعالى اثبت الخلافة في حق ملك حق ضمان القيمة للمشتري ولم يثبتها في حق ملك المضمون للضامن على المشتري وابو يوسف رحمه الله تعالى اثبت الخلافة من الوجهين جميعا وما قاله محمد رحمه الله تعالى ادق واحق لان هذا السبب لم يشرع سببا للاملاك وهو التعدي انما يثبت له الملك من حيث انه سبب لملك البدل فاذا كان المعنى الذي به يقع الملك في البدل هو المعنى الذي به يثبت في المضمون للضامن لم يجز ان يفترق حكم الملكين وكان للملكين جميعا حكم الابتدا على الحقيقة لانه ثابت بسبب الغصب وحكم البقا من حيث ان الغصب ليس بسبب الملك قصدا والله تعالى اعلم

مسئلة اذا زاد احد المتعاقدين في بدل او حط بجنسه شيا او حط شيا ابطل الصرف عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى العقد ماض والثاني باطل وقال محمد رحمه الله تعالى كذلك في الزيادة واما في الحط فقال العقد صحيح والحط صحيح وعلى هذا اذا زاد المشتري البائع رطلا من خمر واما اذا زاد اجلا الى الحصاد فالجواب كذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى العقد صحيح والاجل ثابت اما ابو يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول القياس ان لا تصح الزيادة في شي من العقود كما قاله زفر رحمه الله تعالى لان للزيادة ثمنا لا تثبت الا بمبادلة مبيع والمبيع كله للمشتري بالثمن الاول فعريت الزيادة عن المقابلة فبطلت وكذلك الحط انما يخرج من اصل التسمية بانفساخ العقد في حقه والفسخ لا يرد الا على الثمن وحده وهاهنا لا يرد الا على المبيع لانه باق كما كان ولان الفسخ لا يثبت المبادلة بالابتدا الا انا جوزنا ذلك حيث جوزناه بضرب حيلة ليجري الجواز لكلام العاقل فاذا كان التجويز في مسئلتنا هذه يودي الى فساد اصل العقد ثم فساد الشرط بفساد العقد لم يجز تجري جهة الثبوت بالحيلة ووجب ابطاله واما محمد رحمه الله تعالى فيقول في الزيادة

كذلك

كذلك وفي الحط يقول انه لم يمكن تصحيحه فسخا من الاصل لما فيه من افساد العقد وجب تصحيحه كما في حط جميع الثمن واما الاجل فتصحيحه لا يوجب افسادا لان البيع ينعقد مع هذا الاجل اذا قارنه على حكم الصحة الا ترى ان من له الاجل اذا ابطل حقه في الاجل صح وكذلك يصح مع هذا الاجل الكفالة والكتابة ولما كان هذا الاجل مع المقارنة لا يفسده اصلا فاسا والطاري حكمه اخف من المقارن كما في الاباق المقارن انه يمنع الصحة والطاري لا يفسده ولكن يوجب خلاف قيل في مسئلتنا هذه ان الطاري لا يوجب فسادا اصلا ولا خلافا يكون دون المقارن فان المقارن ما اوجب فسادا فاسا بل قريب منه وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول انه قد ثبت من اصلنا ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد ويثبتان كما لو وجدا مع العقد ما دام المعقود عليه قائما وكذلك الاجل وجميع ما يصير وصفا للجملة بدليل عرف في موضعه فكذلك فيما نحن فيه لان ذلك الدليل قائم بعينه فاما مذهب ابي يوسف رحمه الله تعالى ان ثبوته يفسد الاصل ويفسده ايضا فليس بقوي لان البيع عندهم نوعان حلال وحرام وكل ذلك مشروع يفيد الملك على ما بينا في البيوع الفاسدة فكون الانسان عاقلا او عاقلا موسا يدل على ان ظاهر تصرفه على موافقة دينه وعقله فاما اذا لم يحتمل جهة الموافقة اصلا على ما ظهر من حكم خطابه وجب الحمل به فان ثبت ثبت والا بطل وكذلك انه لم يبطل يكن الحمل بحقيقته لانه خلاف شرعه وعقله من كل وجه فالحكم بحقيقة النفي لا يحتمله وهاهنا على ما ثبت من حكم خطابه لا يوجب الا الاثبات على وجه يجعل هذه العقود عقودا فاسدة وهي مشروعة كالصحيحة واذا كان كذلك لم يتعين لغا هذه الشروط اصلا بل وجب الاثبات من وجه وليس هذا كحط جميع الثمن على قول محمد رحمه الله تعالى لانا متى حملناها على الفسخ بقي العقد الاول بلا ثمن فلا يكون تبعا اصلا ولا يبقى للحط حط فجعل هبة الحال على ما يحتمله بمجازه فاما في مسئلتنا هذه فيبقى العقد بعد الحط عقد ربا وهو مشروع من وجه منهي عنه من وجه فلا يحتمله على مجازه وقد امكن الحمل بحقيقته على وجه ما الا ترى ان من وكل انسانا بالبيع انصرف الى الصحيح والفاسد جميعا ولم ينصرف الى الصحيح وحده فيكون على موافقة الشرع بلا نهي بل تثبت له الولاية مطلقة كذلك هاهنا بحقيقته واما الاجل الى الحصاد فكذلك ايضا لان المسئلة فيما اذا جعل البيع باجل الى الحصاد حتى يكون ثبوته على طريق الالتحاق باصل العقد كالحط والزيادة لا على طريق الابتدا للحال فاذا كان كذلك صار بمنزلة المقارن حكما كالحط الذي ذكرنا والله تعالى اعلم بالصواب • تم كتاب الصرف ولله الحمد والمنة

كتاب الاجارات

الاجارة اسم لنوع بيع وهو بيع المنفعة في الاصل على ما بينا في البيوع وكالسلم اسم لبيع خاص ثم الاجارة نوعان بيع المنفعة محضا وبيع العمل المسمى المعلوم بنفسه فاما بيع المنفعة محضا فنوع وهو اجارة الدار شهرا او استيجار رجل يوما او شهرا للعمل ما بما لا يصح العقد الا بذكره لمدة واما بيع العمل المعلوم بالتسمية من غير ذكر الوقت فانواع ثلاثة بيع عمل محض كمن دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم او حط الامرا والى صباغ يصبغه بصبغ الآمر ونحوه وبيع عمل مع عين ما لكن للصناعة كصنع الصباغ والوراقة بحبر الوراق والاستصباغ وهو طلب صباغة العين على ان تكون العين هي المعقودة لا مردون العمل فاما مسائل الاستصباغ فمرت في البيوع لان الصناعة فيه بيع العين وجملة الاجارات اصل يدور عليه المسائل بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى فنذكر الاصل ونتكلم عليه ثم نبني المسائل عليه والله تعالى اعلم

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الاجارة في حق المعقود عليه بحدد الانعقاد ساعة فساعة حسب حدوث المنافع في انفسها كان العقد مضاف الى معدوم سيوجد بمنزلة الوصية المضافة الى ما يثمر نخله والطلاق المضاف الى شهر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه بل الاجارة في حكم المنعقد في حق المعقود عليه بمنزلة السلم وبيع العين واحتج بان الاجارة نوع بيع فلا يصح الا منعقدا للحال في حق المعقود عليه قياسا على سائر انواعه من السلم وبيع العين والصرف وهذا لان من شرط جواز بيع الشي ان يكون موجودا في نفسه مملوكا مقدورا على تسليمه ليصح وجوز السلم قبل الملك رخصة لقيام الذمة في ثبوته فيها مقام العين كما في حق الايمان فصار السلم المسمى معقودا عليه في الذمة للحال لا ان يكون بمنزلة المضاف الى العين الذي يقبضها فلما جوز الشرع بيع المنافع وهي معدومة علم ان الشرع اعطاها حكم الموجود في حق جواز التصرف المبني على الملك باقامة سبب ملك المنافع وقبضها مقام اعيانها بقدر ما يقدر اعتبار هذه الشروط فيها لان مصالح الناس لا ترتفع من غير اجارة ولو شرط على الملك والقبض والوجود حقيقة لما جازت ابدا لانها اعراض بلا شي كما وجدت فاقام سبب وجودها وجودها وملكا له وفي قبضه مقام وجود المنافع مملوكة له مقبوضة فقال اذا ملك عينا وقبض ملك ان يواجرها وان لم يملك المنافع بعد لانها صارت بحيث يحدث على ملكه وقبضه وكذلك اذا استاجر دارا وقبضها ملك ان يواجرها لانها صارت بحيث يحدث

على ملكه وقبضه ويجوز في الشرع ان يعطي المعدوم حكم الموجود وغير المملوك حكم المملوك وغير المقبوض حكم
المقبوض كما اعطي الميت حكم الحي في مسئلة احد نص الصيد في الحرم وفي الاحرام والنطفة في الرحم حتي ورث
وصح اعتاقه والوصية له واعطي الحي حكم الميت في مسئلة المرتد يلحق بدار الحرب فيورث املاكه كما لو مات
لله تعالى ان ينصب الاحكام كيف شا الا ترى ان في باب السلم اعطي السلعة حكم الثمن فيجوز البيع قبل الملك
ووجود العين واقام الذمة مقام وجود العين ولا يلزمنا انا نقول بان الدار اذا غصبت من المستاجر سقطت
الاجرة ولو كانت المنافع حكما مقبوضة لما سقط البدل حكما بالغصب كما في العين بعد القبض لانا لا نقول
ان المنافع مقبوضة حقيقة وهي معدومة بعد لانه محال بل نقول الشرع اعطاها حكم القبض في حكم
خاص وهو جواز التصرف المبني على سبيل الملك والقبض وتقرير الضمان عليه دون حكم اخر وهذا
كالمرتد الحي له حكم الموت في ان يورث ولم يعط في ان لا يقتل اذا ظفر به ولا يجبر على الاسلام ولا يكون له
الجنة اذا اسلم ولانه يملك الاجرة بشرط التعجيل ولو لم ينعقد العقد على الاصل لما استقام ملك البدل
بالشرط بلا عقد كما في المضاف الى شهر لم يجز مع شرط تعجيل الاجرة فانه لا يملك ما لم ياتي الشهر ثم
للشافعي رضي الله تعالى عنه مسايل على هذا الاصل منها ان الاجرة تملك بنفس العقد ويستوفي
للحال لانه اعطى المنافع المعدومة حكم الموجود المملوك في حق صحة الاجارة فيصير بمنزلة بيع عين
موجودة والبيع المطلق يوجب الملك في الثمن حالا والدليل على صحة ملك الاجرة صحة الابراء من
المواجر وصحة الارتهان به والكفالة وصحة الملك اذا استوفي للحال وكذلك اذا اشترط التعجيل ملك
والملك بالمعاوضة لا يقف وتوقعه على الشرط بل يقف باره على الشرط كالبيع بشرط الخيار وكان
هذا سكم قلنا للقضية ومنها اذا اجر دارا شهرين ولم يسلم شهرا واراد التسليم في الباقي لم يجبر المستاجر
على التسليم كما اذا اشترى شيئين صفقة واحدة فلم يسلمهما حتى هلك احدهما فان المشتري يخير
في الباقي ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم يبطل وورثت المنافع وكذلك الموصى له بسكنى الدار
اذا مات ورثت عنه التسكني لانها صارت للموصى له والمستاجر في حكم المملوك القايم جملة من المال
فيورث كما يورث الدين وان لم يكن على الحقيقة شي في ذمة المديون لانه اعطي له حكم المال القايم
بنفس التسمية مع كون المديون عديما كذلك المسمى اصلا وصارت المنافع في حكم الخارج عن ملك
المواجر فلا يورث عنه كما لا يورث من تركته قدر الدين الذي ملك على الميت ووجب التعيين في التركة
الا ان الارث انما يمتنع بعد التعيين بالاستيفا وهاهنا المنافع متعينة للملك على المواجر ومنها اذا
اجر المولى عنده سنة ثم اعتقه بقي العقد لازما وصارت في حكم المملوكة للمستاجر والخارجة عن
ملك المولى والعبد ولا يصير له بالعتق كما لو كان اجر نفسه بنفسه وكذلك الوصي اذا اجر اليتيم سنة
ثم بلغ اليتيم لم يملك بعضها كما لو باع ماله ومنها اذا اجر داره شعبان وهو في رجب لم يصح لانه
اضاف العقد الى المنافع المعدومة وهذا لان العدم الثابت في الاضافة جاني قبل شرطه وانما يسقط
اعتبار حكم العدم في المنع من جواز الاجارة بعقد دينا الاجارة على وجود الاجارة لكونها عرضا لا تبقا
زمانين فلتعذر البنا على الوجود بصفة راجعة الى المنفعة اسقط الشرع اعتبار حكم العدم فاقام
سبب الحدوث على ملكه مقام الملك والعدم فيما نحن جا من جهة شرطا لعاقد ويمكنه دفع هذا
العدم باطلاق العقد ليصير منتنا ولا للمنفعة للحال فلم يسقط اعتبار حكم العدم ومن حكم العقد ان لا
يجوز فان الاصل ان لا يجوز بيع ما سيوجد في الثاني لكان من الغرر ولان الشرع اعطاها حكم
الموجود لضرورة جواز العقد على ما دخل تحته وانما دخل تحت العقد منافع شعبان فبقيا عدما
في رجب لذلك ويكون بيع ما سيوجد في الثاني وكذلك اذا اجر داره على انه بالخيار ثلاثة ايام
لان منافع مدة ايام الخيار لا تدخل تحت العقد لان الخيار مانع من الملك ما لم يسقط وبعد السقوط
لا نسقا منفعة المدة ليتملك وستحق بالعقد فبقيا الاجارة مضافة الى ما بعد ثلاثة ايام بخلاف
بيع العين لان العين موجود للحال مملوك مبيع والشرط وان اخر الملك فبعد سقوطه يقع الملك من
حين العقد حتى يكون للمشتري اكتسابه واولاده فلا يصير له بمنزلة المضاف الى ما بعد المدة وتقرب
من هذا من استاجر دارا ثم اجرها بزيادة فان الربح يطيب له على اصله لان المنافع اعطيت حكم
المقبوض من غير المال في حق تجويز الاجارة ومن حكم العين المشتري المقبوض ان يجوز بيعه بزيادة ويحل
ذلك ويطيب وكذلك العبد الموصي بخدمته يواجره الموصي له به فيطيب ذلك كالموصي له بالعبد بعينه
اذا اعتاض عليه بخلاف المستعير يواجر فانه لا يحل له ذلك لانه ابيح له ولم يجعل ملكاله ولان العارية
غير لازمة ولو ملك الاجارة للزم ولا معنى لقولكم انا لا نسلم انه بمنزلة المال ان سلمنا حكم الملك لانا بينا
في كتاب الغصب ان المنافع اعطيت حكم الاموال التي هي اعيان قايمة جاز النكاح بسكنى دار سنة

فالهر

فالهر لا يصلح الا ما هو مال متقوم وكذلك الحيوان لا يثبت الا دينا في الذمة بدلا عن المنفعة عنده كما يثبت
بدلا عما ليس بمال في النكاح والصلح عن دم العمد والخلع وتمام الكلام مذكور في المنافع ايضمن بالمال ام لا ويقرب من
هذا الاجارة الدار بسكنى دار شهر فانه يجوز على اصله كبيع الدار بالدار لانها اعطيت حكم الموجود القايم للحال
في جواز التصرف المبني على الملك فلا يكون للجنس تاثير في تحريم بيع الموجود بالموجود الحاد بالحال وذكر مدة الاجارة
تقدير للمعقود عليه لا للتاجيل بعد الثبوت فلا يكون المسئلة فرعا لبيع وليس غرمنا ولا نسيه هاهنا ولا
تاخير عن حين وانه اصل ممهد في الشرع فان الشهادة لا تنتج الا بعلم ولما تعذر علينا العلم بحقيقة ما لك الشي
اقام الشرع الاسباب المشروعة للملك مقام الحقيقة في افادة العلم الذي به يصح ادا الشهادة
وكذلك الاحكام المتعلقة بالايمان والكفر يتعلق بشهادة اللسان لانا لا نتمكن نطلع على ما في القلب مقام
السبب الظاهر المشروع لبيان ما في القلب مقامه وعلى هذا امثلة تعلق الخطاب بالبلوغ والرخص
بالسفر ولا ستبرا الوطي بملك اليمين على ما عرفناها في غير موضع فجوزنا الاجارة بوجود الشرا بشرط
في الحلف عن المنفعة لانها تحل محل الاصل اذا اقيم مقامه اين ما كان لانا وجدنا الشرط في نفس المنفعة
بان جعلناها مملوكة حكما موجودة عينا وهي عدم لانا لم نجد له نظيرا شرعا فان سبب الشي متصل به
وداع اياه لا محالة فكان اولى به من الذي يوجد بعد سنة ان يجعل موجودا للحال وما له اتفقنا على
جواز ولا نسبه فان قيل اذا استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم صح وعين الاجير
تقوم هاهنا فانه لو استعان برجل حتي خاطه استحق الاجر ولو كان للجواز لان العين الذي منه تكون المنفعة
تقوم مقامها لكان لا يحق قلنا هذا الاصل الذي قلنا في العقد الوارد على منافع عين وهذا لم يرد على
المنفعة بدليل ما ذكرت انه يستحق البدل بدون منافعه وانما ورد العقد على نفس الثوب قميصا فيثبت
له هذا الوصف وبالوصف القايم يستحق الاجر حتى اذا انقضه بطل الاجر والعمل سبب لثبوت الاجر
وهذا حسن الثوب بالاجرة لان المبيع فيه قايم وليس بمنافع ولكنه شي لا يمكنه بيعه بعد وجوده
حقا للعاقد فاقيم العين الذي عليه الوصف مقام الوصف لانه سبب لقيامه فيصير به معلوما عينا
حكما ومقدورا على التسليم والذي يدل عليه انا انما اضطررنا الى تبديل حقيقة العدم موجود شرعا ليجوز
العقد فيقتصر التبدل على المشروط لان الجواز المتعلق بشروطه لا يتصور بدونها فيثبت
شروطا فاما في احكام العقد فلا نعمل ويبقى على الحقيقة لانه يجوز تاخر حكم العلة عن العلة
لعوارض ولا عارض فوق عدم المحل ومن حكم العقد في جانب المعقود عليه ان يصير معقودا عليه مملوكا
مسلما فيتاخر كلها الى حين وجودها فالخصم عجل الاحكام بدليل الجواز والجواز ثابت بدون التعجيل خاصة
في البيع والبيع بشرط الخيار للبايع ثابت والملك متاخر وكذلك بيع الرهن ونحوه ونحن اخرنا الاحكام بدليل
موجود وهو عدم المحل والحكم لا يتصور ثبوته قبل محله وكان هذا في ايجاب التاخير فوق الشرط والاجل حق
والمرتهن ولما اقام الشرع الوصف في باب السلم في اعلام المبيع مقام الاشارة في الاعيان لما تعذرت الاشارة
الى الدين في الذمة فثبت ان هذا طريق ثابت شرعا فوجب تخريج جواز الاجارات عليه لا على انها جعلت
موجودة حكما او مملوكة فانا لم نجد له نظيرا ولانا ذكرنا ان ملك المنفعة لا لاطلاق العقد لانه لا يبقا فلا
يمكننا بنا الجواز على اثبات ملكها حكما والجعل كانها ملكت ولو تحقق ما امكن التصرف فيه بل يجب
حكما استند لا لا لجواز العقد والجواز فيه لمعنى يوجد اقامة ملك الاصل مقامه ليكون بناء على ملك بات
ولانا انما نترك الحقيقة وهي العدم الى الوجود حكما استند لا لجواز العقد والجواز يدل على وجود شروطها
لانها تصير قايمة حين العقد ولا يدل على احكامها لجواز تراخي احكام العقد عنه بعارض فانه قيل لو استاجر
رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم يجوز عندك ولا يشترط قبض الدرهم والمبيع عمل في الذمة
دين لان العاقد تعينه قلنا المبيع على حقيقته وصف يحدث في الثوب فهو ان يصير قميصا وانما
يمكنه بنفسه بعد جعله قميصا فاقيم العين القابل لهذا الوصف مقام المبيع في بنا جواز العقد
عليه وكذلك في العينية فلذلك لا نصير سلما فاذا ثبت ان العقد في المنافع ما اوجب الملك
الا متقررا على حسب الوجود وكذا في البدل الاخر وكذلك التسليم لا يتم الا مستقرا فكذا الاخر والدليل
على ان الاحكام ينبغي ان تكون متاخرة قياسا وحيث حقيقة ان الاجارة عقد وسبب اضيف
الى منافع معدومة فيتوقف حكم العقد في حق المضاف اليه للحال الى حين وجوده كالوصية
بما يثمر نخله العام وبما يحدث اغنامه السنة والطلاق المضاف الى المراة بدخل الدار وعتق عبد
تلده امته وهذا لان العدم لا يقبل الوصف وانه من المحالات والموجود من الايجاب يقبل التوقف
فالايجاب من بابنا فذ وموقوف فكانا وصفين لموجود فكذلك المضاف الى شهر موقوف في حق
صيرورة المراة مطلقة الى حين مضي المدة فما هي مطلقة للحال وتصير مطلقة اذا مضت المدة

بالايجاب السابق وكذلك المضاربة ايجاب لملك نصف ما يوجد من الربح فيكون الحال موقوفا الى حين وجود
الربح لا ان يقال ان نصف الربح يصير مملوكا للحال حكما وتبطل الاضافة الى محل معدوم فثبت ان الامثل
في المضافات الصحيحة الى محل معدوم ان تنعقد للحال على ان تنفذ في المحل حين وجوده كالمضاف الى
شرط معدوم او وقت معدوم جعل شرط الوجوده كالطلاق المضاف الى شهر وهذا لان الايجاب كما يتعدم
بالتعليق بالشرط لا يتصور وجوده قبل المحل الذي ينعقد حكم الايجاب فيه فصحت الاضافة الى الوجود
في حق المحل قبله وفي المعلق قبل شرطه فاذا شروطه فان قيل اعطيت المنافع حكم الوجود بدليل
جواز بيعها والبيع لا يرد الا على موجود قلنا لا بل بقيت منافع على العدم حكما كما كانت حقيقة وجوز بيعها
قبل وجودها وملكها اذا صارت بحيث لو وجدت وجدت على ملك البايع وقبضه على ما مر ولانا وجدنا
في الشرع التمليك يصح مضافا الى ما سيوجد نحو الوصية والمضاربة على ما مر ولم نجد في الشرع معدوما
اعطى حكم الوجود في حق تجويز التصرف في غير المنافع فيه فلما اضطررنا في المتنازع فيه الى ترك القياس
على ساير البيوع بان نجوز البيع على المعدوم حقيقة على ان يعطيه حكما لوجود شرعا بخلاف القياس
او على ان نجوزه كذلك مضافا الى معدوم حقيقة وحكما على سبيل التوقف اثبتناه ووجدنا له نظيرا
في الشرع من حيث التمليك انه لم يجر من حيث المعاوضة والبيع فيكون ترك المقايسة باختلال صفة
العوضية دون التمليك الذي فيه بلا معاوضة ادنى واذاك متى جعلت المعدوم موجودا حكما لتجويز العقد
كنت تاركا لقياس الاصول اصلا لانك لا تجد له نظيرا في غيره من جملة الايجابات المضافة الى محال
معدومة ولانا بهذا التعيين نبدل حكما شرعيا فان الشرع هو الذي شرط الوجود لجواز البيع وانت
تبدل امرا حقيقيا من عدم المنفعة في المدة للحال وتبديل الحكم الشرعي ايسر من الحقيقي لانا نجد كثيرا من
الاحكام تتناسخ ولا يجوز تقلب الحقايق حكما الا قليلا الا ترى ان الوجود شرط لجواز البيع ثم جاز بيع الحنطة
سلما قبل وجودها في ملك البايع ولم يكن الجواز فيه عن طريق ان المسلم فيه اعطي حكم العين الموجودة في
الذمة بل جعل من طريق ان الحنطة اعطيت حكم الثمن ثمن حكم البيع انا له الملك عن مبيع عين موجودة
بثمن يوجبه في ذمة المشتري فجوز بيع الحنطة سلما قبل الوجود على معنى ان جعل عقد السلم موجبا
الحنطة كما كان موجبا للثمن لان الالة والايجاب حكمان شرعيان فكان التبديل اهون من ان يجعل
السلم في الذمة عينا حكما والحقيقة بخلافه ثم الدليل على ان بيع السلم جوز من الطريق الذي قلنا ان قبض
راس المال شرط في السلم في المجلس كيلا يكون دينا بدين كما شرط في الوصف وعلى ما بيناه في البيوع ولو
اعطي السلم حكم العين الموجودة في حق جواز السلم لما وجب قبض راس المال في المجلس كما لو باع حنطة
بعينها بدراهم فان قيل افليس يجوز النكاح بمنافع دار شهر او يصح التسمية وانه لا ينعقد الا بمهر
الحال قلنا من حكم النكاح انه لا ينعقد الا بمال والتسمية لا تصح الا على ما هو مال فاما ان يكون داخلا
تحت العقد للحال او يكون مملوكا للمراة فليس بشرط عندنا فانا نقول من تزوج امراة على عبد غيره
فلم يرض به صاحبه خرج العقد عن الايجاب اصلا والتسمية صحيحة حتى ان من اشتراه من صاحبه
وسلمه اجبرت المراة على القبول فهذا الذي سميته موقوفا اولى ان يصح وكذلك جواز النكاح على
منافع داره شوال وهو في رجب ولا ملك هاهنا بالاجماع وكذلك نجوز الاجارة على سبيل الاضافة
الى الوجود لضرورة تعذر البناء على الوجود والخصم اعطى المنافع المعدومة حكم الموجود ولتعذر
البناء على الوجود حقيقة وتعذر جواز البيع مضافا الى الاصل فنتمسك بفساده مضافا وترك
عدم المنافع حكما لضرورة جواز البيع ونحن نبقيها العدم على العدم وتركنا فساد البيع بالاضافة
لضرورة تعذر البناء على الوجود واما الجواب عن قولهم تملك الاجرة بشرط التعجيل فلان
الاضافة انما اثبتت بحكم عدم المعقود عليه لا بحكم العقد من العاقدين فبقيت الاضافة في حق المنافع
لا غير ولم يثبت في حق الاجرة الا انها لا تملك على اصولنا قبل الشرط فيكون مساويا للاخر في ملك
المنفعة على ما نذكره وبالشرط ابطل اعتبار معنى المساواة على ما نذكره بخلاف ما اذا اجر داره
شوال وهو في رجب بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل للحال لان العقد اصله منعدم للحال بصفة الاضافة
الى شهر لا لضرورة انعدام المعقود عليه مع ارسال العقد للحال فلما انعدم بالنص ثبت العدم في حق الاخر
فلم يجب قبله ودل لصحة ما قلنا ان من اعار داره شهرا او وهب لرجل منافع داره شهرا
وسلم ثم مات المستعير لم يورث المنافع عنه وما يملك بالبيع يملك بالهبة اذا تم بالقبض الذي
ينبني عليه جواز التصرف في البيع بلا اشاعة فيما يحتمل القسمة ولو ملكت لخلفه الوارث فيه لا محالة
واذا ثبت بهذا خرجت المسايل اما اذا اجر داره شوال وهو في رجب فلانه لو اجر الى شهر كانت الاجارة
في المنافع المعدومة مضافة على ما مر فبالتنصيص على الاضافة لا يبطلها اذا لم يتبدل شيء من الشروط

الجوزة من الوجه الذي قلناه فان قيل في هذا زيادة ما قد يمكن الاحتراز عنه وانما سقط اعتبار الاول لضرورة
ان لا يمكن الاحتراز عنه وانما سقط اعتبار قلنا المالم يثبت بهذا النص لكن مما كان ثابتا باصل الشرع لم يوجب
فسادا فان قيل اوجب زيادة حتى لا يملك الاجرة للحال وان شرط تعجيلها قلنا الايمان في الشرع مثله
البيع السلم حتى كان ثبات العقد متعلقا بقبض السلعة دون الثمن من عز العقد في ان السلعة
الاضافة قبل الثمن الذي هو تبع للاضافة ايضا حيث التبعية وانعدم فيه ما كان في المنافع ولانا ذكرنا ان من شرط
جواز الاجارة ان تكون الدار بحيث لو حدثت المنافع في مدة الاجارة حدثت على ملك المستاجر ويده وقد تام
هذا المعنى مقام ملك العين وقبضه في ساير البيوع وهذا المعنى في الاجارة المضافة الى شهر لم يجي قايم وبعض
الشبهة قايمة وكذلك اذا اجره على انه بالخيار ثلاثة ايام لانه بمنزلة المضاف الى ما بعد ثلاثة ايام على ما
نرده الخصم اوردناه ومنها اذا اجر شهرين فلم يسلم شهرا ثم خرجا يسلم اجير المستاجر على القبول لان الاجارة لا تنعقد
الا متفرقة ساعة فساعة ولما تفرقت الصفقة في حق الازمنة لم يكن التفرق موجبا خيارا كالو اشترى
اعيانا بعقود متفرقة وهلك بعضها قبل التسليم لم يثبت الخيار في البقية وبعض الشبهة قايمة في هذا
زيادة بعير فحيث هلك المضيف على المواجر والبعض يملك على المستاجر واذا سلم جملة يجتمع الملك
للمستاجر ومنها ان الاجارة تبطل بموت المواجر لان الاجارة عقدت على ملك العاقد عليه وهي على المنافع
التي تكون بعد موته انما تنعقد حين الوجود فلا تنعقد على الميت بعد موته بايجاب وجد حالة الحياة لا على
سبيل الوصية كالو وهب ولم يسلم حتى مات او وكل بالبيع فلم يبع الوكيل حتى مات ولا يجوز باجازة الوارث
كالهبة قبل التسليم لانه يقوم مقامه في املاكه لا في اقواله وعقوده التي عقد ما لنفسه وعليه بخلاف
الوصية بجميع المال لانه اضاف الى مال الوارث ولان العقد على مال الغير لا ينفذ باجازة ما لك
تجدد له سبب ملك بخلاف الموقوف والتجدد يبطل الموقوف كما اذا باع شيئا ثم اشتراه ثم اجاز وكذلك اذا
استاجر ثم مات لان العقد انما ينعقد على ما هو بخلاف الوكيل بالاجارة او المتولي اذا مات فانها لا تبطل
لانه نائبا بموته لا يتبدل الحكم في حق من انعقد له في البدل بين جميعا ولان المنافع لا تنتقل الارث بخلاف
لانها لا تبقى زمانين والارث لا يتصور الا على اعتبار زمانين بان كان للميت ثم صار للوارث لانه ملك
خلافه لا ابتداء وكذلك الموصى له بالخدمة اذا مات بطلت وصيته لانها تجب له ساعة فساعة فبعد الموت
تصير وصية لميت وكذلك الاجارة تصير لميت فتبطل والوارث يقوم مقام الاول فيما صار له بسبب الملك
لا في نفس قبول السبب ولهذا لا تورث العارية بالاجماع وهي هبة المنفعة في المدة كالوصية وذكرنا
الاستدلال بالعارية في مسئلة الاجارة باكثر مما استاجر وكذلك اذا اجر عبده سنة ثم اعتق العبد
كان له النقض لان الاجارة بعد العتق تنعقد حين وجود المنافع وانما توجد للعتق فلا يستحق
بعقد المولى عليه كما بعد العتق والنفاذ قبل العتق كان بحكم انما ملك المولى لا بحكم النيابة
عن العبد على سبيل ولاية شرعية بخلاف ما اذا اجر الوصي عبد اليتيم فبلغ فان الاجارة تبقى لان
الاجارة بعد تحكم النيابة عن الصبي المالك فانه اعم من الوكيل بالاجارة فلزمه كذلك في المدة كلها ولم
يعتبر قيام ولاية النيابة بعد العقد كالوكيل واما اذا اجر الاب ولده الصغير او الوصي سنة فبلغ لنصف
السنة فله ان ينقضها لان الاب والوصي ما لهما ولاية اجارة الصغير لانها ليست من اسباب جمع المال
والتصرفات التي هي من مصالح نفسه في معيشته بل هي من كسوب المضطرين ومراغمة كذا الاعمال
فالولاية تثبت للولي فيما هو من مصالح امر المعيشة كالتجارة والنكاح وكان ينبغي ان لا تجوز الاجارة
الا انهم جوزوها استحسانا لانه يملك استخدام الصغير واتلاف منافعه مجانا بغير شيء تاديبا وتهذيبا
وسعيا ولما ملك اتلاف المنافع بغير شيء كان ايجاب البدل عنها منفعة محضة فملكناه بقيام يد
التحصين كما يملك الام قبول الهبة للصغير اذا كان في يدها وكذلك الاجنبي اذا ربا صبيا صغيرا اجنبيا ملك
قبول الهبة له بيد التحصين وكذلك العبد لا يملك اجارة نفسه فان فعل وسلم وجب المسمى وانقلب جايزا
استحسانا لانه لو لم يجز لضاعت المنافع وكان ايجاب الاجر نفعا محضا وملك بيد التحصين وانه يزول
بالبلوغ والاجارة تنعقد على حكم الابتداء لم يلزمه الاجارة او وكالة من قبل كما في مسئلة العبد اذا اذن الملك
بالعتاق وبعض الشبهة قايم لان السبب هو العقد وقد تم وخرج عن ملكهما واذا تم السبب من جانب المكتسب
يجوز ان يثبت حكمه بعد الموت كما اذا رمى صيدا ثم مات فاصاب بعده وكذلك اذا استاجر واذا اجاز
في جانب الدخول فانه يتمسك في الخروج وفي الهبة قبل التسليم لم يتم السبب الا ان العقد هاهنا يجوز باجازة
الصغير والعتق بخلاف الوارث لان العاقد لم يحدث به ما يبطل ايجابه بعد العتق والبلوغ فانه على صفاته
التي تثبت له ولاية التصرف انما حدث تغير في المتصرف عليه بان خرج عن ولايته وهذا يمنع النفاذ والانعقاد
بخلاف الموت فان الميت ليس باهل ان ينعقد له او عليه عقد ابتداء بايجابه الا ترى انه اذا باع او اشترى

ومات قبل القبول لم يصح القبول وكذلك اذا وهب فلم يسلم لم يصح التسليم بعده لان نفس الانعقاد متوقفة
حتى مفقود لما يتعلق به من الاحكام والميت ليس باهل له بعد موته ولا اهل العبارة فاما ان يعتبره غيره ولي
على المحل فلا يخرج به من ان يبقي المتصرف حقا له من مال غيره ولا ان يكون اهلا للعبارة في مال الغير شرعا
على ما عرف من مذهبنا ومنها اذا اجر دارا بسكنى دار لم يصح عندنا بمنزلة الشي بجنسه نسا متحمل هكذا
علل محمد بن الحسن رحمه الله تعالى فيما كتب اليه ابن سماعة ووجه ذلك ان الملك في بيع الشي بجنسه
نسا متحمل في البدلين وانما تاجلت المطالبة وتاخر معنى العينية وهاهنا العينية معدومة في
البدلين والملك معدوم لما ذكرنا انها انما تنعقد على ما يوجد من بعد وكان اولى بالحرمة فان قيل
انما حرم بيع الشي بجنسه نسا عندكم لان النقد خير من النسية فيمكن في النقد معنى الفضل فحرم باحد
وصفي علة ربا الفضل على ما ذكرتم في موضعه وهاهنا لا فضل والعدم في البدلين على نمط واحد
قلنا نعم النص اذا علل تعلق الحكم في الفرع بعلته فاما في النص بعينه فلا يراعى العلة ويتعلق بعينه وهو
انه ليس يدا بيد فان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون
يدا بيد وانه خرج تخصيصا لما احله بتحريم فيما لم يختلف فيكون الحرمة فيما لم يكن يدا بيد بالنص لا بالقياس
فلا يعتبر للحرمة قيام الفضل لان النص لم يشر الى الفضل وفيه شبهة لما المنافع من نوال الربا
ولا ذكر الشهر اجل ونسية والله تعالى اعلم **مسالة** وكذلك الاجارة تنتقض بالعذر لانها جوزت مضافة
الى ما سيوجد وانه باطل على اصل الشرع قياسا وانما جوز استحسانا لحاجة الناس الى ذلك فاما اذا
صادفت الحاجة في نقضها وتحققت ترجح وجه القياس والله تعالى اعلم **مسالة** واما اذا استاجر
شيا وقبضه ثم اجره باكثر مما استاجر لم تطب له الزيادة عندنا فنبني على هذا الاصل ايضا ثم على اصل
اخر وذلك لانه ثبت من اصلنا ان العقد في حكم المضاف والمنافع بعد في الحقيقة ليست بمقبوضة ولا
مملوكة ولكن اعطيت حكم القبض في جواز التصرف للضرورة والربح بعد القبض حلال وقبله حرام والباب
باب الحرمات فترجحت جهة الحرمة على اصلنا كما قالوا فيمن اشترى عبدا بالف وهو يساوي الفين
فقتل قبل القبض وضمن القاتل الفين للمشتري انه لا يحل له الالف لانه ربح من وجه لان الزيادة انما
تحققت بنفس المقابلة بالقيمة الف بالف والف اخر ربح لا محالة فاما قبل القتل فلم يكن تظهر الزيادة
بين العبد والالف الا عند التقويم والبيع لا يتعلق بقدر القيمة فلا تجب المجاورة عن الثمن الى قيمته
بحق البيع فلا يظهر الربح حتى يصير دراهم فتعرف الزيادة بنفس المقابلة فصارت الالف ربحا على
هذا على هذا الوجه بالقتل وانه قبل الضمان يدخل تحت النهي ومن وجه الربح بالقتل لان القيمة
بدل العين لا بدل الثمن والعين ملك بالعقد بقيمته لذلك وما في بدله ملك عين القيمة ربح فيرجح
جانب الحرمة على اصلنا ولم يترجح جهة الربح فانه هو الحقيقة ونحن رجحنا تلك الجهة لما فيه من
شبهة الثبوت بالقتل وباب الربا ثبت بالشبهات على ما بينا في البيوع وفرعنا عليه المسايل
وهي مسالة مشكلة على هذا الوجه لان الاختلاف ثابت فيما اذا اجر دارا اوصى له بسكناها وطلبه
الربح في الوصية لا ينبني على ضمان ولا قبض واحتج هلال الرازي انا اجمعنا على ان المستعير يملك
ان المستعير يملك ليس له ان يواجر لانه ملك المنافع مقصودة بغير عوض ولذلك الموصى له بالعكس
والدليل على ان المستعير مالك ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت الاعارة اباحة لما ملك ان يبيح
لغيره كمن قال لاخر بعد مني لا يملك ان يبيح لغيره ولان الاعارة من الاجارة في حق المنفعة كالهبة
من البيع في حق العين الا ترى لو قال اعرتك داري بعد موتي كان كما لو قال اوصيت بسكنى داري
ولذلك اذا قال وهبتك سكنى داري واعرتك واحدة والهبة للتمليك وكذلك ما يكال او يوزن
وسلم ملكه المستعير وكان اقراضا ولان المنافع اموال تقبل التمليك ببدل وكذلك بدل كالاعيان
فان قيل انما لم يملك المستعير الاجارة لانها لازمة والاعارة غير لازمة فللمستعير الرجل لو اداه غير لازمة
عندك والولد يملك ان يهب لغيره وان يبيع وانه كان يقال يملك المستعير التصرف بشرط ان لا يبطل على
المغير الاسترداد كما قيل فيمن يشتري وقبض قبل نقد الثمن بغير اذن البايع وتصرف انه ينعقد وللبايع
حق القبض والاسترداد واذا لم يملك المستعير والموصى له الاعتياض بحق الملك لانه ملكها بغير عوض
لم يملك المستاجر الزيادة على ما عزم لانه في تلك الزيادة بمنزلة الموصى له في اصل العوض وهذا
المعنى معقول على اصلنا وهو ان المنافع اموال عندنا متقومة في انفسها حتى يجوز ان يكون مهرا ولا
تثبت الحيوان بدلا عنها دينا في الذمة بخلاف الحر فانه لا يصلح مهرا وليست بمضمونة بالمال بدليل
ان مستهلكها بغير حق لا يضمن شيا كما لو اتلف الخمر ثم النسية الاولى يجوز الاعتياض عليها مطلقا
سوا ملكها تبعا للملك الاصل بشرا الام ام ملكها مقصودة بالاجارة والاعارة والوصية والنسية فالحمد

يبطل صحة الاعتياض عليها مطلقا في الاحوال كلها فتقبل اذا ملكت تبعا للملك الاصل جاز الاعتياض عليها
بنفس ملكها الا ان يكون ملكها بعوض كالمستاجر فيظهر الضمان بالمال بعد ما ضمن فيصح الاعتياض بذلك
العقد ولا يجوز فوقه فان قبل العقد بكيل البدل لجاز عنده كمن ولكن لا يطيب له الزيادة ولو استمت الخمر
لما جاز قلنا يجوز بضمان التسليم لمن غصب دارا فاجرها كان البدل كله له ولا يطيب وهذا التعليل ليان
ان الملك لا يطلقه عند التصرف ويكون لغير المالك وما لك الخمر ومنها ان الاجرة لا يملك بنفس العقد
على اصلنا لانه لما ثبت ان الاجارة بمنزلة المضافة الى ما سيوجد من المنافع اشبه ما اذا اجر دارا شهرا
لم يجي بعد او اجره على انه بالخيار ثلاثة ايام فلا يملك الاجرة في مدة الخيار لان الاجر بدل المنافع كالثمن
من المبيع فيصير بيعا للاصل على ما مر فيصير عقد معاوضة مطلقة يوجب الملك في البدلين على المقابلة
قياسا على البيع وهذا لان تفسير المعاوضة تمليك ببدل لغة لا تمليك للحال بمعنى اوجب ملكا بلا ملك
كان خروجا عن سببه بعد رده وكان هذا الحكم اولى بالمراعاة من قولهم يجب حالا لانه ليس في التاخير
سقوط حكم المعاوضة لغة وكذلك شرعا الا ترى ان خيار المجلس ثابت على اصله ولا ملك الا بعد
التفرق ثم قد ثبت على اصلنا ان الملك في المنفعة يجب ساعة فساعة وكذا في الاجرة بخلاف
ما اذا شرطا تعجيل الاجرة لان الحكم الذي ذكرنا مما يحتمل العقد بشرط من حيث التقدم والتاخر الا ترى
انه اذا باع بشرط الخيار ملك الثمن ولا يملك عليه المبيع وهذا لان الباء للالصاق حقيقة وانه يحتمل
التاخير مجازا فيعمل بمجازه اذا الحق الشرط الا ترى انه اذا باع بثمن يجب الثمن حالا ليكون مثل البيع
عوضا وحرافا اذا كان بشرط الاجل تاخر وفادته فكذلك اذا استوفي حقيقة لانه فوق شرط التعجيل
لانه مباشرة للواجب بالشرط واذا برا عن الاجرة صح لان الابرا تصرف في الاجر بحكم الملك واعطينا
المنافع حكم الملك في حق جواز التصرف فيما يحكم الملك وكذلك الاجر ولان سبب الوجوب هو العقد
وقد وجد جملة وانما جعلناه كالمضاف في حق المنافع ضرورة عند عدمها فلا يصير كالمضاف
في حق الاجرة واذا لم يصر مضافا وتحقق سببا صح الابرا وان لم يجب كالمجروح اذا عفي عن الجرح وما يحدث
منه ثم مات صحت البراة عن الدية ولم تكن وجبت واما الكفالة بدين ستجب اذا اضيف
الى سبب الوجوب والعقد سببه واما الارتهان فتعقد استيفا والاجرة تتحمل بالاستيفا
وتنقض ايضا بحكم وجوب الدين وله حكم الملك في حق جواز التصرف المبني على الملك واما النكاح على
منافع دار شهرا الحال عقد وكذلك على منافع شهر لم يجي بعد ويجب ملك النكاح للحال ولا ملك
في الشهر المضاف اليه بعد في جزء من المنافع والجواب عنه ان المنافع متى جعلت مهرا صار العقد نكاحا
وصارت المنافع مهرا فتصير تبعا لان صحة النكاح لا تتعلق بالمهر بحال ولا يتغير حكمه لاجله الا ترى انه
اذا تزوجها على خمر صح ولا يجب الخمر بحال فكذلك على عبد مستحق ويجب النكاح للحال وملكه ولا ملك
في العبد واذا كان لا يتعين لفوت المسمى اصلا لم يتغير بتاخر ملكه فكذا لو تزوجها على ان لا مهر يصح ويقع
الملك بخلاف الاجارة فان المنافع فيها تبعية والاجرة ثمن فتكون المنافع اصلا ولان الملك في المنفعة
وان تاخر لم يخرج العقد عن ان يكون صحيحا معتبرا ولو تاخر الملك في النكاح لخرج من ان يكون معتبرا
نكاحا ولا بد ان يكون معتبرا كما اعتبر في جانب المنفعة ومتى اعتبر كان موجبا الملك ضرورة فلذلك انتفى
الا ترى ان النكاح بشرط الخيار لما كان معتبرا على اصلنا اوجب الملك حالا ولما لم يوجب الملك عندكم
لم يبق معتبرا والبيع بشرط الخيار معتبر مع تاخر الملك وكذلك عندنا بيع مال الغير بغير اذنه
معتبر بيعا حتى اذا حلف لا يبيع حنث به والنكاح بغير اذن صاحبه غير معتبر نكاحا حتى اذا حلف لا يتزوج
فتزوج بغير اذن المراة لم يحنث فاوجب اعتبار العقد في حق المنافع الاعتبار في جانب المراة ليكون
بعوض ثم ضرورة هذا الاعتبار اوجبت الملك لما ذكرنا ففارق المنافع بموجب غير قولنا معاوضة
فاشبه المفارقة بشرط التعجيل والله تعالى اعلم **مسالة** وعلى هذا يخرج الصرف بالاجرة
التي ليست بمعجلة فانه باطل في قول ابي يوسف الاخر وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز اذا لم يكن
عينا لان الصرف بالدين لا يتعلق بعينه بل يعمل عجب بالتصرف كالواصيف التي من عين لم يتعلق به
بل يجب بالعقد مثله الا ترى انهما لو تفاسدا بعد الصرف او السراية على ان لا دين لم يبطل ولو تعلق
بالدين نفسه لبطل لانه معدوم كما في الصلح على مال بدين وكما في شرا شي اشير اليه ثم تبين انه
ليس ولما كان الشرا بالدين يوجب مثله كما لو اطلق ولم يضف الى الدين اوجب ثمنا حالا لا يتم المقاصة
بالدين لانه قصدها من الشرا بالدين البراة عن الدين لا ضمان مبتدا ولما لم يمكن من جانب التعليق
بغير الدين وامكن من حيث المقاصة فعل تحقيقا للقصد بقدر الامكان ولا تثبت المقاصة الا بان
تكون الاجرة معجلة فثبت التعجيل اولا ثم الصرف به ليجوز كما اذا اشترى شيا مكان التصرف

بالاجرة فانه يتعجل ويصير قصاصا حتى اذا انتقضا الاجارة لزم المشتري رد الاجرة المحال لانه استوفاها بالمقاصة للمحال ولو كان القصاص من حيث تاجل الثمن الى حين وجوب المواجر رد الاجر بل كان يلزمه ابقا الثمن موجلا بخلاف ما اذا كانت الاجرة عشرة بعينها لانها لم تملك بالعقد وبقيت ملكا لصاحبها والشرا مما يتعلق بعينها ايضا وهي ملك صاحب السلعة فلم تصح الاضافة اليها وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان التعجيل مقتضى حكم العقد لان من حكم العقد المطلق ان يجب البدل حالا ثم من حكم الاضافة الى الدين وجوب المقاصة ومن حكمها تعجيل الموجل واذا كان كذلك صار التعجيل قصاصا مما يجب حكما بعد العقد الا ترى انهما لو تصارفا دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم وجب له على بايع الدينار عشرة بثمن مبيع منه لم يصر قصاصا ببدل الصرف بخلاف الثمن فانه يصير قصاصا مما يجب بعد العقد وان كان وجب حكما فان قيل يجب ان يتقدم التعجيل على وجوب البدل ليصح وانه كان يجب حكما لوجوب البدل حالا الا في قول الموجل لاخر اعتق عبدك عني على الف فاعتقه تقدم الشرا على العتق ليصح وان وجب بلفظ العتق قلنا الملك في العبد محل العتق عنه لا حكمه ولا بد من سبق المحل فلذلك ثبت سابقا مقتضى بالاعتاق عنه فاما المقاصة في مسئلتنا فمقتضى وجوب البدل حالا لا مقتضى الصرف فلا يسبق الوجوب كما لا يسبق الملك الامر بالعتق لانه واجب به وحكم له وانما يسبق قوله اعتقت الا انه يتولى محلا للقصاص ببدل الصرف دين وجب قبل وجوب بدل الصرف والاضافة الى الدين هي التي تقتضي القصاص والبراة على ما مر والقبول يقتضي الوجوب حالا والقصاص فثبت الدين الموجل في باب الصرف حالا قبل وجوب بدل الصرف ليصلح محلا للقصاص كما اقتضى الامر بالعتق عنه بالف الملك قبل العتق والعتق يقع بقوله اعتقت فثبت به الملك اولا ثم العتق فان قال قايل ولم لم يجب البدل موجلا اذا اضيف الى بدل موجل قلنا انه اشكال على الكل ثم الجواب ان الاضافة الى الدراهم في الذمة تقتضي مثلها كما لو اضيف الى دراهم عين والاجل ليس بوصف للدراهم انما الاجل تاخير للمطالبة ويحل في الاداء الا ترى ان من اشترى دارا بثمن موجل فطلب الشفيع واراد الاخذ للحال لا يملك الا بثمن حال ولا يثبت الاجل في حقه لانه ليس بوصف الثمن وانما جعل له ان ياخذ بمثل الثمن والله تعالى اعلم

مسألة اذا اجر نفسه لعمل شي هو فيه شريك لم ينعقد ولو عمل لم يستحق اجرا وكذلك لو اجر دابته لحمل طعام وهو فيه شريك وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصح لانها تصح للحمل فيما لا شركة فيه وكذلك فيما له فيه شركة كما اذا اجر بيته لرجل ليضع طعاما مشتركا وسلم البيت الى المستاجر ولا فرق بينه وبين مسئلة الدابة للحمل الى موضع كذا الا ان الاجر لا يجب بتسليم البيت من غير وضع طعام فكذلك الاجر يجب بتسليم الدابة الى ذلك الموضع من غير حمل على الدابة اليه ولم يركبها ولنا ان الجزء الشايع الذي محله حكم العقد لا يقبله فيلغو الاضافة اليه كما يلغو اضافة النكاح الى المحرمات لانهن لا يقبلن حكم العقد وكذلك البيع اذا اضيف الى حر لغا لانه لا يقبله حكم من ملك المال وانما قلنا ان الجزء الشايع لا يقبل حكم هذا العقد لان حكمه ملك العمل الذي سماه من الحمل والطحن والخياطة ونحوها كما سماه والشايع لا يقبل العمل المسمى لانه لا يتصور حلوله في جزء شايع فكذلك ثبوته حكما كحل الوطي لما لم يتصور وقوعه في جزء شايع فكذلك ثبوته حكما لا يتصور والشبهة عليه ان حكم النكاح لا يثبت الا في العين فلذلك اعتبر العين محلا لقبوله وحكم الاجارة ملك العمل المسمى في ذمة الاجير وانها قابلة والعين لعدم ذلك يعتبر لتسليم العمل الواجب فيصح وان لم يكن التسليم الا بجزء اخر لم يدخل تحت العقد فان الاجارة تصح ولا يكون تسليم المنفعة الا بتسليم العين التي لم تدخل تحت العقد والوجه المعتمد في المسئلة وهو ان المملوك بالعقد هو الذي يقابله الاجرة وهو جعل الثوب مخيطا والحنطة دقيقا والعين محمولا الى ذلك الموضع لا الخياطة المسمى في الذمة الا ترى ان الاجر لا يجب ما لم يثبت الوصف ويبطل اذا نقض الوصف فيما يحتمل نقضه كالخياطة وكذلك العامل يحبس العين بالاجر اذا كان الوصف قايما كالخياطة والصباغة ولان المقصود ما يحدث به لا نفسه فصار المقصود بالعقد ما يحدث به لا نفسه وصار ذكر العمل سببا كما قالوا في الاستصناع ان المعقود به العين المصنوع والثمن يقابله والصناعة ذكرت سببا لتحصيله ولانه كذلك سماه فقال استاجرتك لتخيط هذا الثوب قميصا فاذا كان كذلك صار محل الحكم الذي اضيف اليه العقد لا الذمة فلا ينعقد ما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلا لحكمه على ما بينا في رهن المشاع فالخصم اعتبر الظاهر وجعل المستحق بالعقد ما سمي من العمل في الذمة ونحن اعتبرنا الحقيقة فجعلنا المستحق بالعقد الذي يحل بالثوب وانه الحقيقة لان المسمى لا فايدة فيه بنفسه وانما الفايدة في المودى ولا يتصور بان يصير الثوب مخيطا او مصبوغا ولان المودى من العمل ان يكون عين المملوك بالعقد او مثله ولا جائز ان يكون مثله بدليل ان الاجير يبرا به عن الواجب

ولا يبرا من طريق المقاصة كما في الاثمان لان المنافع لا تضمن بالمنافع بالاجماع فثبت انه يبرا لانه ادى عين الواجب كما في السلم اذا قبض يصير المقبوض عين المبيع لا مثله على ما عرف فان قيل قولنا مخيط صفة للثوب فكيف يقابله الاجر والاوصاف اتباع لا تقوم بانفسها قلنا انه وصف يحصل قصدا من جهة العامل فلما امكنه تحصيله وتسليمه الى الثوب صح العقد عليه وانه بمنزلة النكاح يرد على المراة لتمليك وصف منها وهو ان يصير حلال التمتع بما تملك لم يثبت له في اجزائها ولا في منافعها ولم يظهر الا في حق هذا الوصف ولكن لما صح اثباته شرعا صح العقد عليه وايجاب البدل بازايه وهذا بخلاف ما اذا اجر بيتا ليضع فيه طعاما مشتركا لان الاجرة هاهنا تقابل منفعة ما ثوى من البيت وهي قابلة لذلك فاما ان يوفي طعاما هو للمستاجر فليس بشرط فان الاجر يجب قبل الايواء بالتسليم ويوضع طعام اخر غير الذي سماه فدل على انه لا اتصال للمنافع التي يقابلها الاجر بالطعام ولا بان يصير مودبا واما في مسئلة الحمل فمتى حمل الاجير طعاما اخر غير شي فعلم ان الاجارة لم تقع على منافع الدابة مستوفاة للحمل مطلقا بل على ان يصير الطعام محمولا الى ذلك الموضع فلما لم يجب الاجر الا باتصال صفة الحمل بالطعام علم ان الاجر بازاء كونه محمولا والجزء الشايع لا يقبل هذا الوصف كالخياطة سوا وكما ثبت ان العقد لا ينعقد لعدم محله لم يجب الاجر وان استوفاها كما لا يجب بيع الجزء ضمان العقد والله تعالى اعلم

مسألة اجارة المشاع فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى اذا اسكنها المستاجر لزمه اجر المثل وعندهما جائزة لان الاجارة بيع المنافع فلا يبطل بالشيوع قياسا على بيع جزء من العين شايعا ولانه لو اجر من رجلين صح وكل واحد منهما لا يملك الا النصف شايعا ولو مات احدهما بقي نصيب الحي صحيحا في الشايع والاصل في باب الاجارة ان ما قارن فاسد لو لاك اذا طرى لانها تتجدد كل ساعة على ما مر فيصير الطاري مقارنا في العين الا ترى ان انهدام البنا طاريا والغصب مفسد ولو كان الشيوع مفسدا لكان الشريك وغيره سوا كما في الرهن والهبة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان الجزء الشايع غير ممكن الانتفاع به وحده فلا يصح اجارته قياسا على العبد الابق والدابة المغصوبة وهذا لان الاجارة بيع وبيع ما لا يمكن تسليمه فاسد وانما قلنا لا يمكن الانتفاع به وحده لان السكنى من الساكن لا يتصور في جزء شايع وانما يتصور على جزء عينا وكذلك ساير الانتفاعات من المنتفع بها الا انه اذا اسكن لزمه اجر المثل لان الجزء الشايع منفعة والفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع الانعقاد على الفساد كما اذا باع عبدا بالف درهم وهو ابق فان العقد ينعقد على الفساد حتى اذا قبض الالف ملكها بحكم العقد الفاسد مضمونا بمثلها بخلاف بيع نصف الدار لان النصف يمكن قبضه بالتخلية به من غير تعدي حكم قبضه الى النصف الاخر حتى يصير النصف المشترى في حكم قبضه ويبرا البايع عن ضمان التسليم ولا يصير النصف الاخر في حكم قبضه حتى لا يضمن الاخر شيا وان كانت التخلية بغير اذن الاجير واما المنفعة نفسها فلا يمكن قبضها الا بالاستيفا ولا يتصور شايعا والتخلي في باب الاجارة ليس بقبض للمنفعة ولكن بسبب عجز المواجر عن ابلغ من هذا بقيام تمام القبض واذا كان كذلك كان الامر مبنيا على الحقيقة لا على المتصور منه بسبب العجز ولا يلزم اذا اجر من رجلين لان العقد منه ورد على جملة الدار لا شيوع فيها والشيوع انما يثبت في حق ما بينهما لتعرف المكلين لهما والعجز لو ثبت لثبت بذلك الشيوع وانه مما يرتفع بالقسمة مكانا او زمانا فلم يتحقق العجز وكذلك اذا مات احدهما وعاد الملك الى المواجر امكن الانتفاع بالقسمة فان تفرق المكلين والازدحام ثابت فيا ثنا في مسئلتنا هذه فالمحتاج اليه اثبات الملك للمستاجر اولا في نصف شايع حتى يبني عليه القسمة بعد ذلك والنصف الشايع الذي دخل تحت عقد المواجر وايجابه مما لا يمكن الانتفاع به وحده الا بعد القسمة والقسمة لا تجب الا بعد الملك له والملك لا يجب الا بعد الصحة ولا صحة الا بعد التمكين من الانتفاع بما اجره دل عليه ان العقد ورد جملة في اجارة الدار من رجلين ولو بطل لبطل لشيوع ثبت في حق المستاجر وعجز عن الاستيفا من قبلهما ولم يثبت لانه يرتفع بالقسمة فتفرق ملكهما كما اوجب الشيوع اوجب القسمة وبالشيوع يثبت العجز وبالقسمة يرتفع فلم يثبت لما قارنه ما يرفعه وفي مسئلتنا هذه العقد نفسه ورد على شايع لا يمكن الانتفاع به وفيه عجز من قبل المواجر عن تسليم المنفعة وانما يرتفع بقسمة تثبت مع المستاجر وذلك يثبت بنا على ثبوت ملكه في الشايع وانما يثبت بقبوله بعد ايجابه لو ثبت فلم يمنع تحقق العجز عن المواجر فتفسد ايجابه وبخلاف ما اذا اجر نصف الدار من شريكه لان الشيوع في ملك المنفعة يرتفع بصحة الايجاب فلا يبقى العجز المفسد بان التسليم يجب بالعقد والعجز هو المفسد فاذا كان سبب العجز يرتفع بنفس العقد وهو الشيوع وكان المانع من ثبوته مقارنا حال ثبوته فلا يثبت في مسئلتنا هذه العجز بسبب الشيوع ولا يرتفع بنفس ثبوت الملك له لو ثبت ولكن بحكم الملك وهو وجوب القسمة وكان الرافع بعده شايعا عنه فلم يمنع تحققه وليست الاجارة كالهبة لان سبب الفساد بالشيوع انعدام تمام القبض

الذي انزل منزلة القبول في تعلق الملك به وانما يعتبر هذا التمام فيما وهب لا فيما لم يهب والشيوع انما يرتفع
بما لم يهب بان يصير الكل له اما فيما وهب فبقي المنتقض منتقضا الا بعد عمل التمام ولذلك اذا وهب لرجلين وسلم لم يرتفع على
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان القبض والتسليم لا يتم الا بايجاب الموهوب له فيمكن الشيوع في حقهما بمنع
التمام منهما والبيع انما ينتفي العلة قاصرة فاما ما نحن فيه فبيع والملك يقع بنفس العقد لا بالقبض كما في بيع العين
ولكن القدرة على التسليم شرط حين العقد لصحته والعجز كان بسبب الشيوع فمتى صار بحيث يرتفع الشيوع
حين وجوب التسليم بسبب يفارق الوجوب لم يعتبر ذلك العجز قبل الوجوب غير مفسد ولا شك فيه وحين
الوجوب قارنه ما يرفعه فلا يبقى ثابتا حينئذ فيصير كالقادر للحال وكلام ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي
عنه ادق وكلامهما اظهر لان اصل المنفعة قائمة مقام الشيوع حتى العقد ووجب استيفاء اجر المثل ولو كانت
فاسدة امتلا لما انعقد امتلا كاجارة الرضيع والتسليم ممكن بالتخلية والانتفاع ممكن بالقسمة والله تعالى
اعلم **مسألة** الاجير اذا فرغ من العمل وله اثر في العين كالخياط والاسكاف ونحوهما كان له ان يحبس العين
بالاجر عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان يده
في العين يد مالكه لان الاجير امين بمنزلة المودع واذا صار بمنزلة يد المالك وقع العمل مسلما فلم يقدر
على الحبس كما لو خاط وهو في بيت صاحب الثوب او باع الشيء من الغاصب ولنا انه بايع عمله فله ان يحبسه
بثمنه ما امكن قياسا على بايع العين واما قوله تقع بالتسليم فليس بشيء لان يده في الثوب يد الاجير حفظا
عليه ولكنها يد نفسه عملا فيه لان العقد ورد على العمل وهو معدوم فكان التحصيل ليتم العقد ليتم
على البايع ولانه ما لم يحصله غير خارج عن ملكه ولما كان عاملا لنفسه كان اثبات اليد عليه لعمل نفسه
فلا يصير نائبا عن غيره وكان كيد المستعير فان العارية امانة عنده ويده يد نفسه لنفسه واذا كانت
اليد له لم يقع العمل مسلما باليد الموجودة بخلاف ما لو كان في بيت صاحب الثوب لان البيت في يد
صاحبه ولذلك ما فيه الا ما لا تثبت عليه الايدي فيصير مسلما للعمل لا بيده على الثوب ولكن بيد صاحب
البيت على ما في بيته ويده حال العمل لا يمنع ظهور يد صاحب البيت بعد الفراغ لانا اثبتنا اليد للعامل
ضرورة عمله لانه ابتدأ بها لنفسه على الثوب فيظهر حكم اليد بقدر الضرورة فلا يقع مسلما فاما ان يظهر
في حق المنع من الحصول في يد صاحب الثوب بثبوت يده على البيت وما فيه فلا فان قيل له لا لا يمنع
ظهور حكم يد الحفظ على الثوب قلنا يد الحفظ ما ثبت مقصودا فانه لم يقل له احفظه وانما سلم اليه
ليخيطه ولكنه ثبت ضرورة لانه لا يمكنه الخياطة الا بعد حصول حفظ العين فلا يظهر حكم يد الحفظ
الا في حق عين الثوب بان لا يصير مضمونا عليه فاما في حق العمل فلا وان ظهر كبايع تنقضت منه السلعة
بغير رضاه اذ ليس في وسعه الاحتراز عن هذا وكان بمنزلة الوكيل بالشراء اذا قبض ونقد الثمن كان له ان
يحبس السلعة عن الموكل بالثمن وان وقع مسلما بيد الوكالة لانه لحق القبض قابض لنفسه لانه حق
عقده فملكه لا على سبيل النيابة ويده في المقبوض يد مالكه كما يقبض فيصير مسلما بيده على العين
ولا يمكنه الاحتراز عنه فيصير كبايع قبضت منه السلعة بغير رضاه عندنا وزفر رحمه الله تعالى يخالفنا
فيه فكذلك هذا بخلاف العامل في بيت صاحبه لا يمكنه الاحتراز عن يد صاحب البيت بان يعمل في بيت
نفسه فاما عن يد نفسه في الثوب فلا ونظيره رب السلم اذا دفع غرائر الى المسلم اليه ليكيل المسلم
فيها المسلم فيه فكاله لم يصر مسلما اليه بالكيل بعين المعقود عليه وتحصيله دينا لانه لا يتعين الا بالتسليم
الى صاحبه وذلك العين هو المعقود عليه كان عاملا لنفسه فلم يكن نائبا عن الامر فلم يصر الكيل تسليما
لما لم يكن نائبا عنه كما لو كان بغير امره والغرائر لا بدلها بنفسها وهي في يد المامور لتحصيل المعقود
عليه لم يكن يد نيابة بل كان يد نفسه فلم يثبت التسليم فكذلك في مسئلتنا هذه مما ينبغي ان
يثبت التسليم بنفس العمل بيده على الثوب بامر صاحبه بخلاف ما اذا اشترى حنطة ودفع اليه
غرايره ليكيل فيها فكالها فيها فانه يكون تسليما لان يده في الغرائر يد نيابة لانه قبضها بامره يعمل هو
للامر فانه لا يحبس الثوب بالاجر لان العمل تبييض ولم يبق في الثوب فان البياض الذي هو فيه هو البياض
الاصلي الذي كان القطن وانما يزال بعمله العارض الذي غير لونه من الوسخ والدرن او البياض حصل بعمل
الشمس لا بعمل القصار فاما الخياط والجزار ركب وصفا في الثوب لم يكن وكان الوصف في الحقيقة
منفعة خياطته وما يحصل للمستاجر بما اعطى من الاجر فكان له حبسه لانه وصف قايم يتقوم بنفسه
والله تعالى اعلم **مسألة** الاجير المشترك للدق اذا دق شيئا فتخرق الثوب ضمن عندنا وقال
زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يضمن وكذلك الحمال اذا عثر فسقط وفسد الحمل لم يضمن عندهما
وعندنا يضمن ويستوي الجواب اذا عمل في بيت صاحب الثوب او في بيت نفسه وقولهما ظاهر وهو انه
ماذون بالدق مطلقا فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه كالمعين واجير الواحد اذا دق وعندي يجب الاجر

لما جيئا ولاجير القصار اذا دق فتخرق الثوب من دقه لم يكن عليه ضمان بلا خلاف وانما القصار يضمن
عندكم قياسا على النزاع والختان والفصاد والحجام اذا مات المقصود من ذلك وكان نقل ما يكون بالعادة
وانما قلنا ماذون ذلك دق مطلق لانه استاجر ليدق عند الثوب كما في اجير الواحد وكما في الاعانة فان الامر
واحد في الاصول كلها وكما في النزاع فالمفسد بشرط السلامة عن الفساد لا يثبت الا بدليل زايد ولا معنى لقولكم
ان المراد دق يصلحه لا يفسده فانه يبطل كما بالمعين فاجير القصار رد هذا لان المطلوب بالدق امر وضع للاصلاح
وذلك معلوم بعده كالختان واذا ارسل المدقة على ذلك الحد في موضع هي له فقد اتى بالمطلوب منه فاما
صلاح الثوب بعد ذلك وتخرقه فليس في وسع العامل ولا هو من عمله فلا يشترط عليه ذلك وانما يشترط
تعيين العمل على وضع الصلاح وفي وسعه ذلك وكذلك الحمال يشترط عليه حمل شيء ومشي على وجه الصلاح
لا على وجه لا يعثر فيه ولانه يزلق رجله فكان كالمجتهد في باب الدين فانه يكون ماجورا عند الله تعالى اذا
اجتهد في محله بطريقه اصاب الحق ام اخطا لان عليه الاجتهاد لا الاصابة فاما الاصابة بعد ذلك فليس
في وسعه ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ومحمد وقلنا فيمن كان له على رجل قصاص من اليد فقطع فمات
منه لم يضمن شيئا لان الله تعالى ملكه قطع يده بيده والقطع له حد معلوم فاذا اتى به صار ممتثلا بالامر ثم
السراية وعدمها فليس بماخوذ عليه في الحالين يصير فاعلا ما امر به فكان وجعل له استيفاؤه فلا يكون
مضمونا عليه بشيء اخر كما بتدايه لو اقتص عليه وعلى هذا اذا استاجر دابة فكبحها باللجام او سيرها بسوط
على ما يكون في العرف تسييرا فماتت الدابة منه لم يضمن عندنا لان ذلك القدر ماذون فيه بدلالة العرف
وبموجب العقد لان الحمل لا يكون الا بالتسيير والتسيير يجري مجرى القبض للحمل الذي ملكه بالعقد فكان له ذلك
فلا يضمن ما تولد منه كما لو ضرب باذن صاحب الدابة بالضرب مطلقا وكذلك الاب اذا ضرب ابنه الصغير او الوصي
ضرب اليتيم تاديبا فمات لم يضمن عندنا خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى لان الشرع اذن له
في ذلك كما امر الشرع الامام بجلد الزاني وقطع السارق مطلقا لا قاتلا ومع ذلك اذا فعل فمات فلا يضمن الامام
اذا اتى به على وجهه لان السلامة عن التلف بعد الايقاع في حده ليس في وسعه فلم يشترط عليه وابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى معنا في هذه المسئلة وعلى هذا من جلس في المسجد ليصلي فعثر به انسان فمات
لم يضمن لان الجلوس في المسجد لانتظار الصلاة سنة امرنا بها فلم يتقيد بشرط السلامة بل كان الجلوس
في نفسه مباحا كالجلوس في بيته فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه كما لو كان في الصلاة وكذلك من بسط
حصيرا او علق قنديلا فسقط على انسان فاتلفه لم يضمن لان هذا العمل من الحسنات وكان ماذونا فيهما
شرعا فصار فعله كفعل المتولي فما تولد منه لم يكن مضمونا عليه بخلاف حفر البير لانه متردد بين الحسبة
والخيانة لاخراج ذلك الموضع عن صلاحية الصلاة فيه فلم تتعين جهة الحسبة الا بتولية من الشرع
فاما بسط الحصير فعينه حسبة لا ان يكون حسبة بالتعيين والقصد وعين الحسبة ماذون فيها كل
عبد وعلى هذا كسر الملاهي لا ضمان فيها لان عينه حسبة لان الالة ما اصلحت الا للهو واللهو حرام
بعينه فتتعين الالة لها بالصلاح كالخمر والفساد لا بالسدة وكذلك المحرم اذا كان في يده صيد فجاء
اخر فارسله من يده لم يضمن المرسل للمحرم شيئا لان عين الارسال حسبة لان الصيد بالاحرام صار ممنوعا عن
ايدينا حتى صار بحيث لا يصلح امانة في ايدينا على ما بينا في كتاب المناسك فصارت اليد على محل لا تقبل
يده معصية بعينها كالوطي في محل لا يقبله والنكاح في محل لا يقبله فانه لا ياخذ حكم العقد فكانت ازالة
تلك اليد عنه حسبة بعينها لانه يرفع معصية بعينها فكان ماذونا فيه فما تولد من ذلك من ذهاب
الصيد لا يكون مضمونا عليه كما لو قال صاحبه ارسل يدي عنه فازاله فذهب الصيد ولذلك الجاني الصيد
عن يده حسبة بعينه لانه استحق الامان عن يده بايجاب الله تعالى ذلك له ولهذا قلنا جميعا الا ابا حنيفة
في شهود الزنا اذا رجعوا بعد القضاء والامضاء وقد خرجت السياط المشهود عليه انهم يضمنون ارش الجراح
لانهم اوجبوا الجلد على صفة فاذا وقع بتلك الصفة صار ضمنا فاليهم بالزيادة التي يتعذر الاحتراز عنها
في العادة كان الزيادة دخلت تحت الايجاب كما دخلت تحت الاذن فيما مضى من المسائل وكالامام نفسه
في الحد وجب على الجناية وهو معروف بانه غير جارح ولا قابل قالوا وهذا بخلاف من رمى صيدا فاصاب
مسلما فمن وان ابيحت له الرمية لانها ابيحت له بشرط السلامة عن التعدي الى مسلم او مال لان
الشرع اباح له لحقه ابتداء فلا يبطل بحقه حق مسلم اخر فتقيد بشرط السلامة وكذلك من وقف على طريق
ليصلح بين متقاتلين يضمن وعبره لانه ابيح له ذلك او امر به لحق المتقاتلين ودفع الظلم عن المظلوم او
بعرته فلا يبطل بحقه حق من يساويه وفيما نحن ابيح قطع من عليه القصاص لجنايته التي ارتكبها فلا يجب
فيه السلامة لحقه وهو الذي اسقط حقه ولانا لو قيدنا بشرط السلامة لابطلنا حق المقطوعة يده في يده
لانه شرط لا يمكنه الوفاء به فلم يجز ان يبطل حق المظلوم بحق الظالم بل كان ابطال حق الظالم اولى وكذلك

في سائر المسائل بل ما في الاطلاق بطلان حق للغير محترم حق قالا ولا معنى لقولكم في النزاع ان العمل كان مضمونا عليه بسرايته ولكن انقطع بالتسليم كالبائع يقطع يد العبد ثم يقبضه المشتري فان حكم السراية ينقطع وذلك لان الجواب في الختان والنزاع واحد وفيما اذا كانت الدابة في يد صاحبها والنزاع ولا نسلم اذا كانت الدابة في يد النزاع وكذلك القصار اذا دق الثوب في بيت صاحب الثوب فتخرق كان مضمونا عليه والعمل يقع مسلما ولان التسليم متى لم يقع قصدا ولكن حكما لغيره لم يقطع ضمان السراية كالبائع يقطع يد العبد المبيع قبل القبض ثم يقطع المشتري رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان ما يهلك بسراية جناية البائع يكون مضمونا عليه بالقيمة وان حدث بعد القبض ولم ينفسخ العقد بخلاف ما قبله لان القبض لم يثبت قصدا ولكن حكما للمشتري على ما بينا من الفرق في البيوع ولا معنى لقولكم ان العمل من الاجير المشترك مضمون بالاجر كالمبيع مضمون بالثمن فما تولد منه يكون مضمونا عليه لان ضمان العمل ضمان عقد وشرط والضمان الثاني الذي وقع فيه الاختلاف ضمان التعدي وامثال العقل مضمون بالعقد لان السراية بيع للابتداء فلا تخالف حكم اصله ولا يلزم والله تعالى اعلم

مسألة البائع يقطع يد العبد قبل القبض ثم يقطع المشتري رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان القطع من البائع مضمون بالثمن والسراية مضمونة بالقيمة فان ضمان القطع من البائع ضمان التعدي لان قطعه لا في ملك الغير الا ان قيام الثمن عليه يبقى ظهور ضمان آخر ولان العقد ينفسخ فيسقط ضمان التعدي يعود الملك اليه في الاصل كما سقط اذا ورد الضمان فسرى بذلك تعديا ولا ينفسخ ولا عليه ضمان العقد فظهر ضمان التعدي واما علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى فيحتج لهم بان الدق الذي تخرق منه الثوب لم يدخل تحت الاذن والعقد فيضمن كما لو دق قبل العقد لانه حينئذ يصير تعديا والدليل على انه لم يدخل تحت العقد والاذن ان الاذن ثبت ضمنا للعقد والعقد انما انعقد على العمل السليم دون المعيب لانه بيع للمنفعة والبيع مطلقه يقتضي سلامة المبيع عن العيب الا ترى انه اذا اشترى عينا اقتضى السلامة عن العيب حتى اذا وجده معيبا رده ولما اقتضى العمل التسليم والمبيع عمل مسمى في الذمة لا مشارا اليه في محل خاص بدليل ان العامل اذا استعان برجل فعمل استحق الاجر ولو تناول عملا بمنافعه لما استحق كما في اجير الواحد وكذلك لو سلم نفسه اليه حتى تلفت منافعه لم يستحق الاجر لان العقد ما تناول عينا مشارا اليه انما تناول دينا في الذمة ويوجد منه نوعان عمل سليم ومعيب والعقد مع السليم منهما فبقي الآخر غيره اهل تحته فصار حلوله بعد العقد وما دخل تحت العقد لحلوله قبله بخلاف المبيع العين لانه عين مشار اليه فلا ينعدم بانعدام صفة السلامة فيدخل تحته فاما المعلوم بالوصف فما يتعين شيئا بعين شيئا آخر بتعيين الوصف في الجملة الا ترى ان مطلق البيع بالف لما اقتضى الفا سليمة عن العيب قيل ان البائع اذا قبض الالف نبهرجا بها يردها بعيب الزيافة فان انكر المشتري ان يكون ذلك من دراهمه كان القول قول البائع استحسانا لانه ينكر قبض حقه وهو الدراهم الجياد وزعم ان هذه ليست بجهة لان الثمن لم يكن عينا والعقد ميز الجياد عن الزيافة الا انه اذا تجوز بالزيوف اجزاه على معنى انه ابراه عن صفة الجودة فصارت هذه غير الثمن كما اذا احط بعض الثمن ما بقي كانه لم يسم بالعقد الا ذلك بخلاف اجير الواحد فانه دخل تحت العقد السليم من عمله والمعيب جميعا لانه انعقد على منافعه في الوقت وعمل يكون بها لا عمل موصوف في الذمة لا يستحق الاجر بعمل غيره الا ترى انه اذا سلم نفسه في المدة استحق الاجر ولا سقط الاجارة بعد الفوات بذهاب المنفعة واذا كان كذلك دخل تحت العقد ما في الوقت من المنفعة والعمل بها سليما كان او معيبا كالمبيع العين يدخل تحته وان كان معيبا ولما دخل تحته نوعان العمل لم يتعلق بضمن اذا دق فتخرق منه لانه ماذون فيه على ما قالا ومن مشايخنا من يفصل عن اجير الواحد فانه يستحق الاجر بالتسليم لا بالعمل فيبقى في حق العمل كالمعين الا انه ضعيف لانه اذا عمل ما استحق الاجر الا بان العمل فهو كالاجير المشترك سواء اذا عمل الا ان هذا اذا سلم نفسه استحق الاجر وان لم يعمل لقيام التمكين من الاستيفاء مقام الاستيفاء حكما فاما ان يكون الاجر لا بالعمل العمل فلا وقولهما ان الاحتراز عن الخرق غير ممكن فلا كذلك لان الدق عمل وضع للاصلاح وهو الاصل والخرق انما يقع بعيب يعترض في المحل او الثوب او عمله كالعثرة في المشي لا يكون الا بعيب يعترض كالعيب في الاعيان والبيع يقتضي السلامة عن العيب وهو الاصل وهو الاغلب فصح ايراد العقد على ما عليه الاصل والغالب وان كان ربما يعجز عن التسليم الا معيبا كما في بيع العين فلا يكون ذلك عذرا لانه هو الذي ضيق على نفسه بان شرط بدل عمله سليما عن العيب وبان اوجب له العمل بعقد تجارة يجري بها الربح لا العين فلما كان الاصل على السلامة كان ممكنا وقد ضيق على نفسه بالبيع لم يعذر بوقوع العجز عن نفي العيب عن العمل على تحري السلامة وان كان عذرا في الجملة لانه دفعه بالعقد الذي باشره وهذا كما لم يجعل خطا الرامي عذرا في اصابة المسلم لان الاجتهاد جعل عذرا في حق الله تعالى دون حق العبيد فلم يسقط حق

العبيد

العبيد بخطائه وعذره فابيح له الرمي بشرط السلامة وكذلك الذي يقف على الطريق لاماطة الاذى مباح له ذلك بشرط السلامة لان حق الماشي في ذلك الطريق لا يسقط بحسبه فبقي تعديا في حقه وكذلك من وقف على الطريق ليصلح بين متقاتلين وهذا بخلاف المعين لانه واهب عمله والهبة لا تقتضي السلامة عن العيب الا ترى ان من وهب عبدا لآخر فوجد الموهوب له به عيبا لم يكن له خيار الرد فدخل تحت الهبة مطلق الدق المعيب والسليم جميعا فصار الاذن ثابتا بحكم العقد فيهما وعلى هذا اجير القصار لانه اجير واحد وقد دخل تحت العقد نوعا العمل فانتقل الى المشتري وهو الاستاذ فصار كانه عمل بنفسه فيضمن بالتخرق معه لانه غير داخل تحت العقد فيما بينه وبين صاحب الثوب وهذا بخلاف من استاجر دابة للركوب او ثوبا للبس فهلك او انتقص من استعماله لم يضمن لان المعقود عليه هاهنا منافع الدابة والثوب لا عمل الراكب واللابس فانه مشتر غير بائع فلا يلزمه عمل سليم عن العيب ولكن اذا استوفى استيفاء مثله لم يكن عليه شيء وهذا بخلاف النزاع والفصاد والختان والحجام لان العمل في هذا الباب جرح وافساد والصلاح فيه وذلك بقوة الطبع لا بالعمل واذا لم يمكن الاحتراز عمله من حيث صفة اكثر منه ولم يكن الذي لا يبرا معيبا ليقتضي العقد تعيين السليم منه بل المبيوع كان من حيث الزيادة في قدر القطع والغلط في محله فلا جرم ان فعل ذلك ضمن بقدر ما غلط وفيما نحن فيه من العمل يقع مصلحا في نفسه والفساد عن حال يقع فيه على ما بينا وكان بمنزلة العيب فيه وهذا بخلاف من اجر دابة يركبها صبي فسقط الصبي فانه لا يضمن لان المسألة في صبي يستمسك فيكون في يده والمعقود عليه منافع الدابة لا فعله فعل الحمل فلا يجوز منه تسليم حمل سليم عن عيب السقوط بل يلزمه تسليم دابة مستطيعة للحمل ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى فيمن كان له على آخر قصاص في طرف فقطعه فمات منه انه يضمن الدية لان الاذن ثبت ضمنا لوجوب القطع له والقطع ما وجب الا قصاصا مثل الاول قطع والثاني قتل لان القطع اذا اتصل به الموت صار قتلا كالاول لو مات منه كان الواجب على الثاني القتل والقطع نوعان ما سرى الى النفس فيكون قتلا وما يقتصر عليه وبيانه فيبقى قطعا وايجاب الله تعالى القطع قصاصا مثل الاول ولما مر منا و الذي سرى الى النفس غير ماذون له فيه وصار كما لو قطعه ولا قصاص له عليه ولكن شبهة الاباحة اسقط القصاص فتجب الدية ولم يكن كالنزاع المطلق فانه تبدل كما يصح ايجاب الملك بالاجارة وبهذا الشرط لا يصح ايجاب القصاص ايضا فلما صح علم انه ايجاب القطع مطلق كما لو امر آخر بقطع مطلق في يده وكما في النزاع قلنا ان الله تعالى اوجب القطع قصاصا لا مطلقا وقولك انه لا يصح بهذا الشرط غلط فقد ذكرنا ان القطع نوعان فتمييز احدهما عن الآخر صحيح الا ان الفاعل لا يمكنه الاستيفاء على انه سليم عن السراية ما في وسعه ذلك لما ذكرنا ان السلامة ليست من حكم عمله بل حكم قوة الطبع وانما يسلم على ما يد نحو حكم عمله والعجز عن التسليم يبطل الاجارة ولكن لا يبطل ايجاب الحق لولي القصاص على الجاني لان التسليم ليس بشرط لثبوته الا ترى ان العفو احسن من الاستيفاء وكذلك الصلح والاجر في باب الاجارة لا يجب الا بالتسليم فان رضوا على خلاف ذلك لا يجب فان قيل فيه غرر والشرع لا يأتي به قلنا ان ايجاب الملك له بهذا الشرط لا يلزمه الحمل حتى يقع في غرر العاقبة بل يطلق له القطع فان شاء لم يقطع ولم يوقع نفسه في خطر العاقبة وان شاء تحمل الخطر واقام على تحري السلامة كما في رمي الصيد والغرر في القطع وهو مختار فيه ما فيه الزام الشرع فان قيل ان في اعتبار شرط السلامة اخلال حق الولي لان الجاني اتلف يده وكان حقه فيها ثابتا مستقيما صحيحا فيجب ان يثبت حقه في بدله مستقرا لا بشرط فيه خطر قلنا ان حق القاطع في نفسه كان مستقرا [illegible] وانما ابطل بقدر ما جنى وذلك في اليد مقصورا عليها فلا يثبت عليه من الجزاء الا بشرط ان يبقى حقه في نفسه مستقرا كما كان قبل القطع ولم يجز ان يهدر حقه في نفسه بلا جناية لحق المجني عليه في يده كما لم يجز ابطال حق المجني عليه في يده لخوف السراية الى نفس الجاني اصلا بل اوجب على وجه يتوفر الحقان جميعا بقدر الامكان وهو في القطع بشرط السلامة ليكون باب الاستيفاء مفتوحا للمجني عليه وباب الزيادة مسدودا على المجني عليه ليكون التفاوت في نقصان الواجب بدلا عن الغاية لا في الزيادة عليه والزيادة حرام والنقصان جائز الا ترى انه يجوز اخذ اليد الشلاء عن الصحيحة ولا يجوز اخذ الصحيحة عن الشلاء وكثير من المعنى لا يجب له جزاء في الدنيا وقط لا تجب زيادة بخلاف ما اذا قال لآخر اقطع يدي فقطع لانه لا تفصيل في الاذن وانه اسم لما تبين اليد عن النفس وقد امتثل به وما جاوزه الا انه ضربان ما لا يسري فيبقى قطعا كما وقع وما يسري فيصير قتلا بعد ما وقع الامتثال بالاذن بخلاف الامام يقطع يد السارق فيموت منه فانه لا يضمن وان كان الواجب على السارق قطعا هو جزاء السرقة وذلك قطع غير متلف على ما عرف لان الامام فرض عليه اقامة الحد فلم يمكن التقييد بشرط السلامة لانه ليس في وسعه الاحتراز عنه على ما قلناه

والله تعالى لا يامره الا بما في وسعه ومثاله من الخطا رمي المسلم الكافر وتترس بمسلم فاصاب المسلم لم يضمن المسلم
خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لانه فرض عليه رمي الكفار وكسر شوكتهم حال تترسهم بالمسلمين فابيح الرمي مطلقا بشرط
ان لا يصيب المسلم لانه ليس في وسعه الاحتراز عنه بخلاف رمي الصيد لانه ليس بفرض ولكنه مباح له ذلك
ولان الامام نايب عن الله تعالى في اقامة الحدود فاذا اذا فق في الصورة قبل السراية انتقل الى الامر فتكون
السراية عليه وكذلك العبد نايب عن الله تعالى في نصرة دينه فاما ولي القصاص فيستوفي لنفسه فتكون
السراية عليه فاذا الغلب تلك وليس له ذلك ضمن وعلى هذا المستاجر اذا كبح بلجام الدابة او ضربها فماتت
منه ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لان المسيلة فيما اذا لم ياذن صاحب الدابة بذلك الا
انهما يقولان الاذن ثابت دلالة لان العمل مبادله وذلك العمل هو السير والسير انما يستخرج من الدابة
بالسير وذلك بالكبح والضرب وهو يقول الاذن بالضرب ثبت مقتضى الاذن بالتسيير فيتقيد بشرط
ان يكون تسييرا لا اتلافا وهو عامل لنفسه لانه يقتضي منفعة له فكان كالاذن بالقطع قصاصا والقيد
ممكن اعتباره وان كان فيه خطر لانه له لا عليه ولانه بمنزلة الدق دون النزع وكذلك الاب يضرب
ولده الصغير فمات منه ضمن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان الشرع ما اثبت له حق النيابة الا
نظرا فيه لمصلحة نفسه او ماله فاما الضرب فملكه بولاية نفسه تاديبا كالمستخدمه وكذلك الام
تملك ذلك وانما ملك اصلاحا وذلك في التاديب غير ان الادب يحصل بالضرب فكان من التاديب كما يضرب
الدابة تاديبا للرياضة والصلاح فتقيد بقيد ان يكون تاديبا والادب يثبت بهذه اللفظة كما يثبت
القطع بلفظ القصاص اما بالكتاب او باجماع الناس عليه وقد امكن اعتباره لانه عمل ثبت له لا عليه كالقصاص
بخلاف المعلم اذا ضرب باذن الاب فمات لا ضمان على احد لانه ضرب باذن الاب بالضرب وما فيه تقيد
وقد صح من الاب ذلك الامر لان التلف قط لا يتولد من الامر بالضرب فصار الاستاد عاملا له شرعا كالمعين
عملا فتقيد الامر بقيد السلامة ولم ينتقل الى الاب ما فيه العيب لان الاب انما صح امره بقدر ما ملك بنفسه
وهو ضرب بشرط السلامة وصارت الزيادة هدرا كالشهود اذا شهدوا بالزنا فاقام الامام الحد
فخرج ثم رجع الشهود لم يضمنوا الجرح ولا الامام وعلى هذا الجلوس في المسجد للصلاة لان المسجد ما بني
الا للصلاة والجلوس فيه مطلقا تعدي كما في الطريق بل اشد وانما يصير طاعة لانتظار الصلاة كما يصير
الوقوف على الطريق حسبة بشرط السلامة لان حق الغير لا يسقط بحق الصلاة ولا اماطة الاذى فاما اذا
كان مصليا فنفس الوقوف حسبة بشرط السلامة لانه سبب له كالمرور في الطريق فاذا كان حسبة
لم يتولد منها التعدي فاذا كان حسبة تعارض تعدي بقي تعديا وما ذلك وكذلك بسط الحصير في المسجد
وتعليق القنديل لان المسجد لله تعالى لعبادته وارضه على الخصوصية وما اباح لنا الا الصلاة وغيرها
مباح بعارض اما بسط الصلاة فبقي تعديا وما ذلك وثبتت الاباحة بهذا العارض بشرط السلامة
لحفر البير سوا لا فرق بينهما ولم يكن نايبا عن غيره فيما فعل لينتقل عنه فيبقى عليه وعلى هذا اكسر
الملاهي لان عينه خشب لو عي يجوز الانتفاع به وانما صار اللهو بالصنعة والصنعة لم تبدل عين
الخشب فبقي مالا فيما لا يصلح للهو وانما تبطل قيمته بقدر ما يصلح للهو فلا جرم لا يضمن عند ابي حنيفة
الة اللهو ولكن الة لعمل اخر بخلاف الخمر فانه حرام لشدته وتلك صفة لعينه فسقطت قيمته اصلا
حتى ان عين الخمر لما حرم لاسكاره وذلك يعدم في اصله لان القليل لا يسكر لم تسقط قيمته وكذلك اذا
ارسل الصيد عن يد المحرم فكان له قبل الاحرام فذهب الصيد ضمن قياسا لان الشرع لم ياذن له بالارسال
بل الاصل فيه التحريم لانه ماله وبالاحرام لم تبطل المالية ولا حرم عليه افساد المال وانما حرم عليه
امساك الصيد فكانت الحسبة في ابطال امساكه الصيد مع صيانة له المال وذلك فيما يوس الصيد
عن يده دون ما يخرج المال عن يده لان يد المحرم عليه من حيث انه مالية صحيحة حكما من حيث
سيطل يده عن ماله يكون تعديا فان قيل هذا واجب عليه فكيف يتقيد بهذا القيد قلنا لا نوجبه
بل نقول له من الحرم بالارسال ولا يمكنك اكثر من هذا فان تطوعت بالزيادة فمباح لك بشرط
السلامة وعلى هذا شهود الزنا اذا رجعوا لم يضمنوا جرح السياط لانهم ما اوجبوا ضربا مطلقا بل اوجبوا
الحد الذي هو جزاء الجناية وذلك حد زاجر لا مولم جارح ولا متلف وانما وقع الجرح بعارض وخرق
وقع من الجلاد كالخرق في الدق الا ان هذا التقييد لا يعتبر في حق الامام لانه فرض عليه اقامة الحد
من جهة الله تعالى ويتعذر الاحتراز عن قليل الجرح فلو شرطنا عليه الاحتراز لتعذر عليه والله تعالى
ما جعل في الدين من حرج فسقط القيد في حقه ولكن سقط القيد بهذا العذر في حق الشهود لانهم
لم يجعلوه عذرا له في سقوط حقهم في البراة عن ضمان الجرح الذي لم يوجبوه على الزاني ولان الامام
نايب عن الله تعالى في اقامة الحد كاجير القصار عن القصار ولما كان نايبا عن الله تعالى في الجلد

لم يشترط

لم يشترط على النايب قيد السلامة بل مطلق الضرب المعيب وغيره دخل تحت الامر في حقه وان كان المستحق
على الراي احدهما ولكن لا ينتقل الى الشهود الا بقدر ما اوجبوا وعلى هذا يقول ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
يضمن له على اخر قصاص في طرف فامر اخر بالقطع فقطع فسرى لم يكن على الوكيل الضمان وكان الضمان على الامر
الا ان في مسيلة الجلد الامر هو الله تعالى والله تعالى لا يلزمه ضمان ولا غيره لحق العبد فيما يفعله الله تعالى به
والامام ليس بنايب عن الشهود لينتقل فعلهم اليه بحق النيابة بل الرجوع عليهم انهم الجوا الامام الى ذلك الى مذهب
ولم غير خارج فلا يجب الرجوع اليهم عليهم ما لم يدخل تحت ايجابهم والله تعالى اعلم **مسالة** الامام اذا
عزر رجلا فمات منه لم يضمن خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه قال بالضمان لانه مودب كالاب وروي عن
عمر رضي الله تعالى عنه انه رفع اليه امراة تدخل عليها الاجانب فامرها فحملت اليه فخافت فاجهضت فشاور
الصحابة فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه ليس عليك شي لانك مودب فقال علي ان قال
عن اجتهاد فقد اخطا وان قال لا عن اجتهاد فقد غشك عليك الدية فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه بقول
علي الا انا ناخذ بقول عبد الرحمن فانه لم يرجع عن قوله ولانه نايب عن الله تعالى فما لواحد من الرعية ولاية
اقامة التعزير فلا يلحقه ضمان السراية كما لو اقام حدا بخلاف الاب والله تعالى اعلم **مسالة** قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى الاجير المشترك لا يضمن ما يهلك في يده كالمودع وقال صاحباه يضمن ما هلك بسبب
لا يمكن دفعه بحفظه غالبا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يضمن الخياط والقصار احتياطا للناس
حتى لا يضيعوا اموالهم يعني اذا علم بالضمان بالغ في الحفظ حتى لا يضيع بسبب كان يمكنه الاحتراز عنه بحفظه
وما روي انه كان لا يضمن الاجير يفسر به اي اجير فيحمله على اجير الواحد جمعا بين الخبرين وعن عمر رضي
الله تعالى عنه انه كان يضمن الصباغ ما افسد وما ضاع على ايديهم وعن شريح انه كان يضمن الملاح
الا الغرق والحرق وانه كان يقضي في زمن الصحابة ولم ير عليه انكار فدل على الاجماع وروي ان رجلا دفع
ثوبا الى صباغ ليصبغه ثم احترق بيت الصباغ فضمنه فقال ارايت لو احترق بيته اكنت تدع له الاجر ولم
يجعل حريق البيت عذرا لانه يمكنه الاخراج عنه لو حفظه بخلاف حريق السفينة فانه عذر فلا يضمن به والمعنى
فيه انا نصور المسيلة في حافظ الامتعة باجر فسرق او ضاع فانه يضمن وان كان عنده امانة لانه ما بيع
عمل الحفظ فيدخل الحفظ السليم عن عيب الهلاك الذي لا يقع الا بتقصيره في الحفظ ولو بالغ لاندفع ذلك
الهلاك بسبب تقصيره وهو عيب فيه فلم يدخل تحت العقد كالدق الذي يخرق منه الثوب وانما دخل
تحته حفظ سليم عن هذا العيب وانما لم يدخل تحته صار بالتقصير تاركا للحفظ الذي ضمنه بالعقد ولما تركه
حتى هلك الشي بسببه ضمن وكان الترك تعديا كالمودع اذا راى سارقا فلم يمنع حتى سرق الوديعة
ضمن بخلاف غيره لان المودع ضمن هذا الحفظ فصار الترك منه تعديا لانه متبرع بالحفظ فلم يلزمه سلامة
الحفظ عن عيب التقصير فلم يضمن بتقصيره حتى لو سرق بحيث لا يعلمه لم يضمن بل يضمن اذا ترك الحفظ راسا وانما
لا يضمن الحفظ السليم عن التقصير فصار متعديا بترك ما ضمن فاما اذا كان غالبا لا يمكنه دفعه وان لم يتقصر
لم يضمن لعدم الجناية منه لانه لا يضمن ما ليس في وسعه فصار كالمودع الذي سرقت منه الوديعة
بغير علمه واذا ثبت هذا في الحفظ باجر وكذلك في العامل باجر مثل الخياط والقصار لانا نجعل الحفظ
معقودا عليه مع العمل تبعا للعمل احتياطا للناس كما فعله علي رضي الله تعالى عنه ولان العمل لا يمكنه الا بعد
حفظ عين الثوب فهو من ضرورته الا ان الاجر لا يقابله لانه تبع للعمل كالاطراف للعبد يدخل تحت البيع تبعا ولكن
الثمن يقابل الاصل دون الاطراف بخلاف اجير الواحد لان العقد ورد على منافعه في الوقت دون محل معلوم
للعمل الا ترى ان الاجر يجب بتسليم نفسه في المدة من غير تسليم اليه واذا كان المعمول غير ظاهر ولا مسمى وقت
العقد فلم يصر حفظه معقودا عليه تبعا ولا قصدا وبقيت العبرة لنفس العمل ولا يلزم على هذا من استاجر
دابة لحمل صبي وسلم الصبي اليه فحمل فسقط الصبي لم يضمن لان الصبي في مسيلة يستمسك بنفسه دون الذي
لا يستمسك فانه والحمال سوا والحمال يضمن اذا سقط فاما الذي يستمسك بنفسه فهو في حفظ نفسه
ويده فلم يصر الحفظ معقودا عليه تبعا للعمل واما ابو حنيفة رحمه الله تعالى فانه يحتج بالقياس كانه لم يبلغه
اقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم او علم ما قالوا ان من مذهبه ان القياس اولى من قول الصحابي وانما
يترك القياس باجماعهم ولم يبلغ هذا القول مبلغ ما ينعقد به الاجماع ووجه القياس ان الخلاف منظور
في الخياط والقصار وغيرهما دون حافظ الثياب والعقد في القصار تناول القصارة لا الحفظ الا انه لا بد
من الحفظ للعمل فيثبت له ولاية الحفظ كما ثبت للمودع يد الحفظ لا باجر انما الخلاف في سبب وجوب الحفظ فالحفظ
وجب على المودع بقبول عقد الاستحفاظ وهو العلة ووجب على القصار بعلة اليد للعمل لا بعقد الاجارة فيكون
بدل فهذا هو القياس الصحيح وما قاله استحسانا احتياطا للناس على ما اشار اليه في حديث علي رضي
الله تعالى عنه الا انه نظر لهم من حيث انه اضرار بالعامل بان يلزم حفظا لم يلتزمه وهذا لا يجوز بل النظر

واجب للكل على السواء والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال الخياط ان خطت هذا الثوب قميصا اليوم فلك نصف درهم كان الشرط في اليوم الاول صحيحا وفي الثاني فاسدا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو خاطه غدا يجب اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال زفر رحمه الله تعالى العقد فاسد اصلا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى العقد صحيح في اليومين جميعا بشرطيهما وكذلك اذا تزوج امراة على الف درهم اذا اقام بها بالبلدة وان خرج بها فلها الفان فسدت التسمية عند الخروج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزتان واما زفر رحمه الله تعالى يقول انه في اليومين جميعا بمنزلة ما لو استاجره بدرهم او نصف درهم لان العقد واحد في اليومين وهو خياطة القميص دون منافع الخياط في اليوم الاول والثاني لان الوقت لا يعتبر به في اجير المشترك الا ترى انه اذا قال له ان خطته اليوم فلك درهم وسكت فخاطه غدا استحق الاجر كما لو لم يذكر وقتا ولان ذكر الوقت لاستعجال العمل لا لتقدير المنفعة به وتعيينه فيه وقد ذكر في الكتاب انه قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك فخاطه غدا وجب اجر المثل لبقاء العقد الاول فيه كانه يقول له ان خطته اليوم فلك درهم او لا شيء ولذلك لو قال الخياط خط هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم يجب ان يستحق الاجر لان المعقود عليه عمل خياطة القميص الذي عينه لا عمل في الوقت وانما ذكر الوقت لتعجيل العمل او لتاخيره ترفيها واذا كان المعقود عليه واحدا في اليومين كان العقد واحدا والتسميتان حصلتا للمعقود عليه وهما مختلفتان فتفسد العقد كما فسد في اليومين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وكما اذا اشترى عبدا بالف الى شهر وبالفين الى سنة فانه يكون فاسدا وان ادخل اجلين لان البدل للعبد وهو واحد فاجتمعا في انعقاد المبادلة وان تفرق وقت الطلب وغير مشكل هذا في النكاح فان النكاح واحد اقام بها او خرج بها وتسمية الالف قائمة مع الالفين بخلاف قوله ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم لانه لا يعرف عن زفر رواية في الرومية والفارسية وهما عملان مختلفان وعقدان مختلفان كل واحد بتسمية على حدة معلومة فلم توجد جهالة التسمية كما اذا اشترى عبدين بثمنين فانه يصح ولهما انه لما ثبت ان العقد واحد وذكر الوقت لاستعجال العمل فانه متى لم يعمل كان العقد باقيا ابدا اما صلح لم يعمل كانت التسمية الثانية اذا اجر لحط بعض الثمن لا تسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وكانت العسه بها عن تسمية اخرى دافعة تحمل عليه بدلالة الحال فصح كما لو جاء عند فقال حططت عنك نصف درهم وكذلك في باب النكاح كانت التسمية الاولى باقية عند الخروج فعلم ان الاخرى لم يكن على سبيل الابتداء بل على سبيل الزيادة على الاولى فصحت كما لو صرح بالزيادة على الاولى والزيادة في البدل تصح عندنا كما يصح الحط في الجملة فهذا وجه حسن ما لا اليه بدلالة الحال وانه يجري من الاول مجرى الاستحسان من القياس قالا ولا معنى لقول من يقول انه معقود على حط انفساخ الاول بترك العمل في اليوم الاول لما ذكرنا ان العقد واحد وانه لا ينفسخ بمضي المدة الا انه اذا اهمل اليوم الاول لم يبق لابقائه صاحبه بتمامه كما اذا كان عليه دين مؤجل واوفاه قبل محله لوجود الابقاء قبله لا ان الذي يحل غير الذي كان عند المحل ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان التسمية الاولى ثابتة ابدا وكذلك العقد بدليل ما قال زفر رحمه الله تعالى فاجتمع في اليوم الثاني تسميتان فتفسد العقد فاما في اليوم الاول فالتسمية الثانية غير موجودة لانه تعلقه بسبب تاخيره فلا يثبت قبل التاخير فان قيل ذا الاول انما يثبت لمكان التعجيل ايضا ولم يتوقف قلنا ان العقد ما انعقد الا بها فلا يبقى الا عليها ما بقي فلذلك اجتمع في اليوم الثاني تسميتان لان التسمية الاولى تثبت اولا فتدوم لا بعلة الثوب واما الثانية فلا تثبت الا غدا فيكون وجودها في اليوم الثاني على سبيل الابتداء فلا تثبت الا بعلة الابتداء وهي التسمية ولم توجد اليوم بل وجدت غدا بعلة التاخير واذا كان كذلك لم يبطل العقد في اليوم الاول لعدم الجهالة بخلاف ما اذا قال لاخر خط هذا الثوب قميصا غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الاجر وان كان لا يروى هذا الفصل عنهم لان مقصود الامر العمل دون الاجل ومطلق العقد لا يقتضي اجلا علم انه اراد به ترفيه العامل فيه لا اعدام العقد فثبت العقد حالا ثم تاجل العمل بعد ثبوته كالبيع بالف الى اجل واما في مسألتنا هذه فعقد ذكر الحال بدرهم ثم تعرض لمكان التاخير فيجب انه يتعلق بعدم العمل للحال فانه لم يتناول الحال بخلاف البيع الى شهر بالف والى شهرين بالفين لان الثمن لا يقابل تسليم المال الذي يوجد في الوقت وانما يقابل المبيع العين للحال وانه ثابت فبيع للحال فيجتمع اليه البدلان لانهما لا يثبتان الا بدلا عنه بيعه وفي مسألتنا هذه تعيين العمل الذي هو المبيع يوجد غدا اذا لم يخطه اليوم والتسمية الثانية تقابله فامكن اعدامه للحال كما اذا اجر داره شعبان بدرهم وهو في رجب كان صحيحا وفي الحال لا مبيع ولا ثمن وانما يثبتان ابتداء اذا جاء شعبان فثبت ان هذا ممكن في الاجارات دون بيع العين ولذلك هذا في النكاح فان التسمية الثانية معلقة بشرط الخروج بها والمعلق بالشرط لا يوجد حكما ما لم يوجد

شرطه

شرطه كالطلاق المعلق بالشرط لا يوجد قبل الشرط واذا كان كذلك لم يثبت الاجتماع الا بعد الخروج بها فان البدلين جميعا بدل ما ملك على المراة وانه ثابت للحال كما في بيع العبد بالف الى شهر وبالفين الى شهرين فان التسمية الثانية غير معلقة وانما اثبتت كما اثبتت الاولى بشرط زايد وانما فيه زيادة اجل وكما ان اجل شهر لا يوجب تعليقا بل الثمن يجب للحال ثم تتاخر المطالبة وكذلك الثاني فجرى ابو حنيفة مجرى زفر في الاخذ بالقياس والعمل بحقيقة الكلام الا انه خالفه في التخريج وما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى ادق واحق مما ذهب اليه زفر رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم **مسألة** اذا استاجر حانوتا على انه ان قعد خياطا فاجرة كل شهر خمسة دراهم وان قعد حدادا فاجرة كل شهر عشرة دراهم كانت الاجارة فاسدة عندهم ورجع ابو حنيفة رحمه الله تعالى فجوزها ووجه قوله الاول ان هذه اجارة واحدة لان المعقود عليه منافع الحانوت في الشهر لا غير وهي واحدة فيكون العقد واحدا وقد عقد باحدى التسميتين فتبطل كما اذا قال اجرتك الحانوت الى كذا بدرهم او درهمين وكبيع عبد بالف او الفين والدليل على انه لو سلم الحانوت الى المستاجر العامل ولم يسكنه العامل وجب الاجر الحدادة كان ام للخياطة فلما تعدد البدل بتسليم واحد علم ان المبدل واحد فيهما جميعا ووجه قوله الاخر ان العقد عقدان كل واحد بتسمية صحيحة فيصح كما لو قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم او ان سكنت هذا الحانوت فبعشرة دراهم وان سكنت هذا فبخمسة والدليل على ان العقد يتناول منافع الحانوت والمنافع التي تستوفى للخياطة غير التي تستوفى للحدادة فان التي تستوفى في الخياطة بكينونة الحانوت ظرفا للخياط كما يكون ظرفا للثوب الذي يوضع فيه والذي يستوفى للحدادة مما يخرب البناء ويوهنه وكانا جنسين مختلفين كان منافع حفظ الشيء يخالف منافع الخياطة التي هي تكون بلا اليد فثبت انهما مختلفان معنى فاختلف العقد عليهما وان كان المحل واحدا كما في الفارسية والرومية او استاجر يوما بدرهم ان سلم نفسه ليحفظ وان سلم للخياطة فبدرهمين وقولهم لو سلم الحانوت ولم يعمل فيه القابل وجب الاجر فلم لا بان التسليم ويمكن لقيامه مقامه فقام الاستيفاء حكما وان عدم حقيقة ثم البدل بازاء المنافع المستوفاة كما لو خنق وعند التحقيق هما مختلفان فان تقدم فيم يقضي في مسألتنا هذه اذا سلم ولم يسكنه العامل قلنا بما لا اقل لانه تعين وفي الاجر شك والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة المكاتب اجر داره ثم عجز ورد في الرق لم تبطل الاجارة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى تبطل فاما اذا استاجر ثم عجز لم يذكر في الكتاب اختلافا ولذلك اذا مات المكاتب عاجزا لم يذكر في الكتاب اختلافا ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول هو على هذا الاختلاف وعلى هذا الاختلاف اذا وهب للمكاتب هبة ثم عجز قال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل حق الرجوع وقال محمد رحمه الله تعالى يبطل وذهب الى ان يصرف المكاتب يتم للمكاتب على ان يتحقق له الملك بالعتق لانه نفذ بحكم الثابت بالكتابة ومآل هذا الفكاك بالعتق اذا ادى الكتابة فالملك بحكم الفكاك يقع موقوفا على التمام للمكاتب بالعتق فلا يتبدل حكمه بالعتق واذا عجز انتقل الى المولى بتبدل الحال التي اوجبها عقد الكتابة والعقد انعقد عليها لانه بالعجز ينفسخ عقد الفكاك ويبقى كالعبد المأذون فيما مضى فيصير المولى بحكم العقد الذي العقد فيصير في حكم الوارث الذي تنتقل اليه املاك مورثه بحكم خروجه عن الاهلية بالموت لا بحكم العقد فانه انعقد موجبا للمورث لا للوارث واذا كان كذلك بطلت الاجارة والاستيجار كما يبطل بموت الحر وبموت المكاتب عاجزا وهذا لما ذكرنا ان المنافع لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك لانها مما لا تبقى زمانين فمتى صار المولى لا يستحق المنفعة بحكم العقد ابتداء ولكن على سبيل الانتقال بخروج العاقد عن الاهلية لم يتبدل المنفعة بنوع هذا الملك فيبطل كما يبطل في باب الارث وكذلك يبطل حق الرجوع في الهبة كما لا يبقى الا في ملك الهبة لا يبقى كذلك الا مع الموهوب له حتى لا يبقى مع الوارث وان انتقل اليه قدم الملك في المولى ليس يثبت له الملك بحكم عقد الهبة على ما قررنا وكذلك اذا اجر لان العقد انعقد على ان لا يستحق بالعقد الا المكاتب بحكم الفكاك دون ان يكون ذلك للمولى وبالعجز يصير استحقاقا على المكاتب للمولى كما في الحر بعد الموت يصير استحقاقا بخلاف ما اذا ادى المكاتب فعتق لان الملك تم على موجب العقد فتقررت احكام ذلك الملك المتعلقة بالملك الا ترى ان المكاتب اذا اشترى جارية فحاضت عنده فعتق لم يحتج الى استبراء جديد ولو عجز احتاج المولى الى استبراء جديد كالوارث مع المورث وكما لو تجدد السبب فان وقوع الملك بسبب خروج المالك عن الاهلية فيكون السبب جديدا في حق من يملكه فانما لا يظهر تجدده في حق المملوك الذي لا ينتقل له فيظهر حكم التجدد فيما يتعلق ببطلان ملك المالك وبطلان الاجارة من تلك الجملة وكذلك بطلان الرجوع في الهبة الا ترى كيف بطل بالارث وهذا بخلاف العبد المأذون اذا اجر داره واستاجر ثم حجر عليه فان العقد يبقى على ما كان لان العقد انعقد على معنى ان الملك يجب للمولى عليه وبالحجر يتقرر هذا الحكم وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول

ان العقد وقع على ان يكون لكل واحد منهما حق ملك فيما اكتسب المكاتب دون الحقيقة والحقيقة موقوفة على ان يتبين في الثاني اما ان يصير للمولى بالعجز او للعبد بالعتق وكذلك الاستحقاق على ان يكون على المولى بالعجز او على المكاتب بالعتق والدليل على ما قلنا ان المولى اذا تزوج امة مكاتبه لم يصح كالمكاتب نفسه لقيام حق الملك ولو كانت امراة احدهما ثم اشتراها المكاتب لم يفسد النكاح لانعدام حقيقة الملك ولذلك لو كاتب عليه ان المولى قال للمكاتب ولا يعتق لانعدام الحقيقة انما ينفرد المكاتب بملك التصرف واليد كما ينفرد بهما العبد المأذون اذا كان عليه دين لان المكاتب مملوك الرقبة كالعبد حر يدا كالحر فالمنفعة التي تملك باليد مما يختص به المكاتب واما ملك العين فموقوف على حسب صفة مملوكيته في نفسه فانه بين ان يؤدي فيعتق فيصير نفسه له وبين ان يعجز فيرد في الرق فيصير كالعبد فلما توقفت حاله في نفسه للحال بين ان يعجز فيكون فيما مضى كالعبد وبين ان يؤدي فيعتق فيكون كالحر فيمر وقوع الملك للحر بحكم العقد ابتداء لا على سبيل الانتقال كان تحقق الملك لانما كان في الثاني موجبا بالعقد الا ترى ان العبد المأذون يستأجر ويصح والملك يقع للمولى في المنفعة ولو كان على سبيل الانتقال لما وقع وان كان العبد يتصرف لنفسه بحكم الفكاك كالمكاتب فعلى هذا يجب ان يكون الاستيجار بمنزلة الاجارة والموت عاجزا بمنزلة العجز وان العبد اذا استاجر دارا ثم مات لم تبطل الاجارة ولا يلزم على هذا مسئلة الاستبراء لان الاستبراء لعينه بعد ثبوت اليد لا بعد الملك الا ترى ان من اشترى امة فاستبراها قبل القبض لم يكتف وان ملكها وقد ذكرنا ان المكاتب في حق اليد بمنزلة الحر دون العبد فصار الاستبراء في حق المكاتب بعد اليد وفي حق المولى قبل اليد وانما ينتقل اليه حكم اليد بعد العجز فلم يكتف بما قبله والاشكال على ان المكاتب انما يصير كالعبد وينقض تصرف العبد بانفساخ الكتابة والعقد اوجب موجبه على حكم حال قيام الكتابة لا بغير محمد رحمه الله تعالى واذا كان حكم العبد انما يثبت بشرط ارتفاع الكتابة لم يكن معتبرا قبل الشرط بل كان المعتبر قيام الكتابة لا غير محمد رحمه الله تعالى اعتبر حكم حال العقد وابو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر حكم حال رقبته في نفسه فان عتقها غير مستحق للحال عندنا وانما هو متعلق بشرط الاداء وهذا المعنى يلحقه بالعبد حتى صح التكفير باعتاقه عندنا واما حال يده الثابتة بالكتابة يلحقه بالاحرار فلذلك يجب التوقف والتردد ولم يجز ان يجعل موجب عقده كله بناء على حال يده الثابتة بالكتابة بل جعل موقوفا لمعارضة رقبته حال وحال العبد المأذون سواء ولما تردد صاحب الموجب بلا توقف ما يتبين في الثاني ويجوز ان يقال بانه يبطل بالموت عاجزا بالاخلاف لان العقد يقع له بلا تردد لانه يتصرف لنفسه مكاتبا او عبدا ماذونا او حرا ولما يختلف حكم الواجب بالعقد من الملك ولما كان العقد يقع بحكم الفكاك لا بحكم النيابة شبه بالحرفيه ولما كان الملك ابتداء يقع للمولى في العبد نسبه في حق الملك بالوكيل وعلى هذا يجب ان يبطل الاجارة بموت العبد المأذون ايضا فان قيل فاي فرق يكون بين الموت والعجز قلت هذا قلنا ان العبد يتصرف لنفسه بحكم المالكية على ما عرف والموت يوجب نقل هذا المعنى الى من يخلفه على ان المنتقل اليه ملك جديد كالوارث مع الميت ولما تجددت صفة المالكية للمنتقل اليه لم يتعد عليه تصرفه بتلك الولاية التي كانت له بحق ملكه فاما الحجر على العبد فلا يثبت بحكم النقل وتجدد المالكية بوجه بل يوجب التقرير على المولى ببطلان سبب الفكاك للعبد وبالاذن السابق كان ملك التصرف على المولى فان اكسابه كانت للمولى فاستقام التقييد على المنافع التي تنفذ لعدم الحجر على ما امضاه بحكم الاذن لما لم يتغير حكم ملك الكسب ولم يثبت له حكم التجدد وبالله التوفيق

مسألة اذا استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها بالمعروف جاز استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقالا لا يجوز قياسا لان الاجر مجهول كما لو استاجرها لعمل معلوم سوى الرضاع بالطعام والكسوة الا انا نقول ان الله تعالى شرع بدل الرضاع الا ترى كيف نقله الى الوارث وقد بيناه في مسئلة نفقة ذوي الارحام الرحم المحرم ولان فرض النفقة رزقا وكسوة جائز كالمراة والولد والله تعالى قد شرع ذلك لذلك وبدل الرضاع نفقة الولد لان الاجرة تجب حين الارضاع ساعة فساعة والولد يعيش بذلك فصار بدل الرضاع بمنزلة طعام ياكله الصبي فصار بدل الرضاع في حق الرزق والكسوة للظئر والولد يعيش بما يجب له من الرزق والكسوة وبمنزلة الفرض من حيث المعنى وان كان من حيث التسمية هو بدل الرضاع فاستحسن ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه الاخذ بالمعنى والله تعالى اعلم

مسألة اذا استاجر امراته لترضع ولده منها او منه ليخبز او ليطبخ او تفعل شيئا مما يعمل النساء داخل البيت عادة كانت الاجارة فاسدة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه جاز لان الرضاع وساير الاعمال ليست على المراة ولا تجبر عليها اذا امتنعت وانما يجب عليها بالنكاح تسليم نفسها للمتعة بها لا غير واما فيما وراء ذلك من منافعها فما هي بداخلة تحت العقد ولا مملوكة عليها فيبقى على ما كان عليه قبل العقد وقبل العقد كان يجوز هذه الاجارة لها فكذا بعده

ودل عليه انه لو اجرت نفسها لتطبخ الطبيخ او الحصاد فانه يجوز الا انها لو اجرت نفسها ببدل واجب لها قبل العقد فلا يجوز كما اذا اجرت نفسها بعبد عبدا وانما قلنا ذلك لان الله تعالى اوجب لها رزقا وكسوة بالمعروف بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وذلك بدل الرضاع على ما قلناه واذا ثبت هذا في الرضاع فكذلك في ساير اعمال البيت استدلالا به لان رضاع ولده منها من جملة ما يطلب من النساء عادة وشرعا فجعلت النفقة بسبب هذه الاعمال استحقاقا وان كان لم يكن بدلا عن العمل حتى لم يحل للهاشمي والاجرة تحل له واذا كان كذلك لم يجد العقد ببدل واجب قبل العقد وقد روى الحسن بن زياد رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه النفقة في تلك الحال تجب بسبب الاحتباس بحق النكاح لا بسبب العمل ومع العقد يجب بسبب العمل ويكون هذا غير الواجب بسبب الاحتباس والاشكال عليه ان النفقة تجب لها صلة على ما في كتاب النكاح لا بمقابلة العمل لا عوضا عن شيء وما يجب بالاجارة يجب عوضا عن العمل فيكون غير الصلة لا محالة كالواجب بالهبة يكون غير الواجب بها واذا كان غير الصلة لم يكن استيجارا ببدل واجب والجواب انه يجوز ان يعتبر بالمعاوضة في حق الوجوب لتعلقه بالعمل وبالصلاة في حق الواجب لانعدام المعاوضة لم يرد على الاجارة في حق الوجوب دون الواجب وكلامنا في الوجوب ووجه اخر وهو ان هذه الاعمال عليها قبل عقد الاجارة فلا تجوز الاجارة على ما كان عليها قبل العقد كما اذا اجر عبدا اوصى بخدمته لرجل ذلك الرجل بعينه فان الاجارة باطلة لان الخدمة عليه للموصى له قبل العقد وكان بمنزلة من باع الشيء من مالكه فلا يصح وكذلك الابن اذا اجر نفسه لخدمة الاب لم يجز لان خدمة الاب عليه قبل العقد وانما قلنا هذه الاعمال عليها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قسم بين فاطمة وبين علي رضي الله تعالى عنه فجعل اعمال داخل البيت على فاطمة واعمال خارج البيت على علي وكذلك هذه الاعمال مطلوبة من المراة بحق النكاح شرعا وعرفا فالنكاح لا يعقد للوطء بل يعقد لمصالح داخل البيت من امر الخبز والطبخ والكنس ونحوها لما لا ينفك عقد عن هذه المصالح الا انها تبع لمقصود المتعة وذلك هو الاصل واذا كان كذلك صار عليها تبعا للاصل ايضا وهي اذا امتنعت عنها لعنتا امتنعت بجلادتها قبل العقد الا انها لا تجبر على ذلك في القضاء لان المملوك عليها بالعقد في مقابلة المهر غير هذه الاعمال على ما بينا في كتاب النكاح فاما فيما بينها وبين الله تعالى فواجب عليها هذه كما يجب على الرجل حسن العشرة وان لم يكن في القضاء يلزمه وكما يجب على الولد خدمة الاب وان لم يلزمه في القضاء اذا كان للاب خادم سواه واستغنى بهم عنه والشبهة ان الخدمة في الاصل واجبة على الابن لابيه واذا احتاج اليه الاب اجبر الابن عليها الا انها من فروض الكفاية فتسقط عنه اذا وقعت الكفاية عنه بغيره فمتى ما اقامها بنفسه كان مؤديا فرضا للمقتضى كالجهاد الذي هو من فروض الكفاية ويسقط عنه بغيره ولكن اذا اقام كان مؤديا فرضا وكذلك صلاة الجنازة وهذه الاعمال ليست بفرض عليها بحكم العقد بدليل ما ذكرنا انها لا تجبر وما وجب بالعقد اجبر عليه الزوجان لانه حق العقد والعقد لازم والجواب انه عين على ما وجب بنفس العقد من ملك العوضين للمهر وملك الحل عليها فاما ما يجب بسبب الازدواج والوصلة فيجب شرعا ديانة لا مملوكا بنفس العقد فلا يجبر الانسان عليه مع الوجوب كما لا يجبر على التكفير ونفس الوجوب يمنع الاعتياض عليه وان كان لا يجبر عليه فان قيل المراة قد تكون كتابية والوجوب ديانة لا يتصور عليها قلنا لسنا نعني بقولنا ان الوجوب ديانة انها تجب عبادة او تقع موقع العبادة وكيف يكون وانها تعمل للزوج ولكن الوجوب من طريق الدين لا من طريق ان الزوج ملك عليها هذا احكم لملكه عليها الا ترى ان الابن الكافر اذا خدم اباه المسلم فاحرم يصح والوجوب ثم من طريق الدين وكما يجب بالدين ترك ايذا الناس والاخذ بمكارم الاخلاق والكافر يخاطب به كالمسلم والله تعالى اعلم

مسألة اذا استاجر رجلا ليحمل له كتابه الى فلان بمكان كذا فحمله فوجده ميتا فعاد بالكتاب لم يستحق الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يستحق لان المعقود عليه من العمل الحمل الى فلان بقدر الممكن فانه من الجائز ان يجده ميتا او غائبا فلا يمكنه التسليم اليه الا ترى انه لو تركه هناك استحق الاجر ولا تسليم اليه في الترك والحمل الى ذلك الموضع قد حصل فيستحق الاجر كما لو تركه وعاد بنفسه وهذا بخلاف ما لو استاجره بحمل طعام الى موضع فحمل ثم رده فانه لا يجب الاجرة له لان الواجب من الاجر في حمل الطعام بان حمله وصيرورة الطعام محمولا الى ذلك المكان الذي عينه لانه يفعل ذلك لغرض فيه بعينه لان القيم متفاوتة في المحل فاذا رده فقد ابطل هذا الوصف من الطعام وبه كان استحق الاجر فسقط بالنقض كالخياط اذا خاط ثم نقض فاما الاجر في حمل الكتاب فليس باثبات صفة للحمل الكتاب الى ذلك الموضع لانه لا فائدة فيه ولكن للايصال الى المكتوب اليه المقصود الاعلام بما فيه وقد سقط هذا المعنى لما وجده ميتا فتم الحمل بدونه كانه وجده وسلم عليه اليه فلا يبطل الاجر بالرد وان نقض صفة

الحمل لانه لم يجب بازايه كما لو رد بعد قراءة المكتوب اليه بما فيه وكما لو ارسل اليه باجر فلم يجد فعاد لم يسقط الاجر الا انهما يقولان المقصود من الحمل اعلام المكتوب اليه بما فيه وذلك بالتسليم اليه وسببه الحمل الى ذلك المكان فصار الاخر سعايه كتابه حل اليه فهو سبب العلم فاذا رده فقد نقض ذلك الرمنعه منه مع امكان تقريره فسقط الاجر كما في مسئلة الطعام بخلاف الرسالة لانه لا يمكنه ان يعود ويترك لسانه ثم فلا يلزمه الا بقدر الممكن فان قيل فاي فايدة للترك ثم قلنا الترك في الاصل مفيد اي الاصل تقابل الاجر الكتاب المحمول اليه وتعلق به ثم السقوط بعد ذلك بالزيادة لانه يحصل القراة والعلم وانما يسقط في مسئلتنا هذه بسبب غيبة المكتوب اليه او موته ولما كان مفيدا في الاصل قابل الاجر الكتاب المحمول اليه وتعلق به ثم السقوط بعد ذلك بالزيادة لانه نقض العمل الذي تعلق البدل به وان كان لا يفتقر به المستاجر وكان لا ينتفع به لو تركه هناك فان استرداد المعقود عليه لسبب لبطلان ما تعلق به من البدل في هذا الباب لفوات العلة لا لفايدة جديدة وفي باب الرسالة لما لم يكن في وسعه ترك لسانه دونه وهو لا يخاطب الا بما في وسعه لم يتعلق بنا وجوب الاجر بقا ما تعلق به العلم في ذلك المكان فلم يبطل ببطلانه كما لا يبطل في مسئلتنا هذه بترك الايصال الى المكتوب اليه لما لم يكن في وسعه حال الموت ولو وجده حاضرا فلم يوصل اليه لم يجب الاجر والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** اذا استاجر فسطاطا فاجره غيره ضمن ولم يلزمه الاجر في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لزمه الاجر ولا ضمان عليه لان منفعة الفسطاط السكني كمنفعة البيت وكذلك اذا استاجر فسطاطا ولم يبين من يسكنه صح ولو كان مما يختلف فيه الناس لم يصح الا بعد بيان الساكن كما في الركوب واللبس الا انا نقول ان الناس يتفاوتون في النصب والرفع ولا بد من ذلك السكني فيه فلا يصح التفويض الى غيره كما في الركوب واللبس الا انه اذا استاجر وان لم ينقل من ينصبه للعرف القايم ان المستاجر هو الذي ينصبه او يكون بين يديه وتدبيره او يتولاه بنفسه او من اعوانه قد عينه ذلك ولهذا امكنه ان يغير غيره بعد ما نصبه لانه لا تفاوت في السكني والله تعالى اعلم **مسالة** اذا استاجر رجلا يحمل له الخمر فله الاجر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقالا لا يصح لان الخمر في العادات يحمل للشرب وذلك معصية والاجارة على المعاصي لا تجوز لانها حلال حرام فيحرم بيعه كما يحرم بيع الميتة ولهذا قالا لا يجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لانه معصية ولان باب الخمر مغلظ حكمه فيصير المتسبب فيه بمنزلة المباشر تشديدا ولهذا لعن النبي صلى الله عليه وسلم عليه في الخمر عشرا العاصر والمعتصر والسابع الحامل بخلاف الاجارة لحمل الميتة لانها لا تحل الا للمضطر المكان وذلك طاعة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان نقل الخمر لا معصية فيه لانه يحل امساكه ونقله للتحليل وانما يحرم الشرب والشرب فعل اخر غير الحمل فيكون الحرمة لمعنى اخر في غير النقل فيصير هذا من قبيل البيع وقت النداء يوم الجمعة فان عين البيع حلال وانما الحرمة لترك السعي وكذلك بيع العصير ممن يتخذه خمرا غير بيع الخمر فهذا هو القياس وقالا استحسانا لنا تغليظا باب الخمر والله تعالى اعلم **مسالة** اذا استاجر رجلا ليخيط هذا الثوب اليوم بدرهم كانت الاجارة باطلة عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لانه ذكر مقدار ما لا فائدة عن بيان الوقت لصح تذكر الوقت لا يفسده كما اذا استاجر ثوبا ليقطعه له قميصا اليوم بدرهم او قال له ان خطت هذا الثوب قميصا اليوم بدرهم يجوز ولا فرق بينهما الا من حيث ان هذا الشرط لا يزيد صحة لانه حط دفيه فساد في الاصل وكذلك اذا استاجر رجلا ليرعى منه الاغنام شهرا بعشرة دراهم صحيحا وهذا لان مقصود المستاجر العمل نفسه وانما ذكر الوقت منه لتعجيل العمل فيه لا لعقد العمل فيه والتعجيل لا يغير المقصود المعقود عليه عن حاله لانه بلا اشتراط يجب تعجيله اذا كان العقد مطلقا او كان انما في التاخير وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان المعقود عليه مجهول ولا يجوز كما اذا باع احد عبديه او احد ثوبيه او احدى داريه وانما قلنا ذلك لان قوله استاجرتك لتخيط هذا الثوب قميصا اجارة تامة وتناول العقد خياطة محلها الثوب دون ما سواها من منافعه وقوله استاجرتك تخيط الى هذا اليوم تناول منافعه التي تكون في اليوم محل بالثوب ام لا دون ما سواها مما يتصل بالثوب او لا يتصل فيما غدا اليوم وما يحل بالثوب متى كان هو غير ما يحدث منه في اليوم وان لم يتصل بالثوب اذا كانا عقدين والعقد تناول احدهما بالاجماع وليس احدهما باولى من صاحبه من حيث التسمية ولا من حيث منازعتهما لانهما متعاوضان ينزلان منزلة على السوا والمستاجر يريد ما يتصل بالثوب لانه فايدة له فيه والمواجر يريد ما يتوقت باليوم استحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل صار المعقود عليه مجهولا كما في اجارة احدى الدارين وقوله اجرتك هذا الشهر او الشهر الثاني بكذا فانه لا يصح ودل عليه ان الاجارة تذكر الوقت وحده تقع على منافع الاجير فيه لا غير وان الاجارة تقع على صيرورة الثوب قميصا دون منافعه فانه لو استعان بغيره حتى خاط استحق الاجر وان سلم الاول نفسه وخاط غيره لم يستحق شيا واما اذا قال ان خطته اليوم قميصا بدرهم وانما جاز اذا اعقبه قوله وان خطته غدا فبنصف درهم حتى دل نقصان البدل بالتاخير

علي ان ذكر الوقت الاول كان للتعجيل لا لتقدير المنفعة به وكلامنا اذا لم يكن للتقدير لم يصر الوقت معقودا عليه ولا دلالة من حيث النص في مسئلتنا هذه نبقي مقصود المستاجر ان مقصوده انما يتوفر بالتعجيل ومقصود المواجر بقابله فانه انما يتوفر في وجوب الاجر بجعل الوقت معقودا عليه واما مسئلة الثوب فعلى هذا الاختلاف هكذا ذكر في اخر كتاب الاجارات ولا وجدله غير هذا واما مسئلة الرعي فغير لازمة لانه لو استاجر للرعي شهرا بكذا ولم يبين الاغنام لا يجوز ولو بين الاغنام ولم يبين المدة لا يجوز فالعمل لا يصير معلوما من حيث الرعي الا ببيان الوقت والغنم جميعا فلا يصير المعقود اسين بالبيان بل يكون واحدا فاما منافعه في الوقت والغنم احكام فالوقت اعلام له واذا كان كذلك صح العقد وجعل ما بما يه امثلا الاذا في بيان شاف في اجزه فيصار اليه ويترك الاستدلال بالبداية وفيما نحن فيه كل واحد منهما يصلح معقودا عليه فلا يمكن في اعتبار العقد جعل احدهما صفة الاخر ولا تثبت صفة الاسم زايدا على مطلق العقد بدل عليه كما في مسئلة الخياطة ان خطته اليوم فبدرهم وغدا فنصف درهم والله تعالى اعلم **مسالة** اذا استاجر لبانا لم يكن عليه التشريح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما عليه لان تمام العمل في العرف بالتشريح فصار عليه كما لو استاجر طباخا ليطبخ له الاجر فان الاخراج من الاتون بعد ما يرد عليه لان تمامه في العرف به وكذلك اخراج الخبز من التنور على الخباز الا انه نقول ان عمل التلبين يتم باقامة اللبن وتسوية اطرافه والتشريح من جملة الاحراز لانه انما يحرز بالتشريح لا بالبيوت الا ترى ان اللبن انما يتخذ للعمرة والاخذ من التشريح ومن يومنه بعد اقامة على السوا فاما قبل الاقامة فبعد لم يتم العمل لانه لا يصلح للعمرة قبل ذلك ولا بد من تود يا ما عليه في اصل الشرع ولم يصر نايبا عن غيره فلم يصح اخذ الاجر عليه لا يكون طاعة ولكن لعمله لنفسه ولان فايدة الاذان كثرة الجماعة واقامة الجماعة سنة وهذه الفايدة تحصل له ثم لغيره تبعا له لا ان يحصل للامر وكذلك الجهاد من فروض الكفاية فاذا اقامه بنفسه صار مؤديا ما عليه لله تعالى ولان الحكمة فيه نصرة دين الله تعالى واعلا كلمة الله وذلك يحصل بحق دينه لا ان يكون الفايدة لغيره بجهاده فاما المقصود من التعليم على المتعلم وذلك يحصل للمتعلم لا له وكذلك المقصود من الحج سقوط الفرض عن الامر لا غير ولا معنى لقولكم ان التعليم من فروض الكفاية لان الفرض هو الدعوة والابلاغ فاما التعليم فعل زايد على هذا الا ترى ان الابلاغ انما يكون بلسان القوم وبالسنتهم بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم وتعليم القران لا يكون الا بما انزل الله الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ الناس كافة ولم يعلم كافة حتى ان الدعوة لا تفتح من الكافر والتعليم حرفا حرفا تفتح من الكافر ويجوز له اخذ الاجرة عليه وسبيل تصور التعليم من الكافر انه ليس بتبع طاعة للفاعل كبنا الرباط والمساجد ولذلك تلزم في الاجارة على الحج انها فاسدة واذا حج المامور عن الامر استحق اجر المثل عندكم واجر المثل لا يجب عندكم الا بحط العقد المنعقد بدلا عما يجب في الصحيح منه على سبيل المعاوضة ولذلك قلتم اذا خالف المامور امره ضمن له ما اخذه منه ولو كان العمل للعامل لحال الحج فلما ضمن حال الخلاف ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله ابن مسعود المعلم ايات والخبز الرقاق والشرط على كتاب الله تعالى فنهاه عن اخذ الخبز الرقاق ولم يظهر له سبب الا كونه معلما فوجب حمل النهي عليه ولا نهي اذا اخذ بغير شرط فلم يبق للنهي محل الا ان ياخذه بشرط او نقول ظاهر الحديث يدل على ان الاخذ بسبب التعليم حرام في العقد بل يكون الاستحقاق للامر بالعقد والدليل على ذلك وجهان احدهما من حيث معرفة العمل والثاني من حيث الحكم اما الذي من حيث العمل فان عمل الحج بدني من وقوف وطواف وما تعلق بعين منفعة البدن لا تجزي فيه النيابة بمنافع غيره كالصوم والصلاة وكذلك في باب اجارة الابدان لا يقوم فيما غيره مقامه كما في اجير الواحد فاما اجير المشترك فالمعقود عليه خياطة الثوب لا منافع توجد منه ولان العمل عبادة لله تعالى في اصله وهو الحج والمطلوب من العبادة ابتلا الله عباده بفعلها فيمتاز الصادق بتحمل المشقة من الكاذب وهذه الحكمة تفوت بالنيابة لان المشقة لا تلحق الامر بوجه بخلاف المالي لان الابتلا فيه بنقصان المال بالصرف الى حيث امر وكذلك النقصان يحصل بفعل النايب بامره فهذه دلالة من حيث معرفة العمل على ان النيابة لا تجزي فيه والدليل على ان العمل مستحق على العامل قبل العقد ان عمل الحج يقع عبادة والعبادة طاعة لله تعالى على ما امره به والطاعة لله فرض دايم لا على معصيته بحال فكان صرف العبد عمله الى ما هو طاعة لله صرفا الى وجه مستحق لله تعالى عليه بحق العبودية قبل الاجارة فلم يجز اخذ البدل عليه وانما جعل الله تعالى له ان يصرفه الى ما ليس بعبادة لمصالحه فحينئذ يصير له بقدر ما فك الله تعالى عنه فاما بقدر ما بقي مستحقا عليه لله تعالى فلا ولا عمل العبد مالك نفسه كما قاله الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه في الجهاد وكما قالوا في المكاتب انه بمنزلة العبد فيما لم يدخل تحت الفكاك والدليل على ان العمل منه لا يقع الا طاعة لله تعالى وكذلك تعليم القران لان التعليم لا يكون الا بالقراة وقراة القران في اصلها ما شرعت الا تعظيما لله تعالى فانه كلامه وفي قراة كلامه تعظيم المتكلم وفي تعظيم كلامه تعظيمه واذا كان اصله مشروعا

طاعة والإجارة وقعت عليه لم يجز كما في الصوم والصلاة فأما إذا لم يعقد بالقراءة التعظيم بل أراد أخذ
الأجر عليه فيخرج من حكم أمثاله لفساد نيته كما يخرج الصلاة عن العبادة بقصد الرياء والكلام ليس مما
يتعين بفساد العقد بل فيما يتناوله مطلق الاسم دل عليه أن تعليم القرآن وتعليم الدين وكان أبلغ من
الجهاد بالسيف لأن فيه إظهارا من حيث العيان وفي التعليم إظهارا من حيث الحقيقة ومعرفة القلوب
والأصل هذا الأول لك فلما كان الجهاد فرضا من فروض الكفاية على المسلمين وإن كان يحصل بالكافر التعليم
نفسه إلى وإن حصل بالكافر وهذا لأن فرض الكفاية يسقط بوقوع الكفاية وإن لم تقع الكفاية بما هو
عبادة كالسعي إلى الجمعة والوضوء على ما عرف إلا أن قبل التعليم الإبلاغ واجب والدعوة ليعلموا الرسالة بحجتها
فيجيبوا ثم يتعلموا فرسول الله صلى الله عليه وسلم علم الخاص فإن القرآن أخذ منه وبلغ الناس وعم من
أجاب بالنائب فإنه كان من فروض الكفاية ولم يجب التعليم إلا بعد الإجابة للدعوة والدعوة والإبلاغ
كان فرضا عليه إلى الناس أجمع فيفعل والتعظيم لم يكن فرضا إلا من أجاب فلذلك جاز فإنه قبل التعليم على
العموم وأما من حيث الحكم فاشتراط شروط صحة الأداء على العامل كالنية التي تصح بها العبادات لله تعالى
ولو كان العمل ينتقل إلى العامل ويصير مؤديا لعمله لشرطت النية على العامل كما في باب الزكاة والأضحية
ولأن شرط المؤدي أن يكون من أهل الأداء بنفسه لنفسه فلو لم يصر مؤديا لنفسه لما شرط قيام الأهلية
فيه كأداء الزكاة فإنما تتأدى بوكيل كافر وكذلك الأضحية تتأدى بالكتابي ولا يشكل قولنا بأنه لا
يتأدى بالمجوسي لأن المجوسي ليس من أهل الزكاة كالمسلم في حال ما يترك التسمية عامدا والتضحية لا بدلها
من تذكية شرعية وهي العمل ثم تصير عبادة بالنية لمن هو من أهل العبادة والنية والأهلية لا يشترطان
في الذابح بل في الآمر وفي مسئلتنا هذه يشترطان في الحاج دون الآمر ولأن الآمر إذا برئ من موضعه
بعد ما أدى العامل لزمه القضاء ولو صح الأداء بالبدل لكان لا يجب علينا القضاء بالعذر على الأصل
لمن أدى صلاة بتيمم في حال عدم الماء ثم قدر على الماء وأدى الكفارة بالصيام وهو معسر ثم أيسر
فإن قيل في الحج معنى ابتلاء البدن بتلك المشقات ومعنى تعظيم البيت بالزيارة ومعنى الابتلاء
يتعلق به ولا يحتمل النيابة على ما قلت وتعظيم البقعة يحصل بالنائب كنقصان المال في باب الزكاة
فإذا عجز عن الفعل بنفسه اكتفى بالنائب في معنى تعظيم البقعة دون الابتلاء ببدنه ووقع العمل عن
العامل وكذلك شرط كونه من أهله لمعنى الابتلاء وسقط عن الآمر الحج من حيث تعظيم البقعة وجوزنا
الأداء فإذا قدر لزمته الإعادة لأنه من حيث الابتلاء كان عليه الجمع بين الزكاة والصلاة واحد الآخر يجوز
بقدر ما ينوب لا بقدر ما يفعل عن نفسه وكذلك تعليم الدين من حيث إنه إظهار لدين الله تعالى
وإعلاء كلمته لا يحتمل النيابة ومن حيث إنه هداية المتعلم يجري فيه النيابة فيجب أخذ الأجر عليه
من حيث صحة النيابة لا من حيث لم يصح قلنا إن الحج عبادة خالصة لله تعالى وهو من الأركان الخمس وكذلك
تعليم الدين على ما مر وإذا كان كذلك كان محل المقصود تعظيم الله تعالى بأن علق تعظيم استقبالها
وابتذ ذنا بما على مخالفة هو الغصنا لا تعظيم البقعة التي هي غير الله تعالى إذ لو جعل هذا التعظيم مقصودا لها
لصار شركة والشركة تبطل العبادات فثبت أن تعظيم البقعة يقع تبعا لتعظيم الله تعالى بأن علق تعظيم الله تعالى
في طاعته على ما أمره ببقاع مخصوصة ليظهر بذلك التعلق فضلها وشرفها على ما سواها وإذا كان ذلك لم يجز تعلق
جواز الإجارة بما هو تبع فإن البيع يتبع متبوعه صحة وفسادا ومتى صار مقصودا لم يكن تبعا وهي غير الله تعالى
لم يكن المقصود عبادة والواجب على الآمر عبادة فلا ينوب عنه ما ليس بعبادة وكذلك تعليم الدين واجب لإشاعة
الدين وإظهاره حقا لله تعالى ومعنى اهتداء المتعلم فيه مع الأذى إنه يجب الدعوة والتعليم مع العلم بأنه لا
يتعلم ولا يحدث كما في حق أبي جهل وأبي طالب وفرعون فإن قيل كيف يسقط الحج عنه بفعل النائب قلنا لا نقول
إن الآمر يصير مؤديا للحج على حقيقته بحج النائب كما في باب الزكاة بل نقول إن ثواب عمل المأمور لما انتقل إليه
بأمره وإعطائه النفقة فإنما هي مال يجري فيه النيابة ونوى الفاعل عنه أجزى عنه حال العجز بثواب
على المعين من غير عمل فإذا قدر بعد ذلك لزمه العمل لأن المعلق بالضرورة يزول بزوال الضرورة كحل الميتة
عند الضرورة فإنما لا نقضيه لأنه بالضرورة ولكن بعد رفع الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة
ويجوز في الشرع وقوع حكم عمل المعين للغير بعقد على الميت بغير أمره كما يحج الرجل عن أبيه بعد موته
بغير أمره فإنه يجزئه إن شاء الله تعالى وكذلك التكفير إلا أن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى قرنه بالمشيئة
إذا كان بغير أمره لأن الواجب كان على الميت فلا يجب القبول من غيره إلا بمشيئته وإذا كان بأمره كان المنزل
منزلته فكأنه قضى من عنده بغير أمره تأم هذا المعين المال بمنزلة من قضى الدين عن صاحب الدين فأما في حق
من عليه فلا يقوم أداؤه مقام أدائه بل يكون له حكم الإبراء من الأداء عن الواجب والثواب وإذا كان الثواب
من حكمه في الأداء الكفاية عن الغائب بغير أمره يكون له الإبراء والقبول الذي هو حكمه الأداء بلا أداء منه بثبوت

الأدا

الأداء في حق صاحب الحق فإذا أجاز صار كأنه بغير أمر جازت البراءة والثواب إذا كان بأمرنا فلم يصر مؤديا
على ثواب ما أعطى من النفقة ثواب بأداء وإذا كان كذلك كان جائزا بغير أمر في حق الله تعالى وحقوق
العباد والنبي عليه السلام شبه حقوق الله تعالى بحقوق العباد في القضاء وكان أجوز فيما إذا كان بأمر
وهو سقوط الحج واستحقاق حكم الأداء من الثواب بغير أمر إذا حصل على الحقيقة كان القول به قياسا
إلا أن الله تعالى لما علق هذا السقوط على الجنس بحال الضرورة بعد تقررها ولم يتبين حكمه إذا زالت
الضرورة والأمر بالأداء على الحقيقة لولاه لما لزمه القضاء إذا قدر عليه كمن أدى الزكاة بالنائب ثم
قدر بنفسه وكمن أدى الصلاة بتيمم ثم قدر على الماء وأدى الكفارة بالصيام ثم قدر على التحرير
وكان هذا على مثال من قضى الصوم بالفدية ثم قدر فإن عليه القضاء لأن الفدية ليست ببدل مطلق
عن الصوم لعدم معنى ابتلاء الصوم فيها بل إنما تقوم مقامه في حق الثواب والسقوط بلا أداء للضرورة فيتقدر
بقدرها بخلاف صوم الكفارة لأنه ليس ببدل في نفس الرقبة بل الصوم يسقط عنه الكفارة التي لزمته وتطهره
عن الإثم الذي ارتكبه لا أن يسد مسد العتق والعتق يسقط بالعجز لأنه ما شرع إلا بشرط القدرة
كالصلاة وإنما يسقط بالعجز ولا يكون ما أدى بدلا عنهما بل هي أصل الوجوب لكنهما في حال العجز فتكون
البدلية بينهما في حال الوجوب لا في حال الواجب وبين الصوم والفدية بدلية في الواجب فلذلك شرطنا
في البدل معنى الأصل ليقوم مقامه ومتى لم يجد لم يقم وأمرنا على الأصل بلا أداء كما أبرأنا عنه بأداء الغير
على ما قدمنا وإنما يضمن النفقة إذا خالف لأنه أعطاه النفقة ليكون له ثواب حجته ويبرأ عما عليه بفعله
على ما مر فمتى خالف لم يبرأ ولم يحصل الثواب له فيضمن له ما أعطاه لفوت الإذن بالإنفاق حال الخلاف
فصار كأنه أخذها بغير إذن وأما إذا فسدت الإجارة فلا تجب أجرة المثل عندنا ولكن نفقة مثله نص عليه
في كتاب المناسك وتقدير النفقة على تقدير الأجرة وهذا كله بخلاف بناء المسجد والرباط لأنهما في الأصل ليست
بعبادة بل هي عمارة الثغر وعمارة المسجد ومما غير الله تعالى فلا يكون فعلهما عبادة لله تعالى وإنما
يحصل ثواب المسلمين لما هو عبادة لأن عمارة المسجد بسبب الصلاة والجماعة وكذلك بناء الرباط
على الثغور بسبب الذب عن الإسلام والمسلمين في البلاد وبسبب كما تامة مصالح الناس والإنسان يثاب
على مثله كما يثاب على السعي إلى الجمعة وهو ليس بعبادة لله تعالى ويسقط بما ليس بعبادة إلا ترى
أن بهذه العمارات يتأدى بمن ليس من أهل العبادات سواء عمل بأمر أو بغير أمر إذا استأجره غيره ووقع العمل
من العامل على حسب ما لو بنى عليه ثم يكون عبادة للآمر بالانتقال إليه كأنه بنى بنفسه على نية
الخير وكذلك يثاب الإنسان على نفقة ولده ووالده وليست النفقة بعبادة بل منزه بحلوق حتى صح
من الكافر ولزمه ومع ذلك إذا فعلها أثيب عليهما إذا كان من أفعال الثواب من حيث إنه إحسان والله تعالى
ندبه بذلك من حيث يصير مطيعا ربه بالشرع فيما يثاب عليه لا من حيث الأداء والمقصود بالأداء وذلك
يحصل لغير الله وكذا أمر العمارات التي هي مأمورات بالشرع وكان معنى العبادة في هذه الأبواب تعظيم
البقعة في الحج وهداية المتعلم في باب تعليم الدين والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه المزارعة والمعاملة باطلتان وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى هما صحيحتان وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه المعاملة صحيحة والمزارعة
فاسدة إلا أن تكون تبعا للمعاملة لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه نهى عن المزارعة من طرق أوردها محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ورضي عنه في الكتاب والقياس
يوجبه لأن المزارعة والمعاملة في الحقيقة إجارة للعامل ببعض ما يخرج من عمله أو إجارة الأرض
ببعض ما يخرج من عمل العامل إذا كان البذر من قبل العامل والإجارة بمثل هذا فاسدة لأن الأجرة
معدومة ومجهولة وكل واحد منهما يوجب الفساد والدليل على أنها تنعقد إجارة إجماعهم على أنها
لا تقع إلا مرفية والوقت إنما يشترط لتقدير المنفعة في باب الإجارة ليصير ما دخل تحت العقد
من المنافع معلومة فأما في الشركات فلا يعتبر إعلام القدر وإنما يشترط إعلام النوع لأنه لا
مبادلة بين العمل والمسمى ليصير بمعنى البيع فيشترط الإعلام كما في الوكالات والعواري فلا يشترط
للإعلام وها هنا يشترط الإعلام علم أنها قوبلت بالمسمى والدليل عليه أيضا أن الخارج إما
أن يستحق بحكم الشركة في الأصل ليكون الفرع مشتركا بحكم الأصل كالثمرة عن نخل مشترك إذ الملك
المبتدأ لا يثبت بغير سبب ولا يجوز وقوع الملك بحكم الشركة لأنه لا شركة في أصله فإن الثمرة
تخرج من الشجرة لا من عمل العامل وكذلك الزرع يخرج من الحب لا من عمل العامل ومنافعه وإنما عمله

شرط للخروج من البذر كالحضانة للبيضة فان الخروج من البيضة لا من الطير الحاضنة حتى اذا لم تكن
الحضانة معتبرة حكما كالطير يحضن بيضه بنفسها كان الفرخ لصاحب البيضة وكذلك البذر اذا وقع في ارض
فسقتها السما فنبت كان لصاحب البذر ولو وقعت الشركة بين منافع الطير والبيضة في تفريخ الفرخ لكان
بينهما وكذلك بين منافع الارض والحب الا ان الرجل اذا غصب الحب فزرع والبيضة فحضنها كان الخارج له لانه
بذلك الاستعمال صار مستهلكا للمغصوب لان فعله معتبر وهو الاستهلاك واذا كان استهلاكا
للاولد صار احداثا في الحكم للفرع فاضيف اليه في الحكم ومتى لم يكن الفعل معتبرا لم يصر استهلاكا فاحدا وبعده
وبقيت العبرة للبيضة ومنافع الطير فاضيف الفرخ الى البيضة وكذلك في مسئلتنا هذه لا يضاف الخارج
بحكم الفرع الى البذر والنخل فان منافع العامل ابعد من منافع الارض وقد سقط حكم الاستهلاك بمنزلة عمل
رب الارض حكما وان كان البذر من العامل فهو للعامل وما من قبل الارض الا منافع ارض ما فيها من قبله
استهلاك واحداث فيضاف الخارج اليه وفي النخل ظاهر لانه لو كان سقيا وعمل حتى اثمرت كانت الثمرة
لصاحب النخل واذا كان كذلك صار الاستحقاق في الخارج بسبب مبتدا فلا يصح التقرر فيه تمليكا
قبل الوجود والاعلام خصوصا بان المنافع لانه بمنزلة المبيع وكان مثاله رجل قال لاخر سلمت اليك
هذه الاغنام لترعاها شهرا بنصف ما يخرج من البانها وسمونها وصوفها فانه فاسد بل وهذا اولى
بالفساد لان الخارج من البذر والنخل الشك فيه اكثر من الخارج من الغنم من اللبن والسمن بخلاف
المضاربة فانها تنعقد شركة على ما مر حتى لم يجب اعلام قدر العمل في الوقت لان الربح يجوز
ان يتفرع من العمل فانه يشتري ما يساوي عشرة بتسعة اعني هذا انه فيربح درهما بالشرا
ثم يبيعه باحد عشر فيربح اخر بالبيع ولكن لا بد فيه من المال ليصير بيعا وشرا فيكون الربح متولدا
من العمل والمال جميعا فصح الاستحقاق بحكم الفرع عن اصل مشترك ولم يحتج الى سبب جديد للتمليك
بعد الحدوث فلا يصير اجارة الا ان الخصوم خالفوه بالنص وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم حين فتح خيبر
قسم اراضيها بنخيلها بين الغانمين ثم اعطاهم معاملة ومزارعة بالنصف وبقيت كذلك في زمان ابي بكر
وصدر من ولاية عمر الى ان اجلاهم عمر ثم لا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيترك القياس به ودل
ان النهي عنهما ليس بصحيح اذ لو صح لما عمل بخلافه رسول الله صلى الله عليه وسلم وان المناهي محمولة على انواع
مزارعات كانوا يتعاطونها هي كلها فاسدة على ما بينها محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الكتاب
فان قيل يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم شرط لهم النصف عمالة كما في الصدقات يشترط للعامل
لهم قلنا لو كان عمالة كما في الصدقات لم يصح الشرط الا بقدر الكفاية فان العامل اذا شرط له ثمن ما يخرج
من عمله لم يصح وكان له ما يكفيه ويكفي اعوانه وشرط النصف كان صحيحا حتى ان عبد الله بن رواحة
كان ياتيهم خارصا ويتحرى العدل فيه وكانت تجري بينهم في ذلك خصومة فان قيل ان النبي صلى الله
عليه وسلم شرط فيهما ومتى شئنا اخرجناكم وهذا الشرط لا يصح في المعاملة قلنا لان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يعرف من حكم الله تعالى ان لا يجتمع في جزيرة العرب دينان وان الجلا كان يجب متى جا الوقت
من غير شرط فلم يكن الشرط منه مفسدا كما لو شرط صاحب البذر اني متى شئت تركت المزارعة كان
صحيحا لانه يجب له ذلك قبل الشرط فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذلك وقتا
معلوما وبمثله التوقيت لا يجوز بل ذكروا فيه انه قال اقركم ما اقركم الله وفي رواية اقركم ما
اقركم الله ورسوله قلنا اكثر ما في الباب ان هذه زيادة شرط ثبت بالاجماع وهذا لا يدل على
بطلان الاصل فان الزيادة زيادة على الاصل على ان قوله اقركم ما اقركم الله ورسوله اشارة الى
وقت الجلا ويحتمل ان الوقت كان معلوما عندهم في التوراة فلم يحتج النبي صلى الله عليه وسلم الى اعلام
بنفسه كما اذا قال الى النيروز والمهرجان وهو معلوم عند السامع فانه يصح ويحتمل ايضا ان المعاملة
كانت شريعتهم وعادتهم ولذلك طلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعاملهم وقالوا نحن اشفق
عليها من غيرنا ولو لم تكن شريعة لهم وعادة لما عقلوها وكانوا لا يطلبون شيئا لا يعقلونه والعادة
في قوم متى ظهرت في المعاملات والمزارعات انصرف مطلق العقد الى ذلك كما ينصرف مطلق تسمية
الدراهم الى نقد البلد فانا متى لم نحمل هذه المعاملة على وجه صحيح ثبتنا ما ظهر من المعاملة الى وجه
الفساد وهذا غير جائز فان قيل يحتمل ان الرجال كانوا غنيمة كالاراضي فلم يكن في الحقيقة معاملة اذ لا
معاقدة بين المولى وعبده على وجه القسمة الا ترى انه ترك عليهم ما سمي لهم ترغيبا اياهم في العمل كما
في العادات يهب الرجل عبده شيئا ثم لا ينزعه عنه وان لم يصح قلنا ما نقل في شي من الاخبار انه
استرقهم ولا ظهر في المسلمين مع واحد منهم ولا يجوز ان يكونوا عبيدا لهم واما يتوالدون ويبقون
على ذلك في عهد النبي صلى الله عليه وسلم الى عهد عمر رضي الله تعالى عنه ولا احتاج ما لك منهم الى بيع

واحد

واحد منهم ولا استعماله في شي اخر ولان عمر رضي الله تعالى عنه اجلاهم الى الشام ولو كانوا عبيدا لجاز بيعهم
في ارض العرب تبعا للمسلمين ولم يكن المقام في السكنى مضافا اليهم وكان لا يحل لعمر ان يبطل املاك المسلمين
بالجلا وكان يجب ان كان عيب الجلا ان يباعوا من قوم خارجي جزيرة العرب كمثل الكافر اذا اسلم ولم يجز ابقاؤه
معه فانه يباع من مسلم ولا يبطل على الكافر ملكه بحق الله تعالى على المسلم ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال
في قتيل خيبر يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا والقسامة لا تجب على العبيد ثم قال لاولياء
القتيل اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ولو كانوا عبيدا لكان بدل القتيل يجب على المولى وهم الذين يحرون
ولان النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يجليهم حين فتح خيبر فطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعاملهم
فلولا انه كان من عليهم لكان لا يجليهم ولكن كان يقسمهم وكان عبد الله بن رواحة يتحرى العدل فيهم وكان عليه السلام
ابت الربا على عامل خيبر في ان اعطى صاعين واخذ صاعا والربا لا يجري بين العبد ومولاه ولا يجب العدل
في القسمة فان قيل يحتمل ان الاراضي لم تقسم بينهم من عليهم في اراضيهم وكان شرط عليهم النصف خراج مقاسمة
قلنا روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الاراضي بين المسلمين على
ستة وثلثين سهما جمع واراد اجلاهم وطلبوا المعاملة ولان عمر حين اجلاهم لم يضمن لهم شيا ولو كانت
ملكا لهم لما جاز التمليك عليهم وهم ذمة الا بالقيمة وهو مذهب ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما فانهما اقرا
اليهود على هذه الحالة وهو مذهب علي ومعاذ رحمهم الله تعالى وجماعة رضي الله تعالى عنهم وروي عنهم محمد
ابن الحسن في الاصل وانما شرطنا التوقيت لانها تنعقد اجارة ابتدا ثم تنقلب شركة اذا صحت بخلاف
المضاربة فانها تنعقد شركة ابتدا ثم تنقلب اجارة اذا فسدت وذلك لان ابتدا المزارعة يشبه الاجارة
لا الشركة من الوجه الذي قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه الا انه لا يمكن تصحيحها الا شركة
لما ان بعض الخارج لا يجوز ان يستحق على سبيل التمليك ابتدا بل على سبيل الشركة عن اصل مشترك
وقد امكن من وجه لان الحضانة من جهة منافع الارض والعامل وان كانت شرطا لا علة لخروج الخارج
على ما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه فقد يجوز ان يلحق بالعلة لان الشرط اذا فارق العلة في
الايجاب بما ذكرنا في الايجاد فمن هذا الوجه الحق بالعلة اجيب الا التجويز ما اعتاده الناس سببا
لمكاسبهم ترخيصا لهم كما جوزت المضاربة وان كان قوام البيع والتجارة بالمال لا بالتصرف حتى اذا فسدت
المضاربة كان الربح كله لصاحب المال دون العامل رخصة للناس الا ان ذلك اقرب الى القياس لما ذكرنا
ان العمل اثر في ايجاب الربح وتحصيله كالمال من حيث المعنى من حيث الحقيقة فيترجح في المضاربة جانب الشركة
فجعل شركة ابتدا وانه لم يسقط معنى الاجارة حتى اذا فسدت كانت اجارة ولو تمحضت شركة لما وجب
الاجر للشريك شركة عنان والاجير في طحن حنطة مشتركة وفي مسئلتنا هذه ترجحت الاجارة حالة
الوقوع ثم اوجبنا معنى الشركة اذا صحت ليكون اخذ الخارج بسبب الشركة دون الاجارة فصارت العقود
على المنافع على جهة يكتسب بها المال للغير ضروبا اربعة وكالة محضة وشركة محضة فيها وكالة
وشركة فيها حكم الاجارات والوكالات تظهر حكم الاجارة عند فسادها واجارة فيها حكم الشركات
والوكالة تظهر عند صحتها فلم يجز اعتبار بعضها ببعض من كل الوجوه بل من الوجه الذي يتشابهان فيه
ولا معنى لقول من يقول ان جواز المزارعة خلاف الاصول لانا لم نجد في اصل المزارعة اصلا يرده وانما يرده
القياس على ساير الاصول فلا يبطل بغيره ولانا ذكرنا ان فيها ضربا من القياس في اضافة الحكم الى الشرط
وقد يضاف اليه في الجملة اذا لم يمكن الاضافة الى العلة نحو قطع حبل القنديل حتى انكسر ضمن القاطع
وهو انما رفع المانع من السقوط وهو الحبل والمانع كالشرط ولكن لما لم يمكن الاضافة الى المعليق لانه ليس
بمتعدي اضيف الى صاحب الشرط والاضافة الى الشرط لا تكون خروجا عن القياس اصلا وانما يكون
خروجا اذا اضفنا اليه بحيث لا يجوز الاضافة اليه واما الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه فزعم ان خيبر
بها نخيل وكانت معاملة والمزارعة بين النخيل كانت تبعا لها ولا يجوز الا هذا الا ان محمد بن الحسن رحمه
الله تعالى ورضي عنه روي جواز المزارعة مقصودا عن معاذ بن جبل وغيره ولان جواز المعاملة يدل على
جواز المزارعة لانها نظيرها في القياس لان عمل العامل في الاشجار حضانة كعمل الزارع بل عمل الزارع اقوى
تاثيرا في الخارج لان نفس الحب بعمله يصير سببا اخر حتى يملكه لو كان غاصبا ويصير الفرع له
ونفس عمل العامل في الشجر لا يغيرها فجواز المعاملة يدل على جواز المزارعة من طريق الاولى بخلاف دفع
الاغنام ببعض ما يخرج من البانها لان اللبن لا يخرج من الشاة ولا الصوف بحضانته فان الغنم تاكل بنفسها
وتشرب بنفسها وبذلك السبب تنمو وتخرج اللبن ولا عمل للشجر في هذا الباب وانما يضاف الى العامل
فلم يصر عمل الراعي شرطا للزيادة بل التقريب بين الما والغنم شرط لشربها وشربها باختيارها لا يضاف
اليه ثم ذلك الشرب بمنزلة سقي العامل في باب الشجر والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا تزوج امرأة على

ان يزدع ارضه ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة والنكاح جايز ويجب لها من المهر نصف
منافع الارض حتى زرعت فلا شي لها غير ذلك ويجب لصاحب الارض عليها نصف اجر مثل الارض مهرا وقال
محمد رحمه الله تعالى يجب لها من المهر الاقل من مهر المثل ومن منافع كل الارض وتكون التسمية فاسدة فان سلم
الارض اليها فالخارج لها وعليها لصاحب الارض اجر مثل الارض ولها على الزوج الاقل من مهر المثل او من اجر
مثل الارض فيلتقيان قصاصا وترد هي الزيادة على الزوج ان ينقص مهر المثل وذهب الى ان
النكاح وقع على منافع الارض فانه لو لم يشترط عليها رد نصف الخارج كانت التسمية صحيحة ولم يكن
هاهنا مزارعة فصار شرط رد نصف الخارج عليها لشرط رد شي من مالها على الزوج فيصير ما سمى الزوج
لها من المنافع بازاء البضع وبازاء الزيادة التي ترد من مالها ثم تلك الزيادة معدومة وقد توجد وقد
لا توجد وتقل وتكثر لان الارض ربما لا تخرج شيا فلا يمكن اعتبار تلك الزيادة لقسمة المسمى عليها وعلى
البضع فبقي معتبرة من حيث انها تفسد التسمية بازاء البضع كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها للزوج
بمال من عندها فان الالف تكون مهرا ولكن على سبيل الفساد لانه جعلها بازاء البضع والكرامة معدومة وقد
توجد وقد لا توجد فتقل وتكثر فلا يمكن اعتبارها بقسمة الالف عليها وعلى البضع وانما اعتبر مفسدة للتسمية
فكذا هذا وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان الزوج جمع بين المزارعة والنكاح فانه لو تزوج امراة على ان يدفع
ارضه اليها لتزرعها ببذرها نصفان كانت مزارعة صحيحة فاذا جمع العقدين على المنافع صار نصفها مهرا
ونصفها مزارعة على ان الخارج كله لرب الارض فيكون مزارعة فاسدة وامهارا صحيحا فان قيل هذا لا
يستقيم الا بان يجعل شرط الخارج لرب الارض من نصف المزارعة دون النصف الاخر وما في الشرط بن الحسم
ما يمنع فيعتبر ان يجعل شرطا لنصف شايعا في جملة الارض ولا يمكن الا ما قاله محمد رحمه الله تعالى قلنا
ولا يمكن القول بما قاله محمد رحمه الله تعالى الا بان يجعل كل المنافع مهرا وان الرجل اضاف المنافع الى عقد
المزارعة والنكاح وهذا عمله التنصيف كما اذا اضاف المنافع الى رجلين وباقرار وبمزارعة تكون نصفين
فمحمد رحمه الله تعالى اعتبر حقيقة شيوع الشرط وترك حقيقة الاضافة في اصل المنافع الى عقدين
وابو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر اصل اضافة المنافع الى النكاح والمزارعة وكان ما قاله ابو يوسف
رحمه الله اولى لان اعتبار الاصل اولى من اعتبار الشرط اذا لم يمكن الجمع بينهما الا ان محمدا رحمه الله تعالى
يقول ليس في قوله تزوجتك على ان تزرعي هذه الارض ببذرك سنة الا امهارا لا مزارعة هاهنا
ثم قوله على ان الخارج بيننا نصفان احتمل شرط المناصفة بحكم المزارعة في النصف والرد بحكم
كرامة الزوج مع نفسها بان المهر فلا يبطل الامهار الثابت قبل هذا الكلام بالشك والجواب عنه
انه انما يجب هذا ان لو سكت على الكلام الاول وتقرر حكمه فاما اذا سكت عليه حتى التحق هذا الشرط
المحتمل صار ما مضى محتملا بين ان يكون مزارعة ومهرا فلا يصير مهرا بالشك الا ترى ان من قال لفلان
علي الف درهم الا ماية او خمسين لزمه تسع ماية في اصح الروايات وجعل الشك في الاستثنا شكا
في المستثنى منه لان الكلام واحد وبين الكلامين تقارب وقد روي في مسيلة الاستثنا انه يلزمه
تسع ماية وخمسون والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

وقال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم المضاربة تنعقد لايجاب الشركة في الربح حال الشركة تنعقد
لايجاب الشركة في العمل وراس المال وشركة المضاربة راس المال من جانب صاحبه والعمل لرب المال
من جانب العامل فمن حيث يعمل له بامره كان بمنزلة الوكالة ومن حيث يستحق بعمله بعض ما شرط
له اشبه الاجارة ومن حيث لا يستحقه عوضا عن العمل حتى اذا لم يخرج شيا لم يستحق شيا ولكن يستحقه
على سبيل الثمرة من عمله كما يستحق الثمرة المتولدة من الشجرة كانت شركة ففيها شبه بالعقود الثلاثة
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه المضاربة ليس فيها معنى الشركة وبعض الربح يجب كثيره الخمس كما
~~ام لا عندنا يجب كما يجب على رب المال الاخماس يكان~~ يكون على سبيل الجعالة على ما بينا في كتاب الشركة
وتتبين فائدة هذا في نصيب المضارب من الربح تجب فيه الزكاة ام لا عندنا تجب كما تجب على رب المال
لانهما شريكان فيه وعنده لا تجب لان رب المال يملكه بنوع ملكه وهذا يملكه على رب المال بما شرط
له جعالة على العمل لا اجرة ولا يملكه ممنيحا الا بعد القبض وسنذكر وجه ذلك في ابتدا كتاب الشركة
ان شا الله تعالى **مسالة** اذا سمى رب المال للمضارب شركا في الربح صح عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وانصرف الى النصف وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصح لان الشرك نصيب في اللغة قال
الله تعالى ام لهم شرك في السموات اي نصيب وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول هو نصيب مشترك من الشركة

فيقتضي

فيقتضي تنصيفا على سبيل المساواة في الاجر الا ترى انه لو قال انت شريكي في هذا المال كان بينهما نصفان وكذا
اذا قال اشركتك في هذا العقد كان بينهما نصفان والله تعالى اعلم **مسالة** اذا كان راس المال الف
درهم فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد يساوي الفا لم يملك المضارب شيا من العبدين حتى اذا اعتق لم ينفذ
عتقه وقال زفر رحمه الله تعالى له الربح من كل واحد منهما لانه ربح الفا فيكون له النصف وذلك ربع كل
واحد منهما الا ترى انه اذا اشترى عبدا يساوي الفين كان له الربع وكذلك العبدين الا ترى لو اشترى
فرسين تساوي كل واحد منهما الفا فان له ربعهما حتى اذا وهب الربع لرجل وسلمه اليه صح ولو لا انا نقول
ان حقه في الربح والربح لا يتحقق الا بعد تحصيل راس المال وقد ثبت من مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه
ان العبيد بين اثنين لا يقسمون جملة بل كل واحد يكون بينهما على حياله فلا يمكن على اصله اعتبارهما بينه
وبين المضارب بل كل عبد معتبر على حياله واذا اعتبر وحده لم يفضل منه شي على راس المال بخلاف الفرسين
لانهما يقسمان جملة فاذا اعتبر جملة حصل الربع ربحا وكذلك لو كان العبد واحدا وكذلك مذهبهما
لانهما يقولان ان العبيد بمنزلة اجناس مختلفة حكما الا ترى ان القاضي الصلاح في الجمع او تراضوا على ذلك
ولم يوجد المعنى الجامع في مسيلتنا هذه والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اقتسم رب المال والمضارب
الربح ثم زاد رب المال المضارب شيا في شرطه او حط المضارب صح عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وتعاد
القسمة وقال محمد رحمه الله تعالى يصح الحط وتبطل الزيادة لان الحط يكون عن رب المال لا هو المستحق
عليه بشرطيه وراس المال هو المعقود عليه من جانبه وانه قائم فصح الحط والزيادة تقع للعامل والمعقود
عليه من جانبه عمل والعمل قد انقضى حقيقة كما انقضى حكما بقسمة الربح لان الربح قائم مقام عمله لانه فرعه
وحكمه فاذا ذهب العمل حكما وحقيقة صار المعقود عليه من جانبه فائتا فلا تصح الزيادة كالزيادة في
الاجرة بعد انقضاء مدة الاجارة فلا يصح لفوات المعقود عليه والحط عن الاجرة صح لان محل الاجارة
الذمة اذا كانت دراهم وهي قائمة والدليل على ان الربح يصير كالهالك بالقسمة انه يخرج عن المضاربة
بالقسمة كما يخرج راس المال بالاسترداد ولو استرد رب المال نصف ماله ثم زاد او نقص لم يصح فكذلك
هذا في حق العامل ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان قوام المضاربة على راس المال فانه في الابتدا لا يصح الا
بشي وكذلك لو استرد راس المال بطلت المضاربة وان لم يقسم الربح والربح في هذا الباب تبع لما بقي
راس المال على ماله والعقد بينهما قائم فتصح الزيادة والحط كما قبل قسمة الربح الا ترى ان الحط عن الثمن
جائز بعد ما قبض واستهلك لان قوام العقد في جانب الثمن بالذمة لانه دراهم مملوكة فاعتبر قيام الذمة
لصحته لا غير الا ترى ان الربح لو لم يقسم وتلف هلك صحت الزيادة والحط فكان ما ذكرنا قياسا وهذا
استحسان والله تعالى اعلم **مسالة** المضارب بالف درهم بالنصف اذا تصرف وربح الفا ثم اعطاه
رب المال خمسماية اخرى بالثلث على ان يعمل برايه فخلطها بالالفين ثم هلك الف هلك من الربح عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يهلك من المالين جميعا اخماسا فيهلك خمس الخمسماية
لانه لما شرط في الثاني غير ما شرط في الاول علم انه لم يجعلها زيادة على الاولى فلم يلتحق بها وصارت
مضاربة اخرى كان رجلا اخر دفعها واذن له بالخلط ثم هلكت الف وابو يوسف يقول انه لو شرط له
مثل ما شرط في الاول كانت الثانية زيادة على الاولى والتحقت بالاولى كانه دفع من الابتدا الفا وخمس
ماية فربح الفا ثم هلك الف فتكون الفا نكدا من الربح فكذلك هذه لان الدافع واحد في الحالين والظاهر
انه اراد به تكثير راس المال وخلاف الشرط لا يدل على ما قلناه لانه جائز ان يدفع جملة الفا وخمس ماية
مضاربة على ان ربح الالف منها بالنصف وربح خمسماية الثلث فيكون عقدا واحدا فكذا هذا والله تعالى اعلم
مسالة اذا استاجر الرجل اجيرا كل شهر بعشرة دراهم ليتجر معه في حانوته ثم دفع اليه الاخر الفا
مضاربة فعمل الاجير في الالف في الحانوت كان الربح لرب المال وله اجره وكذلك ان وقع عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا اجر له ولا شرط من الربح الا ان يعمل معه في غير المضاربة
يستحق الاجر بحسابه فبينهما اتفاق ان الاجارة لا تبطل بالمضاربة لان الاجارة عقد لازم والمضاربة
شركة وليست بلازمة فلا يرتفع اللازم بغير اللازم حكما له كما لا يرتفع بالوكالة ولكن محمد رحمه الله
تعالى يقول العمل على المضاربة غير العمل الذي دخل تحت الاجارة لانه يستحق بهذا العمل الشركة
في الربح ان وجد اذا انفرد وذلك الاجر ربح ام لا ويتغاير الحكمين يعرف تغاير العملين واذا كان غيره
بطلت الاجارة بفوات عمله كما لو خرج من الحانوت ولم يعمل معه او شارك الاستاد وعمل في الشركة فانه
لا يستحق الاجر بلا خلاف الا ان يعمل في غير الشركة فيستحق بقدره مع بحكم الاضافة الى مال كالتوكيل
بالبيع ومتى اضيف الى العين لم يكن المستفاد مشتركا حتى يكون الاصل مشتركا فان الرجل اذا كان له عبد
فقال لاخر بعه على ان الثمن بيننا لا يصح وانما يصح اذا كان العبد بينهما وكذا في المضاربة وكذلك هاهنا

لا يصح الا ان يكون راس المال حاضرا مشتركا بينهما قبل العقد كالربح في المضاربة لا يحضره راس المال وكان هو المعقود عليه حقيقة لان الوكالة تنعقد عليه دون الذمة الا ترى انه لما قصد منه تحصيل الربح ملك المعقود المتكررة كما في المضاربة قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولهذا لم اجوز شركة العمل لانه ليس ثم راس مال مشترك بينهما قبل العقد على ما بينا الا ترى انه يشترط حضور المال عندك في شركة العنان ويشترط اعلام العين في الاجارة والعقد على المنفعة لانها لا تعلم الا باعلام العين ولا يلزم على هذا عقد المضاربة فانهما يشتركان في الربح وهو فرع اصل غير مشترك لاني لا املك المضارب بعض الربح بحكم الشركة وكيف اجعله له بحكم الشركة والسلعة لانها لرب المال لان الثمن كان له ولكن اجعل بعض الربح حقا له على عمله فيحصل غرض رب المال وغرضه دفعا للحاجة وبيانه اي من الناس من يجد المال ولا يهتدي الى العمل ومنهم من يهتدي الى العمل ولا يجد راس المال والنما لا يحصل الا بالتصرف في المال فلو لم يجوز طلب النما من هذا الوجه لفات النما ولزمتهما الحاجة التي لا ترتفع الا بالنما المطلوب من التجارات لانها لا تكون الا بمال وعمل ولهذه الضرورة جوز بخلاف القياس جعالة له على عمله لا اجرة ولا شركة كما قيل للعامل في باب الصدقات اي كذا عمالة لا اجرة ولا شركة حتى لم يصلح الهاشمي ان يكون عاملا لان الصدقة لا تحل له والعمالة بعض مال الصدقات لانه مستحق بصفة العمل وما يستحقه الفقير مستحق بصفة الفقر وكما لم يكن للفقير بدلا عن الفقير فكذا هذا لا يكون بدلا عن العمل ولان العمل مجهول فلا يصح مبادلة ولكن اعطي عمالة لدفع ضرورة الحاجة فان الفقير الا يمكنهم العمل في الصدقات بانفسهم وغيرهم لا يعمل مجانا ولانه لو عمل لم تندفع الحاجة ولا يمكن الطلب باجر لانه لا ناله للفقير قبل الحاجة وربما يحصل وربما لا يحصل ولو حصل باجر لعدم الامانة والامام مؤتمن لامانات عليه مكان النظر في طلب العمل بالعمالة وكذلك هاهنا ولهذا قلنا لا زكاة على المضارب في حصته من الربح لانه لا يملك قبل القسمة والاستيفاء لما ذكرنا انه لا يجب اجرة عوضا التملك بنفس العقد بل صلة فلا يملك قبل القبض كالعمالة للعامل والصدقة للفقرا والشركة في باب الشركة ليست من هذه الوجوه فانها تحدث مشتركا من الاصل بينهما فلا بد ان يكون الاصل مشتركا ولهذا لم اجوز ان يكون الربح على خلاف راس المال لانه فرع ذلك الملك ليس ان يكون الاستحقاق بالعمل لما ذكرنا ولا يجوز ان يكون البعض جعالة كما في المضاربة لاني جوزت ذلك لدفع ضرورة ان رب المال لا يمكنه العمل بنفسه والعامل لا يجد المال وهاهنا صاحب المال يعمل بنفسه والعامل واجد للمال فزالت الضرورة ولهذا اجوزت الجعالة على رد الضالة والابق متى قال من رد ضالتي فله كذا مع جهالة لا اجر لان كل انسان لا يمكنه رد الضالة ولا يمكنه الا بعد العلم بها والعالم بها بعض القوم غير معلوم وقلما نزعت في الرد بغير شي وصاحب المال لا يمكنه استيجاره قبل ان يعلمه فلو لم يصح الاجعال لضاع المال فلضرورة صحت الجعالة في رد الضالة بخلاف سائر الاعمال والمضاربة على عقد جعالة على العمل والشركة عقد شركة على التصرف المبني على راس المال والوكالة عقد اطلاق تصرف في مال عين او ذمة فلم يجز اعتبار بعضها ببعض ووجب اعتبار كل عقد بنظيره ولهذا لم تصح الوكالة الا بشي معلوم وتصح بدون راس المال العين لانها تعقد لاطلاق التصرف فلا بد ان يكون التصرف في نفسه معلوما والشركة تعقد لاثبات الشركة في التجارة براس مال معلوم الذي احضراه فكان المال الحاضر بمنزلة المعقود عليه وكان اعلامه شرطا لا غير كما في المضاربة لانه هو الاصل وما بعده يملك فرعا من فروعه فلا يشترط اعلام الفرع لانه يملك بملك الاصل حكما له وما يثبت حكما لغيره من اعلامهما ويملك غير تنا حكما لها غير معلومة الوقت والقدر واما المضاربة فانها تنعقد وكالة لايجاب جعالة من الربح فاما بعد ذلك فلا عقد عليه فلابد ان يكون الجعالة معلومة وجنس العمل الذي يجعل العمل لاجله وكذلك راس المال لان الجعل جعل من الربح ولا يعلم الا بعد معرفة ذلك المال ولنا ان عقد الشركة عقد شركة لايجاب الشركة ولهذا سميت شركة لعقد الربح وكذلك القسمة لانها شرعت للتمييز بين الانصبا المختلفة واذا كانت الشركة حكم هذا العقد على هذا الاصل الذي قلناه وجب اثبات حكمه بنفسه لا بغيره والشركة في المال الذي هو راس المال لا يثبت بالعقد قط وانما يثبت بالخلط وفي المستفاد بالتصرف لا يثبت ايضا بالعقد وانما يثبت على ما حقق بكون الاصل مشتركا واذن احدهما لصاحبه بالبيع فانه متى بيع باذنه بدون عقد الشركة كان الثمن مشتركا بتفرعه من اصل مشترك فعلى هذا لا يثبت الشركة بالعقد كما قال في المضاربة واذا كان كذلك لم يكن مصححا بل الصحيح ان يجعل عمل التجارة على الشركة بحكم هذا العقد حتى يصير عمل احدهما كعملهما وتكون احدهما اشتريت مما دخل تحت العقد لعوليهما اشتريا فيصير المبيع بينهما لوجود الشرا منهما حكما لا تكون العوض مشتركا بينهما وانما يصير العمل بالشركة لصيرورة كل واحد منهما نائبا عن صاحبه في نصف ما يشتري وانما تثبت النيابة بصحة الوكالة لا بملك يحصل في المنفعة وشركة تثبت بملك المنفعة

لان

لان ملك المنفعة لا يثبت بالتمليك بلا عوض الا بعد الاستيفا وبعرض فيبطل الملك فيهما اذا بلغت على ايدي الاجير ولا تسليم هاهنا فثبت ان الشركة تثبت بحكم النيابة كما لو قال اشتر هذا العبد ليكون بيني وبينك ولهذا لم يصح الشركة فيما لم يصح التوكيل الا به انصافا كالاحتطاب والاحتشاش لانها ضرب تصرف وانما يصح اذا تعلق بحقه كما في الشركة والوكالة يكون امرا بالتصرف في ذمته او في الامر بالبيع يكون تصرفا على سلعته وفي الاحتطاب تصرف على نفسه ولا ملك قبلها ولهذا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف العهدة الا ان المطلوب بالوكالة الخاصة حصول ما يسمي له من السلعة فلا بد ان تكون معلومة ولم يملك الامرة والمطلوب بالشركة حصوله مما يتابد كما في المضاربة المقصود بها حصول الربح بتلك التجارة وذلك انما يكون بالابد فصح مع جهالة السلع التي يشتريها والعقود التي يعقدها بعد اعلام المقصود منه وهو شرط الشركة في الربح واحضار المال لانه الاصل فكذا هاهنا تصح الشركة بالوكالة مع جهالة المعقود والازمنة التي يستوفي فيها المنافع بسبب التجارة فثبت ان هذه الجهالة لا تمنع وقوع العمل للامر بحكم العقد ولهذا المعني تقع الشركة وانه متى وقع للامر كان المشتري كله للامر ومتى وقع النصف للامر والنصف للعامل كان المشتري بينهما على الشركة كما وقع وعقد الشركة يوجب نيابة العامل للامر في النصف فانه مما يقبل التنصيف فانه لو نص عليه فقال اشتر هذا العبد ليكون النصف لي والنصف لك كان بينهما اذا اشترى العبد كله فاما الجواب عن الجهالة ان المعقود عليه لما كان عمل التجارة وهذا علم لم يمنعه جهالة التصرف بذلك العمل فانها ثمرة المعقود عليه لا اصله بخلاف الوكالة الخاصة فان المطلوب بها السلعة المشتراة فلا بد ان تكون معلومة ولهذا اجوزت حصول الربح لاحدهما على راس المال في شركة العنان لان كل واحد منهما في نصف العمل كامل الاجر براس مال الاخر فجاز ايجاب زيادة احدهما على راس المال بفضل حذقه في العمل فيكون زيادة عمله مع مقابلة من راس المال سببا لاستحقاق بعض الربح كما في المضاربة ولا يصح ذلك في شركة الوجوه لان الذي يقابله عمل لا راس مال فلم يكن البناء على المضاربة في استحقاق الربح بالعمل وفي الاعتبار بالشركة فيكون بقدر الشركة في الاصل ولكن شرط احضار المال لشركة العنان كما في المضاربة لانه عقد شركة في عمل التجارة لاستنما المال واكتساب الربح فلما كان بعقود الاستنما المال وهذا الوصف لا يثبت بحلها الا بعد احضار المال فان الناصعة له كان حضوره شرط الاثبات صفة العمل الثابت بالعقد وفي باب المضاربة شرط حضرة المال لا لصحة التوكيل ولكن لامكان اثبات الشركة في الربح فالربح لا يتصور الا بعد احضار فاما شركة الوجوه والعمل فتعقد لاكتساب اصل المال واصله يكتسب بالعمل فلم يكن المال شرطا فاختلفت شروط هذه العقود باعراضها التي هي صفات احكامها فالمضاربة تعقد لاثبات الشركة في الربح فشرط حضور راس المال واعلامه فانعقد وكالة للحال وصح مع الجهالة لان الغرض ليس حصول مال بعينه ولكن حصول الربح على راس المال والربح لا يحصل الا بعقود متكررة والوكالة تعقد لتحصيل ما يسمي من السلعة لغرض له فيها فلا بد ان تكون معلومة لتصح والشركة تعقد لاستنما المال الحاضر لا للاكتساب اصلا بالعمل والاكتساب والاستنما لا يتم بعقد واحد فانصرف الى عقود متكررة وكان الشرط اعلام الانصبا الثابتة بالشركة وهي صفة لاحكام هذه العقود فحكم الوكالة نيابة في عمل موصل الى السلعة والشركة نيابة في تصرف المال الموصل الى النما والمضاربة نيابة في العمل الموصل الى الشركة في الربح فالايصال صفة العمل الذي هو حكم العقد فالعمل مرة بالوقت لانه يحدث فيه ومرة بمحله الذي يعمل فيه كخياطة ثوب قميصا فانها تعلم بالاشارة الى ثوب دون ذكر المدة والذي نحن فيه من هذا القبيل فيصير معلوما في التوكيل له بان يكون شراؤه موجبا له ملك عقد معلوم ببيان سلعه وفي الشركة بان يكون شراؤه موجبا شركة ~~لاجعالة لان العامل بعقد العقد يصير~~ في المشتري والنصيب من الشركة معلوم ثم الاستدلال بالمضاربة فصحيح لانها كانت شركة لا عقد جعالة لان العامل بهذا العقد يصير عاملا لرب المال في الاصل حتى يكون الملك الحاصل بالشرا له وان لم يبين الى المال اذا نوى له كالتوكيل وقد صح مع الجهالة للمعني الذي هو موجود في الشركة على ما قررنا على انهما تنعقد شركة لا جعالة لان الجعالة ليست بتمليك مبتدا على ما ذكرنا ان الهاشمي لا تحل له العمالة في الصدقات ولو جعل تمليك مبتدا لحلت كالفقير اذا اهدي الصدقة اليه فثبت انه في حق المالك في حكم الاخراج الى المستحق لا من قبل المعطي وهو الفقير وفيما نحن فيه لا سبيل الى ان يجعل في حكم الاخراج الى مستحق لا من قبله فان المضارب ما صار مستحقا الا بشرطه وما جعل اليه في الشرع هذا الا بشرط هو سبب استحقاق مبتدا ليصير الاخر مستحقا اليه بحكم سببه وما جعل اليه جعله الرجل مستحقا بنفسه بلا سبب استحقاق ما ذكره في ماله ثم الرجل يكونه مستحقا يستحق شطر ماله لا بدلا ولا يد له على الناس فيجعلهم مستحقين او محرومين انما ذلك الى الله تعالى وانما الينا التصرف فيما هو لنا

من الاموال ثبت ان الحق لا يثبت للمضارب بايجاب من قبل رب المال له والجعالة يملكها المجعول له بسبب
استحقاق ثبت له بنفسه من المالك كما يثبت الفقير في استحقاق الزكاة علينا فمتى كان منصرف من المالك في ماله لم تكن
جعالة من جنس جعالة العامل في الصدقات بل كان تمليكا من جنس ما يكون من العباد فاما ان يعتبر بالتمليك بغير عوض
او بعوض فلئن جعل بعض الربح بعوض من العمل لم يستقم لانه مجهول ولئن جعل ابتداء لم يستقم لانه تمليك ان خطر الوجوب
فان قيل التمليك بخطر يجوز بعذر كالمسابقة بين فرسين فان السابق الذي جعل له استحقاق له يملك فرس صاحبه
يستقيم وفيه تمليك بخطر وجوز لحاجتهم الى عمل المسابقة للحرب وقل ما يرغب فيها بغير مال فجوزناها
بخطر وثنا لهذا العذر فكذا فيما نحن فيه جوز للعذر الذي قلناه ان في الناس من يجهل ولا مال له ومنهم من
له مال ولا عمل وقل ما يرغب في الجمع بلا نصيب فعلق ملك النصيب بالوجود هبة مبتداة قلنا انما جاز في السباق
بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولان العذر الذي فيه امر الحرب الذي بعث النبي عليه السلام
لاجله ولا بد منه فعقد ولحاجة الى المال لا يبلغ درجته فلم يصح خطر فلم يبق الا وقوع الملك بحكم التفرع
عن اصل مشترك العمل والمال فالتجارة تقوم بالعمل فلا يستغني عن المال ولكل واحد تاثير في ملك
الحاصل بالعقد فيجعل عمله في قدر راس المال كرب المال وفي الزيادة لنفسه فنصيب الزيادة مضافة
الى العمل والمال جميعا فيكون بينهما واحتيج الى الشرط لا علامة لان الاضافة الى العمل حكمي لا حسي فلا يدري
كم هو من المال لم يمكن القسمة فاحتيج الى بيانه بالشرط فاذا ثبت الشركة في الفرع لاشتراك بينهما
في العمل والمال ولا اختلاف يثبت للشركة فيما نحن لاشتراك بينهما في العمل والمال من طريق الاولى لان
العمل هو السبب الموجب للملك والمال شرط ولم يكن الاختلاط شرطا ولا اتفاق الجنس ولا شيء مما اعتبره
الشافعي رحمه الله تعالى فانا لها لما معدومة في المضاربات ولهذا اوجبنا على المضارب الزكاة
في نصيبه من الربح لانه ساوى رب المال في سبب الملك هو الشركة فيستويان في الملك بذلك السبب
ولهذا لم يجوز ضمان الجعل برد الابق والضالة لانه ان جعل اجارة لم يجز لان الاجير مجهول والعمل مجهول
وان جعل جعالة لم يصح لانه ليس البنا طريقها ولهذا المعنى قلنا لا يملك الوكيل ان يوكل غيره لان الغرض
حصول ما سماه من السلعة ولما عينه للشرا اختص به لان الناس يتفاوتون في تحصيله فاما فيما
نحن فيه بالعقد تناول عملا معضلا للنما وانه لا يحصل بالواحد ولكن بالعقود مرة بعد اخرى
على ما عليه عمل التجار لتحصيل الارباح لا يقتصر على عمل الانسان بنفسه وانه لا يتفرغ له ربل عنه
في الجانبين بل يكون به وبغيره فلا لذا حال مثل هذا الامر لم يوجب العقد عليه بل دل على التقدير
فلم يثبت الفصل والامثل في هذا مثل هذا العمل المطلق لم يجز بالمدة ان لم يصح منه ومن غيره بامره
استحق الاجر لان المقصود اثبات الوصف للثوب وبه يصير معلوما لا بمنافعه وهذا من هذا
القبيل وانما يختص به بدلالة الحال ولان الامر يفعل موجبه الا بما ربه فاذا امره يبيع خاص كان
لا يتجاربه ان يبيع لان يامر بيبيع واذا امره بتجارة عامة كان الامر بها من التجارة لانه لا بد للتجارة
في عموم في التجارة في المدة من الاستعانة بغيره فنصيب الاستعانة من التجارة حكما وان لم يكن
منها حقيقة كهذا المطعوم وايجاد الدعوة واعارة ميزان ونحوه مما لا بد للتجارة منه فدخلت
تحتها صورة وكذا الامر بالتجارة ليس بتجارة حقيقة ولكن صار منها حكما لعدم استغنا التاجر
عنه عند عموم التجارات فان قيل اليس المضاربة اذا فسدت استحق العامل اجر المثل قلنا
وقد قلت انها ليست باجرة اذا صحت فهذا اشكال علينا لكل بل الجواب انها اذا فسدت ولم توجب شركة
في الربح وهو عامل في الاصل لرب المال فيكون الربح له اذا ابطلت الشركة وقد شرط له بعض ذلك وهو
قال بان اعمل شرط عليه لنفسه فيكون اجارة محضة الا انها فاسدة لجهالة المدة فدل ان الجايز
عنه ليس في معنى الاجارات وعلى هذا المزارعة والمعاملة تنعقد لايجاب الشركة في الخارج ومنفعة
العامل غير متقومة الا دون واذا ثبت هذا جاء منه ان المفاوضة صحيحة لانها مثل الاولى في ثبوت الشركة
في عمل التجارة الا انها خاصة في نوع من التجارات فاحتيج الى التعيين وهذا تناول كل التجارات فتصير
معلومة باعلام العين الذي منه تحصيل التجارة لانه مكان الجهل لمن باع عبدا من عشرة لانه من
اعلامه واذا باع جميع ما في الدار من الغنيمة صح من غير تعيين وقوله لا ادري ما المفاوضة ولو جازت
لما فسد عقد بينهما تناقض لان من لم ير شيئا لم يدر صفته من فساد او جواز على انا عرفناها
وقول محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في اللغة حجة وله اسماع ظاهر فغالب فاما من المال اذا غلب
وانتشر لها استفاض الخبر اذا اشتهر وانما نفي المدة بالجماع اذا اجمع بين المسلكين وفوضت امري
الى الله اذا اسلمتها والا فوضا انت فوضا اي مهملة مسلمة الى القدر لا يصلح القوم لا استغنا منه وعمومه
وتسليم كل واحد منهما عمل التجارة الى صاحبه والتساوي بينهما في جملة التجارات فكان كالمفاوضات

الا من حيث العموم والمشاركة من حيث اقتضى المساواة كان التساوي في راس المال شرطا وكذلك في الربح
وكذلك التساوي في ضمان التجارات لان التجارات لا تكون بضمان كما لا يكون الا بمال واكتساب مال فاقتضى التساوي
في عموم التجارات التساوي في صفتها الضمان والنفع ولا يثبت التساوي في النفع الا بتساويهما في شرط الربح وجميع
انواع ما يكون تجارة منها بيع الحنطة سلما فانه تجارة المفاليس ليس يطلبون مالا لحرمة البيع ليستردوا عليه
بالتصرف فيه الى جنس المحل ولم يكن التساوي في الضمان الا بالكفالة لان احدهما قد يزداد شراؤه للاخر ثم الكفالة
وان بطلت لمجهول قصدا وان ثبتت تبعا للمفاوضة وصفنا لها فالاصل ثبوت الشركة في عمل التجارات والمساواة
صفة له وكذلك الكفالة بمجهول وان بطلت قصدا جاز ثبوتها تبعا لهذا العقد وصفنا لها وهو المساواة
في ضمان التجارة كما تدخل الاوصاف تحت البيع سواصفة للجملة ولم يدخل قصدا فالتجارات انواع شرا بمال
حاضر وشركة العنان من تلك الجملة وتقبل الاعمال في الذمة تحصيل المال بالعمل على ما نقبل وهي شركة تقبل
الصناعات وشركة عامة في شركة المفاوضة فتعم الوجوه كلها والله تعالى اعلم **مسألة** مفاوضة
الذمي المسلم باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ورضي عنه
صحيحة لان الذمي يساوي المسلم في التزام ضمان انواع التجارات واستدلال الحاصل بها فتصح المفاوضة معه
كما يصح للشافعي مع الحنفي ولانه يصح مفاوضته مع ذمي اخر ولو لم يكن من اهلها لما صحت كما لو باع الميتة وكذلك
مع المسلم لان من كان من اهل المفاوضة في حق البعض كان لذلك عاما لان صحتها تتعلق بشرط يوجد فيه
لا في غيره الا ترى ان العبد لما لم يصح مفاوضته مع الحر لم يصح مع عبد اخر الا انا نقول ان المفاوضة
شرط صحتها ثبوت المساواة بينهما في ضمان المكسوب اجمع وخراجه ولا مساواة هنا في باب التجارة بين
المسلم والذمي فان الذمي يتجر في الخمور والخنازير والمسلم لا يتجر فيهما فان قيل تبطل بمفاوضة الكتابي
المجوسي فانها صحيحة والكتابي يواجر نفسه من المسلم للذبح والمجوسي لا قلنا ان المجوسي اذا اجر نفسه
من المسلم للذبح صح ويكون عليه ان لا يذبح بنفسه ويستعين بمسلم على ان كل واحد منهما يملك الاكتساب
بالاجارة للذبح وانما يختلفان في حق من يباشره فالتجارة اسم للعقد والعقد انعقد على الشركة في التجارات
فان قيل وكذلك التجارة اسم لتبادل مال بمال لا لمال بعينه فتعتبر المساواة بينهما في انواع التجارات
لا في مال بعينه والمسلم ساوى الذمي في انواع الاشربة التي هي تجارة وانما يفارقه في محل بيعه قلنا ان
الربح انما يحصل ببيع مال وشرا مال فلا بد من اعتبار المال لتحصيل الربح بالتجارة وليس يحصل ببيع من فلان
بعينه او الشرا منه بل فلان يعتبر لتتميم العقد لا لتحصيل الربح كالمضارب في نفسه الا ترى انه كما ترى في الاسواق
اختلاف الناس في اختيار الصناعات لتحصيل المال وكل انسان اختار ضرب صناعة على اجتهاده فانه اختار
ضرب مال بعينه يتصرف فيه فمنهم من يتصرف في الكرباس ومنهم في الحرير ومنهم من يتصرف في البر ولم يجد
لاختيار المتعاقدين الا ترى ان في باب المضاربة انما يحصل الربح على سبيل الشركة على ما مر وانما تثبت
الشركة بعمل هذا ومال ذاك وكما يقبل تخصيص التجارة يقبل تخصيص محل التجارة من الاموال ولا يقبل
تخصيص العاقد فلولا انهما يعتبران لافادة هذه الثمرة والا لما ثبتت الشركة بينهما بهما وانما لا تثبت
الشركة في الربح الفاسد بخلاف الحنفي والشافعي رحمهما الله تعالى لان الحنفي لا يعتقد الشافعي فالا يعتقد
لنفسه وكذلك الشافعي فان متروك التسمية عندنا ليس بمال في حق المسلمين اجمع وعندهم مال
في حق الكل فما ثبت بينهما تفاضل فيما هو مال والمسلم يعتقد ان الخمر مال للذمي دونه فيزداد ماله
وشبهة ابي يوسف رحمه الله تعالى ان راس المال في مسالة الشركة غير معتبر لاستحقاق الربح بما بل
بقيا فحكم الشركة الى العملين لما ذكرنا ان عقد الشركة يثبت لايجاب الشركة في العمل منهما دون راس المال
بخلاف المضاربة لانه لا عمل من رب المال فلذلك اعتبر المال في مقابلة العمل من الجانب الاخر ضرورة
والجواب عنه وان كان كذلك فلا بد ان يكون للمال اثر في ايجاب الشرع الا ترى ان المال يزداد فيحصل به
الربح كما يحصل بالتصرف بان يهتدي العامل الى قيمته فيشتريه على وجه يربح فيهما والله تعالى اعلم
مسألة اذا ادعى رجل على اخر انه مفاوضه وانكر الاخر واقام البينة عليه وقضى بما في يديه
بينهما نصفين ثم ادعى ذو اليد اختصاصه بعبد لانه ورثه او وهب له واقام البينة لم تقبل عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى تقبل لان القضا وقع بالعقد على ما ادعى والمناقضة
في المال لم تثبت قصدا ولكن بحكم العقد بظاهره كالواقر بالمفاوضة فان المال يكون بينهما نصفين لان
ما اوجبه هذا بالظاهر ولو ادعى الاختصاص بعد الاقرار سمعت لانه يحتمل ان يرث احدهما شيئا دون الاخر
او وهب له فيختص به وكذلك هاهنا وهذا كمن ادعى على اخر دارا او ارضا واقام البينة فقضى له بها
لان المدعي ما ادعى الاصل فلا يقضى له الا بذلك الا انه استحق البنا والشجر بظاهر الاتصال بارضه
فصار بمنزلة رجل ادعى عليه شيء فانكر فانه يقضى له بظاهر يده فتكون بينة المدعي مسموعة

الا ان ابا يوسف رحمه الله تعالى يقول ان المدعي غير مسموعة بل عقد الشركة لانه يبطل بانكار الاخر لانه عقد غير لازم وهو بمنزلة الوكالة على ما مر والوكالة تبطل بالانكار وكذلك كل عقد غير لازم فان الانكار يكون ردا وانما سمعت دعوى موجبه وهو ان ما في يده تثبت نصفين والقضا يقع بذلك ايضا فيعتبر المناقضة مقضيا بها بالبينة لا بالظاهر فلا تسمع بينة المقضي عليه بذلك على نطاق الملك بخلاف ما ذكر وشبهه محمد رحمه الله تعالى ان الشهود انما علموا بالمناقضة لا بالمناقضة فيكون القضا بعد البينة بالعقد وان انتقض قضي بموجبه على حسب ما يكون حال قيامه وحال القيام لا يقتضي الشركة بينهما في كل عين على الحقيقة بل على الظاهر اذا عين مال من الجملة فكذلك الان والله تعالى اعلم

مسألة اذا كفل احد المتفاوضين بمال لزم شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وعندهما لا يلزم لان الكفالة تبرع الا ترى انه لا يملكها الا من يملك الاقراض فالقرض من التجارة فصار اجنبيين فيه فلا يلزم صاحبه ضمانه كضمان المهر والجناية بخلاف ضمان الغصب لانه يفيد الملك في المضمون والمضمون مال فكان بمعنى ضمان التجارة الا ترى ان العبد المأذون لو كفل لم يؤاخذ به ولو اقر بضمان غصب احد به كما لو اقر بضمان ثمن وكذلك لو اقرض احدهما مال الشركة لم يضمن في حق شريكه لانه تبرع وان كان فيه ضمان وكذلك لو اعتق شقص عبد لم يؤاخذ شريكه به لانه ضمان ليس بتجارة لان سببه عتق وتبرع وكذلك لو ذهب بشرط العوض لانه ينعقد تبرعا فثبت ان العبرة للوضع والكفالة في وضعها تبرع الا انا نقول الكفالة في وضعها تبرع وقوعا على الذمة لانه يعوض ذمته وهي بمنزلة المبادلة في الضمان الواجب بها لانه يلزمه بها مطالبة بمطالبة على الاصيل ثم اذا اخذ من الاصيل والكفالة تنعقد على ذمته فيملكها وان لم يدخل تحت الشركة ثم الضمان الثابت له حكم المبادلة فيلزم شريكه كضمان الغصب فان الغصب نفسه تعدي وليس بتجارة والواجب به من الضمان بحكم التجارة لانه لا يجب الا على سبيل المبادلة بمال بخلاف الاقراض على المال لانه ليس بتجارة وبلا في مال الا مشتركا فلم ينفذ على شريكه فكذلك الهبة تنعقد تبرعا ومحل المال المشترك فلم ينفذ واما ضمان العتق فله حكم الصلاة على ما بينا في كتاب العتاق لانه يسقط بالموت عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا كان الاعتاق في المرض والمعنى ان ضمان المعتوق يجب بالعتق والعبد الذي يجب الضمان بدلا عنه بعد العتاق لا يصلح للتجارة فلم يكن ضمان تجارة وضمان الكفالة مقابل بمثله صالح للتجارة الا ترى ان المريض اذا اقر بالكفالة اخذ من جميع ماله بخلاف الهبة واذا قال ما كان لك على فلان فهو علي فمرض ثم مات ساوى المكفول له غرما الصحة ولو اعتبر تبرعا لما ساواهم ولكن اعتبر عوضا لان العقد سابق والعبرة للضمان لا غير الا ان العبد المأذون لا يؤاخذ به لان ضمانه لا يتصور الا بعد العقد والعقد تبرع لا يملك العبد والله تعالى اعلم

مسألة اذا قال احد المتفاوضين لشريكه اشتر لنفسك جارية تطاها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة لم يغرم لشريكه شيئا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يغرم لان الشرا وقع له خاصا بدليل انه يطا الجارية فاذا ادى الثمن من مال الشركة غرم كما اذا اشترى طعاما لنفقته وادى الثمن من مال الشركة ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الشرا وقع على الشركة فيكون الثمن في مال الشركة كما في ساير الاشيا والدليل على ان الشرا وقع على الشركة ان هذا الشرا مما يدخل تحت الشركة بدليل انه لو اشتراها بغير اذن شريكه كانت على الشركة وبالاذن لم يرتفع العقد ولم يتبدل موجبه الا ترى ان الشرا للقوت لما كان يقع على الخصوص وقع وان يأمره صاحبه فان قيل ان الشركة تقع الا قدر ما يحتاج اليه لعقنا مصلحة الا ترى ان قدر القوت والكسوة لا يدخل تحت العقد لقيام الحاجة اليهما والحاجة ربما تقع الى الوطي فان شهوة الفرج احدى شهوتيه الاصلية التي لا يصبر الانسان عنهما في العادة الا ترى ان شهوة البطن وقوعا معلومة والاخرى غير معلومة فلم يثبت الاستثنا في شهوة الفرج لكونها غير معلومة فاذا اتفقا على شيوعها صارت معلومة في حقهما فاوجبت الخصوص كشهوة البطن في حق القوت واذا كان قبل الاتفاق كان الامر مبنيا على العدم في الظاهر فلم يثبت الاستثنا كما في الكسوة فوق الحاجة قلنا لما لم تكن هذه الشهوة معلومة الوقوع في وقت الشركة لم يثبت الاستثنا حال العقد لانها معدومة للحال والوقوع محتمل لا يثبت بالشك فتبقى العبرة لحال العدم واذا لم يثبت الاستثنا وجب الشركة فيها موجبها فلا يعتبر ما يثبت لانها توجب المساواة والشركة على العموم ولا يصح بدونها الا ما لم يمكن تحت الضرورة فيتقدر بقدرها وسبيله سبيل المعتكف فان الاعتكاف يوجب لبثا ابدا ولو خرج لغايط او بول او جمعة لا يفسد لان الخروج لغايط لا بد منه وكذلك الى الجمعة لان وقوعها معلوم فصارت

مستثنا بالضرورة فلم يفسدها الاعتكاف وبمثله لو خرج لصلاة الجنازة فسد لان وقوعها غير معلوم فلم تصر مستثنا فهذا وجه قوله ووجه قولهما ان الحاجة توجب الاستثنا والعدم غير متحقق في حق الوطي وسبب الشهوة قايم فلم تدخل في اطلاق الشركة شرى الجارية بل على سبيل التوقف فاذا جاءت الحاجة وتحققت تبين انه لم يكن داخلا بخلاف مسئلة الاعتكاف وان صلاة الجنازة ليست بفرض عين فلم تكن من حوايجه الاصلية فلذلك لم يراعي حال توهم وقوعها والجواب ان موجب الشركة التعميم والخصوص بالحاجة فلا يجب تغيير حكم العموم لاحتمال الخصوص وتوهمه على ما بينا في اصول الفقه ان العام بمنزلة الخاص الا انهما يقولان هذا العموم فثبت خصوصه بحاجة القوت فبقي محتملا للخصوص فيما وراه لقيام دليل مثل الاول فان قيل اليس يحل وطي هذه الجارية فكيف يكون على الشركة قلنا كما يحل له وطيها اذا وهب له نصيبه بعد الشرا بلا امر فان قيل فان الهبة ها هنا قلنا لما هذه مسئلة اخرى غير مسئلة الثمن ثم الجواب انه لما قال له اشتر لنفسك لتطاها ولا علك الاخلاص له من حيث اخراج هذه الشرا وحده عن الشركة وانما يملك من حيث تضمين الهبة بعد الشرا ضمنا للهبة في الامر بالقبض لنفسه بعد الشرا ولو اشتريا جارية بينهما ثم قال احدهما للاخر اقبضها لنفسك كان هبة واذا قال لاخر اد زكاة مالي فادى صار ادا صار للامر ثم مؤديا عنه ولا يضمن زكاة عين الامر الا ان يكون ملكا له فاثبت الملك له هبة في ضمن قبض الفقير فلان تثبت الهبة ها هنا للمأمور في ضمن قبضه لنفسه ليطاها اولى وهذا اصل ذلك في ان لا يصح يصح الاعتق ملك فان الوطي لا يحل في ملك الغير فلا بد من ادي بملك الغير والله تعالى اعلم

مسألة اذا اشتركا في الاحتطاب على ان يكون من احدهما العمل ومن الاخر الالات لم يصح وكان الحطب للعامل وللاخر اجر مثل الالة لانه لا يجاوز به قيمة نصف الحطب عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجب بالغا ما بلغ لان تسمية نصف الحطب مجهولة القدر والعين فلا يعتبر في نقصان اجر المثل كما اذا استاجر رجلا بثوب مروي بعمل ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان النصف معلوم القدر من وجه لان الحطب كله معلوم فيصير نصفه معلوما ولا بد من الحطب ليجب الاجر لانه لا اجر له اجر الالات الا اذا احتطب واما الثوب اذا لم يكن مسمى فالثيه ولا معلوما فلا يعرف قدره بوجه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب القسمة

بني محمد بن الحسن رحمه الله تعالى مسايل القسمة على اصل وهو ان القسمة اقرار لعين الحق لغة وشرعا اما اللغة فانها لا تطلق على ابتدا التمليكات انما تطلق على تعيين الشايع واما الشرع فلان القسمة لا تجب الا فيما يقبل الاقرار على حسب ما ثبت له الحق على الشيوع حتى ان ما لا يحتمل الاقرار كالدابة والعبد لا يجب قسمتها والاجناس المختلفة لا تقسم جمعا من حيث يجمع نصيب كل واحد منهم في جنس على حدة لان الحق حينئذ مقسوم لا يكون على ما كان ثبت شايعا لانه متى جمع نصيبه في جنس فاتته منفعة الجنس الاخر فكان قبل الاقرار له من كل منفعة نصيب وكذلك الحمام لا يجب قسمته لان المنفعة القايمة قبل القسمة تفوت بالقسمة فلم تكن القسمة اقرارا لحق الشايع حيث تضمن فوات تلك المنفعة ولم يجب لان القاضي يجبر الممتنع على القسمة والقاضي انما نصب لابقا الحقوق على ما وقعت الدعوى بها الا لاثبات التصرف بين المتخاصمين من غير دعوى وطالب القسمة انما يطلب اقرار حقه الثابت له لا مبادلة مبتدا فالقاضي حيث يقضي بالاقرار ايضا من غير ان يثبت بين النصيبين معنى المعاوضة الا انه لا يمكنه الاقرار الا بجمع كل نصيب في مكان فيخرج ويقيم الاخر مقامه كانه هو على سبيل المعاوضة كما نقول في القرض وانه ليس بمبادلة انما هو اعارة والمثل الذي يرده في الثاني قايم مقام العين كانه هو على ما ذكرناه في موضعه من كتاب الصرف ولهذا لم تجب الشفعة في القسمة لانها استيفا العين الواجب ولهذا اختص محلها بالساج المتفرق اجزاوه ليجمعها فاذا ثبت هذا الاصل جردت عليه المسايل والله تعالى اعلم

مسألة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي الله عنه اجرة القسام على عدد الرؤس وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ورضي عنهم على قدر الانصبا استحسانا لان الخراج بالضمان وخراج هذه القسمة ومنفعتها متفاوتة بتفاوت الانصبا وكذلك الضمان الواجب بسببها دل عليه اذا استاجروا رجلا لبناء جدار بينهم وتطيين سطح بينهم او كيل حنطة بينهم فالاجرة تجب عليهم متفاوتة لتفاوت المنفعة لهم بذلك العمل الا ترى ان القسام يحتاج الى الحساب للقسمة والحساب يتفاوت مقداره بتفاوت مقدار النصيب فاذا تفاوت العمل المعقود عليه عقد الاجارة بتفاوت النصب وكذلك البدل المقابل به الا انا نقول المعقود عليه

عقد الاجارة هو القسمة والقسمة افراز على ما قلنا وذلك انما يكون بحسب عدد رؤوس النصيبين فيحتاج الى العمل النصيبين على السوا وفقط لا يتصور افراز القليل عن الكثير الا بما يتعذر الكثير منه فاما الحساب فيحتاج اليه لتمكنه القسمة لا ان يكون قسمة بنفسه كما يحتاج الى الالات لكل عمل ليعمل بها لا ان يكون له معقودا عليه فاما علما ان معرفة حساب النصيب الكثير يحتاج اليه لافراز النصيب القليل منه كما يحتاج لافراز الكثير وكان العمل من حيث الحساب واقعا لهما بخلاف تطيين السطح وبنا الجدار لان الاجرة هناك تقابله بالبنا والتطيين ويعتبر ذلك العمل فيتقدر بقدر المكان الا ترى ان ما يحصل لعامله من البنا والطين المبسوط يكون بينهم انلا تادت ذلك بدله فاما المقسوم انلا نا هاهنا فلم يحصل بعمله ليقابله البدل انما حصل الافراز لا غير فاما هذا فكان من قبيل ما بينا فاما اذا استاجر رجلا ليكيل حنطة بينهما القسمة فهو على هذا الاختلاف لان القليل لا يتميز عن الكثير الا بما يتميز الكثير عنه وكان العمل في كل نصيب شرطا لافراز الاخر عنده هو كالحساب في الفصل الاول فلم يظهر التفاوت لان الاجر بازا فعل الكيل من غير اعتبار الافراز وفعل الكيل يتقدر بقدر الكيل فيتفاوت البدل ايضا والله تعالى اعلم

مسالة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه في دار بين القوم اقروا عند القاضي انها دار بيننا مات ابونا وتركها ميراثا لنا وطلبوا قسمتها بينهم لم يقسمها القاضي حتى يقيموا البينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسمها ويشهد انه قسم باقرارهم لان القول قولهم فيما في ايديهم ولا منازع لهم فاذا كان كذلك ثبت ما قالوا فوجبت القسمة كما لو اقاموا البينة او كان شيا منقولا والمسالة بحالها او قالوا انها دار اشتريناها من فلان وطلبوا القسمة قسمت بينهم الا ترى انها تقسم بعد البينة ولا فايدة فيها لانه ليس هاهنا من ينكرها ولانهم لو قسموها بانفسهم لم يتعرض لهم القاضي فثبت انهم مصدقون بما قالوا ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قد ثبت ان القسمة افراز ولا يمكن ان نعتبر افراز الملك لانه للميت ولا شركة فيه وانما يمكن الافراز على اعتبار الملك الحادث فلم يجز التعيين لان حكم الملك الاول ينقطع بها ضرورة واعتبار حكم لا يمكن تنفيذه على الملك القديم فنقيس القسمة نقضا على الميت الا ترى ان التركة اذا زادت قبل القسمة صارت الزيادة بينهم واذا زادت بعد القسمة لم تكن تركة بل حصلت حقا للذي وقع في نصيبه فثبت ان حكم ملك الميت ينقطع بصحة القسمة في حق ما بينهم فيصير نقضا على الميت من هذا الوجه وهم غير مصدقين على الموروث انه ميت لانهم مدعون لانفسهم فلم يجب على القاضي الاجابة والشرط لم يثبت بعد وهو الموت بخلاف ما اذا كان منقولا لان المنقول يتعرض للتوى والتلف فكانت قسمة بينهم للتحصين فشرط ولاية التحصين قد ثبتت للقاضي وهو غيبة من ينسب اليه الملك ميتا كان او لم يكن فاما العقار فيحصن بنفسه فلا تجب القسمة للتحصين فلو وجبت لوجبت للاستحقاق في قطع حق الميت على ما بينا فلم تجب لعدم شرطه وهو الموت وسبيله سبيل ما يقول ان القاضي يتصرف في مال الغايب من حيث التحصين كالنفقة في البيع الى خاف الهلاك ولا يبيع العقار البتة وبخلاف ما اذا اقاموا البينة لانهم يدعون الاستحقاق على ما بينا فيصير بعضهم مدعيا والبعض خصما عنه وان كان بعد البطلان اقراره على الميت فيسمع عليه البينة لان كل واحد منهم خصم على الميت فيما يستحق للميت وعليه كما نقول في الوصي اذا ادعي عليه دين فاقر به لم يصح اقراره واذا اقامت عليه البينة سمعت او القاضي بنفسه يصير خصما لان الاجابة تتوجه عليه هذا كالرجل يقول للقاضي اني التقطت هذا اللقيط فاقض لي بالنفقة او هذه دابة فلان عندي وديعة فاقض لي بالانفاق بالنفقة لم يجب على القاضي الاجابة له حتى يقيم البينة على ذلك واذا اقام البينة اجابه الى ذلك وبخلاف ما اذا زعموا انهم اشتروها لانهم لا يطلبون من القاضي استحقاقا على غيرهم بالقسمة لانها مستحقة على البايع قبل القسمة وبعدها وفي الاحوال يكون حكم الملك منقطعا عنه بنفس البيع فاما هاهنا فلا ينقطع بالموت حكم ملكه لانهم يخلفونه في الملك عنه لا ان يملكون ابتدا وانما يبطل حكم ملكه ضرورة تصرف لا يمكن تنفيذه وتصحيحه على الملك الاول فيجعل حينئذ كملك مبتدا في حقه الا ترى ان احد الورثة اذا كان غايبا واقاموا البينة قسمت الدار بينهم وعزل نصيب الغايب لانهم ادعوا الاستحقاق على الميت وكان كل واحد خصما عن الكل وفي الدار المشتراة اذا كان احدهم غايبا لم يقسمها لانهم يستحقون عنه وهو غايب والحاضرون ليسوا بخصم عنه الا ترى ان القاضي لا يجيبهم بمنعهم عن القسمة لان كذبهم لم يظهر له ليمنعهم ولكن من حيث لم يثبت صدقهم بدليل لم يلزمه الاجابة وسبيله سبيل رجل جا الى القاضي فقال هذه الالف لفلان وديعة ولي عليك الف فاجعلها بالالف لم يجعل له لانه لم يظهر له صدقه ولو جعلها هو بنفسه بالدين لم يمنعه

لان الكذب

لان الكذب لم يظهر وهذا لان كل عدل صادق في خبره بناء على ان الاصل انه الدين والعقل يمنعانه عن الكذب فلما ثبت الصدق بناء على اصل ثابت فيه لا بدليل قايم الحال كان حجة في الدفع عن نفسه فلا يتعرض له القاضي ولم يكن حجة في الزام القاضي ولا غيره اجراء على الاصل الذي بيناه في باب الطرد من كتاب تقويم اصول الفقه وعلى هذا تخرج مسايل الكتاب المفقود وكثير من مسايل الفقه فان قيل ان الورثة بعد القسمة يخلفون الميت في التركة لا انهم يملكون على سبيل الابتداء حتى ان احدهم اذا تعين له عيب رده على بايع الميت قلنا نعم هو كذلك في الحقيقة ولكن في حق ما بينهم يجعل ملكا مبتدا لانه انما قطع الاول ضرورة تنفيذ حكم لم يكن تنفيذه بناء على حكم ملك القديم وهذه الطريقة في حق ما بينهم وبين الميت حيث لم تكن التركة والان صار على الشركة فاما في حق غيرهم فلا فكذلك بقي حكم قديم الملك في حق غيرهم الا ترى ان الدار اذا بيعت او ما لا من الاموال بيع بشرط رضى المالك فمات المالك فاجاز الورثة لم يجز وان خلفوه قديم الملك ولم يجعل كالصبي يبيع فيجيز ما توقف حال صغره بل اعتبر بالملك الحادث كان المالك بحكمه من انسان اخر وبمثله لو كانت امة زوجها فضولي بتمامات الولي وهي لا تحل للوارث ملك الاجازة ولم يعتبر بملك الحادث بل اعتبر بالمالك كانه هي بعد لان زوال التوقف ليس برد صحيح من المالك ولكن ضمنا لحدوث الملك للوارث فيما انعقد عليه العقد وموقوف له فيتقدر بقدره فيتبدل بالاباحة اذا كانت تحل له بطل التوقف وكذلك ساير التصرفات لان الوارث ملك عين ما انعقد عليه العقد عليه من ملك المنفعة بها او رقبة الاموال واذا كانت لا تحل له فالملك الوارث المنفعة بها فلم يوجد التوقف ولذلك هذا دليل اقات قال مالك رحمه الله تعالى فيمن قاسم شريكه والشريك غايب وقبل هذا حتى مات قبل الاجازة فاجاز الوارث كانها لا تجوز قياسا لانه حدث للوارث الملك فيما انعقد عليه القسمة من افراز النصيب الشايع الذي كان بينهما فاوجب نقض ذلك التوقف على ما مر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز استحسانا لانها لو لم تجز احتاج القاضي الى اعادتها ثانيا فلا يفيد عدم الجواز شيا والله تعالى اعلم

مسالة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لا تقسم الدور جمعا الا بالتراضي وقال صاحباه ان شا القاضي جمع نصيب كل واحد في دار وان شا قسم كل دار على حدة لانها جنس واحد في الحقيقة وفي المعنى اجناس مختلفة لما بينهما من اختلاف المنافع فاذا تقابل الوجهان كان للقاضي ان يميل الى ايهما يماس الطباع ويعمل به ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ما ذكرنا ان القسمة افراز وانما يكون افرازا اذا بقيت المنفعة الاولى على ما كانت على ما ذكرنا ثم المنافع في الاجناس المختلفة مختلفة فلم يقسم جمعا لان الانصبا متى جمعت في جنس فاتته جميع منافع ساير الاجناس فامتنعت القسمة لفوات معنى المنفعة لانها اجناس مختلفة الا ترى ان الحمام لا يقسم ولا يجمع نصيب كل واحد في بيت وللجنس واحد لفوات المنفعة وهذا المعنى بعينه في الدور موجود لان منافعها تختلف في اصل الوضع فرب دار يصلح للخزانة ورب دار يصلح للتفرج والتنزه لا لصيانة الاموال ورب دار مصلح للامرين جميعا ورب دار يرغب فيها لانها خطة الاماد وبجوار الصلحا وهذه معان مقصودة الا ترى ان القيم تتفاوت لاجلها مع اتفاقهما في الصنعة والمساحة ولهذا قيل من استودع رجلا وديعة ليحفظها في دار بعينها فحفظها في دار اخرى فضاعت ضمنها لانها تختلف في العرف والعادة في هذا المعنى فصار الشرط مفيدا او اذا وكل رجلا بشرا دار لم يصح ما لم يبين جمعا الا بالتراضي كالاجناس المختلفة لقيام العلة هاهنا دل عليه ان الثياب جعلت اجناسا مختلفة وهي في الحقيقة نبات وجنس لما ان المعاني مختلفة من النبات فالحقت بالاجناس المختلفة حكما وكذلك الذكران والاناث من بني ادم جعلوا جنسين مختلفين لاختلاف المعاني المقصودة منهما في الاصل فثبت ان العبرة بالمعاني واذا كان كذلك جاز ان الدور اجناس مختلفة في الحكم وان اتفق الاسم بخلاف البيوت من دار واحدة لان المقصود منها سنخ في العادة وانما تتفاوت القيمة بتفاوت الصنعة الا ترى ان صاحب الوديعة اذا امره بحفظها في بيت بعينه من الدار فحفظها في بيت اخر من تلك الدار لم يضمن لانها سنخ جريا في الغالب فلم يكن الشرط مفيدا بنا على العادة فلم يضمن حتى يثبت بخلافه فاما المنازل وان كانت سفليه فحكمها حكم البيوت لان الدار الواحدة تشتمل على البيوت وان كانت متباينة فحكم حكم الدور لان المنزل مبني للسكنى مقصودا في العادة كالدار فصار حال المنزل بين الدار والبيت فاعتبرت بالبيوت اذا اتصلت وبالدور اذا افترقت ولم يعتبر الاتصال في الدور لما كانت في انفسها مختلفة في اصل الوضع وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يقسم الرقيق جميعا وقالوا يقسمون جميعا ان راى القاضي خيرا لانهم جنس واحد حقيقة وحكما الا ترى ان الحبلية الا ترى اذا تزوج امراة على عبد صحت التسمية ولو كانت الجهالة جهالة جنس لما صحت كما اذا تزوج امراة على ثوب اوجبوا انه لانه لو جمع الى الرقيق حتى اخر

تقسم جميعا فلو لم يكن مختلفة لقسمة الجمع لما احتملتهما بانضمام شيء آخر إليهما لأن انضمام جنس آخر غير مانع
لقسمة الجمع في نفسهما ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه أن العبيد جنس واحد حقيقة ومن حيث المعنى
أجناس مختلفة لأن المعاني المطلوبة منها تفاوتت فيهم كما تتفاوت في الأجناس لأن من العبيد من يصلح للأمانة
ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للفروسية والخياطة والكتابة فمتى جمع نصيب كل واحد منهم في واحد
فاته سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة وإفرازا فلم يعمل مستحقه لقسمة الجمع والأجناس المختلفة على ما مر ألا ترى
أن العبيد تختلف قيمهم بعد الاتفاق في الصورة بهذه المعاني وكذلك الخلق مسعا وكم يتفاوتون فيه تفاوتا
فاحشا دل أنه إذا وكل وكيلا بشراء عبد لم يصح ما لم يبين الثمن وجهالة النوع لا تمنع صحة الوكالة وقال أصحابنا
رحمهم الله تعالى فيمن دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد منهما يساوي
ألف درهم أن عتق المضارب لا ينفذ ولو كانت القسمة جمعا يجب لصار من كل واحد للمضارب جزء وكان ينفذ
عتقه كما إذا كان عبدا واحدا بقيمته ألفان ولذلك لا يلزمه الزكاة في نصيبه ولو اعتبر جنسا واحدا لوجب
كما إذا اشترى أغناما تساوي ألفين فإن الزيادة تلزمه في نصيبه وحيث قالوا إن الإملاك شيئا من العبد من ثبت
أنه يعتبر كل عبد على حدة كأنه ليس معه غيره في حق إثبات الشركة بينهما وعند ذلك لا يفضل شيء من رأس
المال فلم يثبت له ملك فهذه المسألة تنقض ما قالاه فإن قالا إنما جعلناه جنسا واحدا في القسمة إذا رأى
القاضي الصلاح فيه كما ذكرنا وإنما لم يشترط هذا الشرط في كتاب القسمة وكذلك في كتاب الصوم
في عبد بين رجلين مر عليهما يوم الفطر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لا تجب صدقة الفطر عليهما
لأن كل عبد يعتبر على حدة فلا يصيب لواحد منهما عبد كامل وقالا يجب على كل منهما صدقة عبد كامل على اعتبار
القسمة جمعا فثبت أن مسألة المضاربة تنتقض لهما في مسألة القسمة وصدقة الفطر **مسألة**
على الاتفاق أنه لا يجب قضاء عنهما وقيل إن على أن لا نص عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الصوم أو نقول
في صدقة الفطر اعتبر واحد وإن لم ير القاضي الصلاح احتياطا لأنها عبادة فأما قولهم بأن تسمية عبد
جائز في النكاح فلأن العبد جنس واحد حقيقة وحكما إلا أنا منعنا قسمة الجمع إلا بالتراضي لما ذكرنا أنه
لا يمكن القسمة من حيث يكون إفرازا فامتنع كما يمتنع في الحمام مع اتفاق الجنس حقيقة وحكما وإنما فسد
التوكيل بشراء عبد وإن كانت جهالة نوع لا يفسد بها لأنها تفحشت للتفاوت المتفاحش الذي يقع
بين العبيد كما يقع بين الأجناس ولكنها لم توجب فساد التسمية في باب النكاح لأن تلك الجهالة المتفاحشة
موجودة بين أنواع مهر المثل الذي يجب لو فسدت التسمية فلما لم يفسد اعتبار تلك الجهالة وإن تفحشت
لم يعتبر ما لحق بالقليل منه وأما قولهم حتى ضم إلى العبد شيء آخر قسمته فهو إشكال على الكل لأن الشيء
الآخر ليس من جنس العبيد واختلاف الجنس يمنع قسمة الجمع فثبت أنها ما دلّه وتأويلها قسمت بشرط
التراضي أو قسمت العبيد تبعا للذي ضم إليهما كما تعلم بأن وقف العبيد والعقار لا يصح وإذا وقفها
تبعا للقرية يصح **مسألة** علو بين رجلين وسفل جمع القاضي نصيب كل واحد في بيت على حدة وحسب
ذراع من سفل بذراعين من العلو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى ذراع بذراع وقال محمد رحمه الله تعالى يعدل الأنصباء بالقيمة لأنهما جنس واحد حقيقة ومن المعنى
جنسان لأن السفل يعد لمنافع لا يوجد في العلو والعلو يعد لمنافع لا يوجد في السفل لأن السفل في الغالب
يعد دابا واصطبلا وبالوعة ولا توجد هذه المنافع في العلو والعلو يعد منظرا ومخدعا فمن حيث الاتفاق
يقسم جمعا ومن حيث الاختلاف يعدل الأنصباء بالقيمة دل عليه أن قيمة العلو لا تعدل قيمة السفل بعد الاتفاق
في الوضع فصارا من حيث القيمة كالجنسين المختلفين على ما ... فلا تعتبر المماثلة بالصورة
إلا أنا نقول لو كانت المنافع مختلفة لمنعت القسمة جمعا كما في الجنسين المختلفين على ما قلنا فلما قسمت
جمعا علم أن المنفعة في الأصل منفعة واحدة وهذا لأن أصل المنفعة من البيوت والمنازل السكنى بالنفس
فأما فيما عداها فتبع للأنفس لأن الدواب والقماشات تبع للمالك فكان المعتبر أصل السكنى ومن حيث
الأصل لا يوجد الاختلاف بينهما إذ في العادات يعد السفل للسكنى وكذلك العلو وإنما يقع الاختلاف
في الدواب والبالوعة وذلك تبع وكذلك المنظر لأنه للتنزه وما يحدد ذلك من توابع السكنى
فإن السكنى تقوم بدونه وإذا كان كذلك اعتبرت المعادلة بالأجزاء كما لو كانت كلها سفلا وعلوا وأما قوله
بأن القيمة تختلف في نفسها بعد الاتفاق في الصنعة فليس كذلك إنما تختلف لمعاني تعترض ما لم يوسلا
... قيمة على العلو وفي بعض المواضع ... في قيمة العلو على السفل لفساد في السفل وربما تعتدل القيمة
كما يجد مثله بين جوانب الدار الواسعة مع اتفاق الصنعة وربما ترى قيمة جانب على جانب لمعنى عارض من
زيادة حرز أو صلاح جار ثم ذلك الاختلاف لم يوجب التعديل بالقيمة بل يقسم بالذرعان بعد التعديل
بالقيمة ذراع بذراعين أو بذراع ونصف على حسب المعادلة بالقيمة ولا يعدل بنفس القيمة من غير ذراع

فكذلك

فكذلك ههنا عند الاختلاف وإنما جوابهما على ما أجابا فيما إذا اتفقا صنعة وقيمة فإن المعادل له عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى ورضي عنه ذراع بذراعين كما ذكرنا القسمة إفرازا وإنما يكون إفرازا على اعتبار المنافع على ما كانت
من قبل ومنفعة السفل كانت بينهما في الأصل وكذلك العلو ومنفعة السفل من حيث المعنى على الضعف من
منافع العلو لأن منافع العلو تفوت بفوات العلو وبفوات السفل ومنافع السفل تفوت بفوات السفل
لا تفوت بفوات العلو فصارت منافع العلو ولأن الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه أن صاحب
السفل ينتفع بسفله على ظاهره وله أن يتسفل فينتفع بباطنه وصاحب العلو ينتفع بعلوه على ما هو
وليس له أن يتعلى فينتفع بالزيادة عليه فصار للسفل منفعتان وللعلو منفعة والإفراز إنما يكون على
اعتبار كمال المنفعة لأنها متى فاتت لم تكن إفرازا على ما قلنا وإن يكون الإفراز من حيث المنفعة بالتسوية
الأذراع بذراعين كثوب ذي طاقين وثوب ذي طاق قسم بينهم فإنه يحسب كل ذراع من ذي طاقين بذراعين
من ذي طاق فيكون على الطريقة الأولى والله تعالى أعلم **مسألة** مبتداة حيث اعتبر أبو حنيفة
رحمه الله تعالى ورضي عنه المنفعة وهما اعتبرا العين وعلى الطريقة الثانية يكون بناء على الأخرى
فإن المذهب عندهما أن لصاحب العلو أن يزيد على علوه فيتعلى كما لصاحب السفل أن يتسفل **مسألة**
دار بين رجلين اقتسماها نصفين ثم استحق النصف من نصيب أحدهما شائعا لم تبطل القسمة عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ولكن يخير المستحق عليه إن شاء رد الباقي واقتسموا ثانيا وإن شاء
رجع على الشريك بعد ربع ما استحق ولم ينقض الأول وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انتقضت القسمة
وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول القسمة للإفراز حين استحق
جزء شائع من نصيب أحدهما تبين أن الإفراز كانت باطلة كما لو استحق النصف من النصيبين جميعا وأبو حنيفة
رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول بأن الاستحقاق لم يوجب شيوعا في نصيب الآخر فلا تنتقض القسمة
كما لو استحق شيئا من نصيب أحدهما بعينه وهذا لأن القسمة للإفراز وحيث لم يثبت الشيوع في نصيب
الآخر بسبب الاستحقاق بقي معنى الإفراز في حقه بعد الاستحقاق فلم يتبين أن المعقود عليه من القسمة
وهو الإفراز لم يكن ثابتا وإذا لم يتبين الفوات لم يثبت فساده ولكن وقع فيه خلل في حق
المستحق عليه حيث لم يتم الإفراز لأنه يحتاج إلى قسمة أخرى مع المستحق فخير لطلب الرضاء فإن شاء
نقض القسمة حتى لا يحتاج إلى القسمة مرتين ولا يتفرق نصيبه وإن شاء تحمل الضرر فأما إذا استحق
النصف من النصيبين فقد تبين أن الإفراز وكان المعقود فائتا فتفسد القسمة مثاله إذا اشترى
شيئا فاستحق بعضه لا يبطل البيع أصلا ولكن يخير وإذا تبين أنه حر بطل لأنه تبين أنه لا معقود عليه
فخرجت مسائل القسمة كلها على اعتبار أن القسمة إفراز وأن معنى الإفراز معقود عليه وعلى هذا
تخرج مسألة من باب الوصايا دار بين رجلين أوصى أحدهما لرجل ببيت منها بعينه ثم مات
وقاسم الوارث شريك الميت فإن وقع البيت في نصيب الميت أمر بتسليمه إلى الموصى له نصف البيت ونصف البيت
له والنصف لغيره ولم ينعقد له فيه سبب الملك فلم يصح إيجابه مضافا إلى ذلك الملك وإن ملكه
من بعد بسبب أحدثه كما إذا أوصى بالدار كلها ثم اشتراها وههنا إنما ملك النصف بسبب حادث
وهو القسمة فأما النصف الذي كان له فتنفذ به الوصية لقيام ملكه إذا ملكه عينا وإن وقع في نصيب
الآخر أمر بتسليم مثل ذرعان نصف البيت لأنه ملك هذه الذرعان بسبب ملكه نصف البيت فقد صحت
الوصية فيها لقيام السبب كما إذا أوصى بغلة نخلة ولا غلة ثم خرجت فإن الوصية صحيحة لأن سبب
الملك كان قائما وهو النخلة ولا يشكل هذا بحنطة بين رجلين أقر أحدهما لرجل بقفيز غير عين وأنكر قدر
القفيز لا ينصف القفيز لأنه أقر له شريكهما بقدر قفيز وصح إقراره في حقه لأنه إخبار فيصح في حقه
وإن كان لا يصح في حق ذلك الغير فإن من أقر بشيء ثم ملكه أخذ به فيجعل القفيز بينهما على زعمه لتمكنهم المقاسمة
والأصل أنه قد استوفى أكثر من حقه في زعم المقر فصارت الزيادة كالتاوي يهلك على الشركة والباقي
بينهما يبقى على الشركة على ما هو الأصل في الأموال المشتركة فأما هذا فوصية وإيجاب ولا بد لصحة
الوصية من ملك أو سبب ملك في الموصى به فيصح وكذلك في مسألتنا إذا أقر أحدهما ببيت بعينه لرجل
مكان الوصية كان الجواب في الظاهر على الاتفاق كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى فإنا
لم نذكر في كتاب الإقرار خلافا والخروج عنها لمحمد ما ذكرنا أنه لما أقر بالبيت فقد أخبر أنه له فصح الإخبار
وإن في ملك الغير لأن صحة الخبر لا تعتمد ملكه كالشهادة فإن وقع الكل في نصيبه بالقسمة أمرناه بالتسليم
وإن ملك لا بسبب لابتداء حكم لصحة الخبر في غير ملك وهذا كما لو أقر بالكل ثم اشترى النصف الباقي وإن
وقع في نصيب الآخر شاركه في مثل ذرعانه لأن الإقرار بالبيت كان صحيحا في حقهما على ما مر وقد وصل
إليه مثل ذرعانه بسبب ذلك البيت الذي يرد عليه وكان صاحب البيت أولى بها غير أنه يعتبار به بمثل

ذرعان البيت ولا ياخذ عا كاملة لان من زعمهما ان حق الاخر في نصف الدار لا في البيت الا ان الاخر لما انكر واحد
بقي النصف من الجملة فقد اخذ زيادة على حقه لان حقه النصف وراء البيت فصارت الزيادة كالتاوي فيملك
عليهما وما بقي عليهما جميعا وقد فارق الاقرار الوصايا من حيث انه يصح في ذلك متى يواخذ به المقر حتى صار يتناول
ملكه والوصايا لا تصح الا بملك او بما انعقد فيه سبب ملك ومنهم من يقول بان مسئلة الاقرار على الاختلاف
لانه لما اقر بالبيت والنصف له والنصف لغيره لم يصح في حق الشريك المنكر حتى لا يدخل عليه ثالث فيحتاج
الى قسمين فلما قاسم ووقع البيت في نصيب الشريك المنكر صارت متلفا للنصف الذي كان له بالقسمة فيضمن
والنصف الاخر لم يكن له ولا دخل في ملكه فلا يضمن الا ان هذا اداه لانه لو كان كذلك لضمن نصف البيت
بقيمته لانه لا يضمن بالمثل عند الاتلاف كما قالوا اذا اتلف انسان بالشهادة عليه ثم رجع فانه يضمن القيمة
بحيث جعله شريكا في مثله ذرعانا علمنا انه انما صح الاقرار فيما يتقدر بالقسمة الثلث او مثل ذرعانه فيواخذ
بكله لا انا نقول ان القسمة افراز عين الحق وليست بمبادلة مبتداة بدليل ما ذكرنا في اول الكتاب
وكذلك قال محمد في كتاب الشفعة فيمن اشترى نصف دار وقاسم البايع ثم حضر الشفيع لم ينقض
قسمته لانه قبض عين حقه وما اشترى فتبين انه بالقسمة قبض عين حقه وانما افرز حقه الشايع
حكما ليست بمبادلة ولهذا قيل ان مطلق القسمة يتضمن السبل والحقوق بخلاف الشرى فان الحقوق
لا تدخل تحته حتى يذكرها انها ليست من المبيع والقسمة افراز لما كان وانما كان النصيب لحقه فانفرد
كذلك ما لم ينقطع بالشرط ولهذا لا تجب الشفعة في القسمة لانها ليست بمبادلة جديدة ولكنها تعيين
لقديم الملك ولا شفعة في قديم ملكه الا ترى انها افراز في المكيل والموزون بلا خلاف حتى اذا اشترى
مكيلا ثم اقتسماه باع كل منهما نصيبه على ما اشترى ولو جعلت مبادلة بينهما لم يجز وينفرد على القسمة
بغير رضى وانه يستوفي عين حقه بمنزلة الوديعة فلا يحتاج الى الرضا فكذلك في غير المكيل والموزون
لقيام العلة وهي القسمة لانها وضعت للافراز لغة وشرعا على ما مر وقيام المحل وهو عين المشتري
الذي يقبل الافراز الا ترى ان البيع لما كان مبادلة في عين المكيل كان كذلك في المكيل الا انه في غير المكيل
والموزون احتيج الى الرضى عند القبض لانه لا بد من تفاوت وان قل بين النصيبين وذلك يمنع الافراز
لان نصيبه مثل الاخر من غير تفاوت فاحتيج الى الرضى والقضا والتحق بالذي لا تفاوت بينهما ولم يجز
ان يبيع نصيبه بعد القسمة مرابحة لان التفاوت كان مانعا من ان يكون افرازا وانما سقط اعتباره
ضرورة تحقيق معنى القسمة فاما التفاوت فقايم على الحقيقة ولما قام وكل نصف عن المشتري صار
بمعنى ما لو اشتراها كذلك بعد الافراز ولو اشتراهما بعد الافراز بثمن واحد انقسم الثمن عليهما على قدر
القيمة ولم يجز بيع احدهما مرابحة وكذلك بمعنى ذلك يثبت شبهة القسمة على قدر القيمة والشبهة
تمنع بيع المرابحة كالحقيقة على ما مر في البيوع فاما المكيل والموزون فلا تفاوت بينهما بعد الافراز
فلم يتعين بالقسمة كما لو اشتراهما كذلك مقرورين بثمن واحد فله ان يبيع احدهما بنصف الثمن
وعلى هذا قالوا في عدل اخذه الكفار منا ثم دخل باخران فاشترياه من الكفار واخرجاه الينا
واقتسماه ثم غاب احدهما فحضر المالك للحاضر منهما اخذ النصف الذي عنده بربع الثمن والنصف
بنصف قيمة الاخر لان النصف من هذا كان له في الاصل قبل القسمة والنصف الاخر صار له بالقسمة
والقسمة انما تثبت قسمة واقرارا بتراضيهما على ما قلنا فتعمل في حقهما فاما في المالك فلم يثبت فصار
بيعا جديدا النصف بالنصف فلذلك اخذه بقيمة ذلك النصف فان قيل القسمة افراز في الاصل
الا ان هذا المحل لا يقبل الافراز لما ذكرنا انه لا بد من ادنى تفاوت غير انا لا نعتبره في حق ما بينهما
ضرورة اذ لو اعتبرنا ما امكن القسمة وهي مشروعة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلم يعتبر
في حق الشريك فجعل افرازا في حقهما مبادلة جديدة في حق غيرهما اذ لا ضرورة والموصى له بالثلث
ولكن مع هذا لم تجب الشفعة بالقسمة وان كان الشفيع ثالثا لان الشفيع اوجبت له دفعا للضرر
عن نفسه من حيث ان لا يلحق المالك ضرر لم يكن قبل البيع والشرا ولو اوجبنا الشفعة بالقسمة
لتضرر به المالك ضررا لم يكن لان نصف كان له والتعيين بالقسمة كان حقا له ولو وجبت الشفعة
بما ملك تعيينه بالقسمة فيتضرر به من حيث يمتنع عليه تعيين ملكه القديم الذي لم يملك الشفيع
الاضرار به في ذلك الملك وعلى هذا تاويل ما قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب القسمة والشفعة
ولهذا لم يجز بيع احد النصيبين مرابحة لانها تجري مع ثالث وكذلك مسئلة العدل هي مذكورة
في الزيادات لان الماخوذ منه انما ياخذ مما بملكه القديم فان اضر به المتملك الثاني من حيث استحقاق
ملكه عليه امكن ان يعتبر القسمة بيعا جديدا في حقه وان تضرر به لان ملك الاضرار به في هذا الملك
بعينه حيث ملك الاخذ منه بغير رضاه وذكر مسئلة الكر بعد هذا مقام العدل مسئلة ان

للمالك

للمالك الاصلي ان ياخذ النصف الذي اخذه بنصف الثمن لانه افراز من كل وجه وقد يتعين حكم العقد
بالمحل وان الاعارة اذا لاقت الدور وما لا ينتفع بها فعينا يكون تمليك المنفعة واذا لاقت المكيل والموزون
وما لا منفعة له تمليكا للعين قلنا لما ثبت انما اقرار في حقهما على ما بينا ثبت ان حقه عند الوصية يتعين
بالقسمة والاقرار وذلك البيت له مثل ذرعانه لان البيت شي اخذه الشريك كان عين حقه حكما فمثل
ذرعانه بما زاد به يكون هذا الموصى به ايضا فثبت ان حقه ما يتعين بالافراز من البيت او مثل ذرعانه
وتسمية البيت تسمية لما يتعين له من عينه ومثل ذلك ذرعانه من ملكهما القديم للحال بلا خلاف
فان محمدا رحمه الله تعالى يقول ان الموصى له استحق نصفه ومثل نصف ذرعانه ولو تعلق بالعين
لما استحق مثل نصف ذرعانه وانما استحق القيمة على ما مر الا انا نقول ملكه القايم نصف البيت
والنصف الان يملكه بسبب مبتدا فاذا اثبتنا بالدلالة انه ملكا لكل في الثاني مثل ذرعان الكل لا بسبب
مبتدا ولكن بالملك القايم حين الوصية لما ذكرنا ان القسمة افراز وتعيين للملك الذي كان شايعا صحت
الوصية بذلك كله لقيام الملك او سبب الملك وهو الشركة متى يتعين له هذا بذلك السبب الا ترى انه لو
اوصى بغلة بستانه القايمة صحت وكذلك لو اوصى بما يغل نخله العام يصح ايضا وكذلك اذا اوصى بعبد اشتراه
على ان البايع بالخيار يصح لقيام السبب صورة دل عليه اجماعهم اذا وهب الشايع الذي يحتمل القسمة يجوز
فلو قاسم وسلم مقررا للصحيح ولو حصل ذلك عين ما وهب لما صح كما اذا وهب الدار جملة ثم اشترى النصف
الثاني وسلم بخلاف ما اذا اوصى ببيت من حمام مشترك بينهما لا يستحق الموصى له الا نصف البيت لان حق
الموصى له متعين في النصف من البيت ولا يحتمل المنافع القسمة فيتوقف الامر على ما يتعين له بالقسمة
الا ترى انها لو خربت حتى وقعت القسمة ضمن للموصى له ان وقع ذلك البيت في نصيب الاخر قيمة
نصفه لا مثل الذرعان وكذلك في الاقرار والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المفقود

اذا فقد الرجل واحتاج ابوه الى النفقة باع عروضه فيما عند ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه
وقال صاحباه لا يبيع لان ولايته انقطعت بالبلوغ وحل محل الاخ والام ولهذا لا يبيع العقار بنفقته
وليس الاب كالوصي يبيع مال اليتيم بعد البلوغ وانما يبيع المنقول تحصينا عليه الا ترى ان للوصي
ان يبيع التركة كلها اذا كانت منقولة والورثة كبار غيب تحصينا عليهم لا نقصانا فيها لم حتى قلنا اذا
كان بعضها عقارا لا يبيع فاما الاول فليس ببيع تحصينا ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان البيع
لمعنى النفقة من التحصين ايضا لان النفقة تجب للاب عليه فلو رفع الى القاضي فان القاضي يستدين
عليه وربما يتلف المنقول فيبقى الدين عليه فيصير البيع بالنفقة للمنقول تحصينا من هذا الوجه فيملكه
الاب كالوصي سوا بخلاف العقار لانه تحصن بنفسه الا ان كلاهما اظهر لان الاب لا يملك الاستدانة
عليه بنفسه ومتى دفع الى القاضي اذا راى الصلاح فيه فلا يقع في بيع الاب معنى التحصين والله تعالى اعلم

كتاب الوكالة

الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله صح في مجلس حكم القاضي دون غيره وقال زفر والشافعي رحمهما
الله تعالى ورضي عنهما لا يصح اصلا وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال يصح
انما كان اصلا لانه ابطل احتجاجا بانه وكيله بخصومة والخصومة اسم لكلام مع الخصم على سبيل المنازعة لان
الخصومة والمنازعة سوا وكلام على سبيل المساعدة لا يسمى خصومة ولا منازعة لانه ضدهما فلا
يثبت للوكيل باسم الخصومة كما اذا وكله بشرا العبد لا يملك شرا الامة لان الاسم لا يشتمل عليهما فاذا كان
كذلك صار بمنزلة الوكيل بالخصومة دون الاقرار وبالدعوى دون الاقرار الا ترى ان الوكيل بالخصومة
لا يملك الصلح عن الحق لانه غير الخصومة وكذلك الوكيل بالخصومة عن دعوى القصاص او حد القذف
اذا اقر لم يصدق على موكله بلا خلاف فكذلك غيره من الوكلا بالخصومة الا انا نقول حقيقة اللفظ
توجب ما ذكره قلته ولكنا تركناه وحملناه على المجاز وهو التوكيل بجواب الخصم فان جواب
الخصم قد يسمى خصومة مجازا وان لم يكن في نفسه خصومة وكانت مساعدة لان سببه كانت خصومة
للاخر معه او خرج في مقابلة خصومة كما سمي جزا العدوان عدوانا وجزا السيئة سيئة وان لم
يكن الثاني سيئة بل كان حقا لانه سبب السيئة وفي مقابلتها واذا جاز ان يسمى جواب الخصم
خصومة مجازا وان لم يكن خصومة في نفسه حملت عليه هذه التسمية بدلالة وهي ان التوكيل امر
بما هو له في مقابلة دعوى المدعي جوابه الانكار فانه يملك الانكار اذا عرفه حقا وربما يكون محقا وانما

بملك الانكار فيثبت ان الجواب المملوك له اما اقرار واما انكار فيطلق التوكيل اقامة مقام نفسه فيما يلزمه من
الدعوى ينصرف الى ماله دون ما ليس له كعبد بين رجلين وكل احدهما رجلا ببيع نصفه فانه ينصرف الى نصيبه
خاصة دون نصف شايع من النصيبين جميعا وكذلك هاهنا ينصرف الى ماله وهو الجواب عن الدعوى والخصومة
على ما اطلق له الشرع وحكمه مجازا الا الى ما يسمى خصومة لان الكلام يستعمل على مجازه وحقيقته ويطلق
الامر يوجب النفاذ وذلك انما يصح اذا كان فيما حكمه وامكننا ذلك باستعمال المجاز فعملنا به كما في تسمية
النصف لما امكننا تنفيذ امره بالصرف الى نصف هذا الامر وفيه ضرب تخصيص وتعيين وانه مجاز ايضا
الا ترى ان رجلا لو ادعى نصفه واستحقه بالبينة انصرف الى شايع من النصيبين دون نصف
لاحدهما فان قيل اجمعنا ان الحقيقة مرادة وهي الانكار فبطل ان يكون المجاز مرادا قلنا اذا انكر فهو كان
وكيلا لانه حقيقة وهي ثابتة باللفظ ولكن لانه جواب الخصم وانما يسمى خصومة مجازا كما ان الانكار يكونه
جواب الخصم ولما كان بلفظ المجاز دخل تحته ما يكون جوابا من نوع اخر بعموم المجاز وهذا كمن حلف لا يضع
قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا حنث وهو حقيقة ولو دخلها راكبا حنث ايضا وهو مجاز لان المراد
بهذا اللفظ مجازه وهو الدخول سوا كان ماشيا او راكبا فيحنث بعموم المجاز في الحالين لا يكون المسمى حقيقة
وكقوله اليوم الذي يقدم فيه فلان امراته طالق فقدم فلان ليلا او نهارا حنث والنهار حقيقة والليل
مجاز لانه صار كناية عن الوقت مجازا بعموم المجاز يتناول الليل والنهار جميعا فيجب في الحالين
جميعا بالمجاز لا بالحقيقة في حال وبالمجاز في الاخرى وبخلاف ما اذا وكله بالخصومة غير جايز الاقرار
عليه لانه لم يبق ثمة بالصرف الى ما له محل فصار كالتوكيل ببيع نصف العبد من النصيبين جميعا
فانه لا ينصرف الى نصفه خاصة لان الامر لا يحتمله وانما يطلب تصحيحه على ما له اذا احتمل الامر
ذلك وبخلاف الوصي اذا اقر على اليتيم في مجلس الخصومة لان الشرع هو الذي وكله وانابه وانما وكله
وانابه فيما يكتسب لليتيم ما تقوم به مصالح نفسه عاجلا لا فيما يقوم به مصالحه دينا وليس في
الاقرار مصلحة للصغير عاجلا بل فيه ضرر وانما يكون فيه مصلحة دينية والشرع قد وضعها عنه
الى ان يبلغ حتى لا ياثم بمطله فيبقى ابطال ملك بلا مصلحة وانه لا يدخل تحت ولايته كالهبة
ونحوها وبخلاف التوكيل بالخصومة في القصاص فانه متى كان وكيل المدعي صح الاقرار وانما لا يصح
اذا كان وكيل المدعى عليه لان القصاص لا يجب مع الشبهة وفيما قامه مقامه في الجواب اقرارا كان
ام انكارا شبهة ولم يثبت في حق ما يثبت بالشبهات كما لم يقبل شهادة النساء مع الرجال في هذا الباب
حجة لمعنى الشبهة واذا كان كذلك بقيت العبرة للحقيقة في باب القصاص والوصي كما اذا اشترى
الموكل فقال غير جايز الاقرار واذا ثبت هنا في جانب المدعى عليه وكذلك في جانب المدعي لانه متى صار
وكيلا للمدعي فانه قام مقامه في مقابلة المنكر والمنكر خصمه فيسمى الجلوس معه لمقابلته خصومة مجازا
سوا كان دعوى عليه او نقصد بينا كما قلنا في جانب المنكر فانصرف الامر الى مجازه لان المجاز هو المملوك له
لا لنفس الدعوى التي هي حقيقة الخصومة لان الدعوى لا تحل اذا تبين انه مبطل كما في جانب المنكر وبخلاف
الصلح لانه ليس بجواب بل هو تصرف في الحق فلا يكون خصومة مجازا ولا حقيقة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل ثم على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اخيرا يصح اقراره اينما كان لانه قام مقامه
في جواب خصمه الذي كان له فكان له الجواب عنه في مجلس الحكم وغيره وانما يختص بمجلس الحكم الوجوب
والتوكيل يصح من حيث انه له لا من حيث انه عليه ومن حيث انه له الجواب لا خصوص بمكان وابو حنيفة
رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول ان الخصومة اذا اطلقت اريد بها ما يكون في مجلس الحكم فاما في غير
مجلس الحكم يسمى مجادلة فبدلالة عرف اللسان تختص باللفظ ما يوجد في مجلس الحكم كما يختص بنقد
البلد مرادا بتسمية الدراهم مطلقا بدلالة الحال يدل عليه ان الانسان انما يوكل غيره في حقه ويستعين
به لحاجته الى ذلك ولا حاجة به الى الجواب الا في مجلس القضا وهذا كما قيل في التوكيل بشرا الجمد
اذا وقع في الصيف يوقت بالصيف وان وقع مطلقا لان الحاجة الى الجمد موقتة بالصيف وهذا
وجه احسن من الاول وابعد عن المنازعة والله تعالى اعلم

فصل ثم قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى ان الوكيل اذا عزل قبل الخصومة فشهد بذلك الحق مع اخر لم تقبل شهادته كما لو خاصم
ثم عزل لانه صار خصما بنفس التوكيل حيث يصح اقراره لقيامه مقام الموكل وعند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى ورضي عنه تقبل شهادته لان التوكيل متوقت بمجلس الخصومة عند القاضي فقبل ذلك الوقت
لا وكالة فكان بمنزلة ما لو وكله بالخصومة فقد عزله قبل الوقت ثم شهد فان الشهادة مقبولة
والله تعالى اعلم

مسالة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يصح التوكيل بالخصومة
بغير رضا الخصم الا عن عذر وهو ان يكون مريضا او يريد سفرا وكذلك قال ابو يوسف رحمه الله

تعالى

تعالى اولا في الرجل ثم رجع وقال انه يصح وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى لان عليا رضي
الله تعالى عنه كان يوكل عقيلا بالخصومة عنه ولم يرو فيهما رضى الخصوم ولان التوكيل حصل بخالص حقه
فلا يشترط لصحته رضى غيره كحال المرض والسفر ودليله التوكيل ببيع عبده وطلاق امراته وكذلك
اذا وكل رجلا بطلاق امراته وكذلك اذا وكل رجلا بقضا دينه لم يكن لصاحب الدين ان يمتنع عن تقاضي الموكل
وهذا لانه متى لم يكن للغير حق فيما وكله لم يتوقف على رضاه لان الرضى مشروط نظرا له حتى لا يبطل حقه
بغيره وهذا لا اشكال فيه وانما الشبهة في بيان انه خالص له والدليل عليه ان المدعي لما وكله بالخصومة تفرد وكله
بالدعوى والدعوى خالص حقه ان شا ادعى وان شا لم يدع لا حق للمنكر فيها انما حقه في ترك الدعوى وكذلك
من جانب المنكر وكله بالانكار خالص حقه لا حق للمدعي فيه بل حقه يمنع ثبوته بانكاره وابو حنيفة رحمه
الله تعالى ورضي عنه يستند التوكيل على الانكار دون الاقرار فانه لو امره بالاقرار عليه يصح اذا اقر
ولا يتوقف ثبوت هذه الوكالة على رضى الخصم انما يمتنع اذا وكله بالانكار فقضا الحق المطلوب من كلام
كل واحد منهما على سبيل الخصومة محضا لصاحبه شركة للاخر فيه بل فيه رد لحق الاخر كما خلص الحق له ببيع
عبده ونفاذ تصرفه في ملكه الخالص له اذا اراد النفاذ كما في التوكيل بالتقاضي فان الحق المطلوب من كلام
الوكيل يخلص له وكذلك التوكيل بقضاء الدين لانه استعانة بتحصيل البراة له بتسليم المال وهذا من
حقه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه واجب للخصم على المدعى عليه بدليل ان القاضي يستحضره
بنفسه ويلزمه الجواب عن دعواه متى طالبه ولا يطالبه به متى لم يطالبه ولما لزمه الجواب وتسليم
نفسه في مجلس الحكم للجواب حقا للمدعي بدلالة انه يستوفى بطلبه وهو بالتوكيل قصد الاحالة على غيره
والناس يتفاوتون في ادايه فلا يصح كما اذا كان عليه دين فاحاله به على رجل فانه لا يصح الا برضى صاحبه
وهذا لانه لما تفاوت الناس فيه وهو حق عليه للخصم كان تصرفا فيما لغيره من حيث يتضرر به الغير فلا
ينفذ الا برضاه كما لو باع مال الغير او وهبه واذا ثبت هذا في المنكر فكذلك في المدعي لانه قد ينقلب
مدعى عليه اذا جاء المعارضة ويصير الجواب عليه ولان المدعي يلزمه الجواب ورب دعوى الزم
من دعوى فيضطر المنكر بالفعل الى ما يلزمه زيادة فان قيل ان الجواب لا يصير حقا للمدعي لان
الدعوى ليس بسبب الاستحقاق ولكن القاضي يلزمه الجواب حقا للشرع وحسما لتنازع الناس
فان العدل في سماع الخصومات واجب حقا لله تعالى قلنا لا كذلك لانه لا يسأله الا
اذا طلب الخصم وما يستوفى بطلب الغير كان حقا له وهذا لان الدعوى خبر يحتمل الصدق والكذب
والظاهر على الصدق كما في ساير اخبار العدل فمن حيث انه صدق كان مستحقا على المدعى عليه فيقال
له اخرج عن احتمال صدق كلامه بالجواب اما على الصدق او دفعا بالمعارضة بالانكار خبرا بخبر انما
الدعوى لا تكون حجة في استحقاق المدعى عليه لانه محتمل في نفسه ولان المنكر عارضه بانكاره لا ان لا يكون
حجة للاستحقاق اصلا الا ترى انه يستحق للاستحقاق بعد الانكار بنفس الدعوى على ما قال
النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه وبدليل انه يستوفى منه
اليمين بطلبه فالجواب من الخصم واجب حقا للمدعي ثم اليمين اذا انكر فان قيل لو سلمنا ان الجواب
حق على المنكر للمدعي يحق له لرجاء ان يقر له ويصدقه لا لانكاره فانه بالانكار يدفعه عن نفسه
ويثبت حق نفسه والنزاع في التوكيل بالانكار فانه جايز بالاقرار وهذا كما يجعل اليمين حقا للمدعي
لرجاء النكول دون الحلف فانه متى حلف كان حجة للمنكر وانقطعت عنه الدعوى الا ان يأتي المدعي بالبينة
فاذا كان التوكيل فيه خلاف هو الانكار والجواب لم يصر حقا له بالانكار لم يكن التوكيل بما هو حق عليه
بل بما هو حق له قلنا نعم ولكن الناس يتفاوتون في الانكار فرب انكار اشد دفعا للمدعي من انكار
فيكون في التوكيل به اضرار للمدعي من حيث يتوهم فيه انكار اشد لم يكن ذلك عند الموكل وكان هذا
بمنزلة المديون اذا وكل انسانا بان يقبضه نقدا دون اصل الدين فانه لا ينفذ على صاحب الدين
ولا يلزمه القبول منه الا برضاه فان قيل ان المنكر متى كان محقا حتى صح انكاره ملك اشد ما يكون
من الانكار واكثر ابطالا للدعوى وكان يكون ذلك جوابا عنه فان لم يأت به واتى بانكار ضعيف
فاما ان يكون بجهل منه واما غفلة او مسامحة فلا تصير هذه الحقه التي تثبت من هذه الوجوه
حقا لهما الا ترى انه لو جاء بابلغ وجوه الانكار سمع منه واناب الوكيل الذي باشد الانكار فانه
فيما ملكه خالصا لنفسه من غير ضرر يلحق كما لو كان له قرب المدين نقد زايف على المديون
فان المديون بالخيار ان شا ادى الزيف وهو حقه وان شا ادى الجيد وهو مسامحة وربما يودي ذلك
بجهله بذلك ثم لو وكل بالقضا علما لا مسامحة ولا يعطيه فوق حقه لم يمنع منه قلنا الا لانه يدري
فور الحوالة ولا تصدقه على المدعي ولا يترك قول المدعي انه بالتوكيل يزيد على ما له ولانه كيف ما كان

فهو احالة الى غيره لما عليه فيكون تصرفا فيما عليه للغير فلا ينفذ وان لم يلحق بخلاف التوكيل بقضا الدين فانه
لا يتحول بالتوكيل اصل الدين عليه عنه وانما يزداد له بالتوكيل من يتوصل اليه من جهته بالقبض منه فلم يكن
تصرفا فيما عليه بل فيما له فان قيل فكذلك هاهنا وجوب الحوالة على المنكر لا يتحول عنه الى الوكيل بل يبقى عليه
كما كان ولكن يزداد بالتوكيل من سمع الجواب منه فهنالك انما وجب عليه وصح التوكيل به لما فيه من تصرف
فيما لصاحب الدين فكذلك هاهنا يصح فيما له من الانكار من محافظة ملكه وذمته دون ما عليه
قلنا هذا التوكيل لا يخلو عن الموكل التصرف فيما عليه لان المدعي لا يبقى له حق طلب الجواب من الموكل ولا استحضار
مجلس الحكم وكذلك هذا التوكيل بالتقضي اذا اوفاه الوكيل اجبر صاحب الدين على القبول ولا يبقى له المطالبة
من الموكل ولكن مع هذا نفذ التصرف لان وصوله الى حقه من يدي الوكيل كالوصول اليه من يدي
الموكل لا لاختلاف بتمليك العين باختلاف اليدين فيصير في قوله انا لا ارضى واطالب الموكل به متعنتا فلا
يلتفت اليه لتعنته وهاهنا بين الانكارين تفاوت فمتى لم يبطل ما عليه بقيت المطالبة لصاحب
الحق قبل الموكل وملك تعيينه بالمطالبة والاعراض عن النايب لانه غير متعنت في هذا الطلب فان
قيل اذا كان حقه في الجواب قبل المنكر يتادى باشد ما يكون من الانكار لم يحصل التفاوت فيه
باقامة الثاني مقامه فيصير متعنتا في قوله انا اريد هذا الاشد من الموكل كما في مسئلة قضا الدين
فان قيل ربما لا ياتي الاصيل باشد قلنا له ذلك ليس من حقك وانما يكون ذلك لمسامحة او غلط
فليس لك ان تطلب ذلك منه فهذا اشكال ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بخلاف الحوالة بالدين
لانه تصرف في اصل الدين وذلك عليه لا له ولانه تمليك لصاحبه سيدا قبل المحتال عليه والتمليك
لا يصح الا برضي المملك وان لم يكن التصرف عليه وهذا كالهبة لان نسان في الكفالة فانما لا ينفع الا بقبول
المكفول له والموهوب له لما فيهما من تمليك مبتدا وان لم يكن في شي منهما حوالة وليس في هذا التوكيل
تمليك ولا احالة لحقه بل فتح طريق اخر لاستيفا حقه في الجواب الذي لا يحتمل التفاوت على الوجه
الذي يتادى حقه به فاشبه التوكيل بقضا الدين بالنقد الذي هو حقه وجواب ابي حنيفة رحمه
الله تعالى ورضي عنه ان حقه في الجواب بقدر ما هو الحق ولسنا ندري ذلك وربما يريد الوكيل بعمله
ما لا يمكن ان الناس يتفاوتون في ذلك وربما يزداد على الشدة بانكار الوكيل لهدايته الى الخصومات
وانه معدوم في باب الدين لان النقد معلوم وخلافه ظاهر من الموكل والوكيل ولا يقع التفاوت
بالوكيل ولكن بخلاف تعمده الوكيل واذا انتقد علم ورد عليه فلا يلحق صاحبه ضرر وشبهتهما
انه لما يستحق انكار بصفة تادي الحق باشد وجوهه من المدعي عليه والاشد الذي هو نهاية لا يتفاوت
الناس فيه وانما استفاد به الموكل بجهله او مسامحته لا لحقه والجواب ان الانكار الذي هو اشد ربما
لا يكون حقا للمنكر ولو استوفى منه ربما يتبين الحق بعدم هدايته الى الاباطيل والحيل ومتى فوض الى
غيره خيف الميل عليه الى الحيل المبطلة فان قيل انما يجوز التوكيل بما اطلق له الشرع لا بما حرم من
الحيل قلنا نعم ولكن قد ظهر العمل بخلاف هذا من الناس في التوكيل وانهم لا يطلبون منه اقامة الحق
بل يطلبون الدفع بكل حيلة وتصوير الحق بصورة الباطل فيما جوازه بنا على ما هو الحق وابو حنيفة
رحمه الله تعالى ورضي الله تعالى ابطله بنا على ما ظهر من العادة فان قيل اليس ابا حنيفة جوز اقرار
الوكيل عملا بمجاز الخصومة حملا للتوكيل على ما يحل شرعا قلنا نعم لان العادة في الاخذ على الوكيل
بنص لا يحتمل اقامة الحق عليه متى اراد الدفع لا محالة فمتى اطلقه علم انه لم يرد ما عليه من العادة هم
ولكن ما له في الشرع فان قيل فينبغي ان يجوز في مسئلتنا اذا اطلق بنا على ما له في الشرع قلنا
في اعتبار الجواز بنا على ما قلت بطريق له الى الاضرار بالمدعي لان من جوز هذا اجوز كل وجه نوع وفي
تجويز الاول بنا على ما قلنا اضرار بالموكل لا بخصمه وانه غير متهم في حق نفسه فلم يسد عليه الباب
ومتهم في حق غيره فيسد عليه الباب هذه طريقة عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى والذي اختاره
ان الدعوى وان كانت حقا للمدعي وكذلك الانكار وان كان حقا للمنكر فليسا بخالصين لان موجب
الكلامين ما يتناول صاحبه وحكم التناول مما يختلف باختلاف الدعوى والانكار والناس يتفاوتون
في ذلك فربما يكون في الاحالة ضرر من حيث التناول بنفس الانكار فلا يصح الاحالة صيانة لحق الغير
لا لحقه كمن كانت نصيبا له في عبد لم ينفذ لحق شريكه في النصف الاخر لان الضرر يتعدى اليه وكمن
استاجر ثوبا ليلبسه او دابة ليركبها لم يملك ان يواجر غيره وان تصرف فيما ملك من المنفعة لان الناس
يتفاوتون في استيفا المنفعة في ضرر محل المنفعة وهو ليس بملك له فلم يملك ذلك صيانة لحق صاحب
المحل حتى اذا كان مما لا يتفاوت كالدار جاز والله تعالى اعلم **مسالة** الوكيلان بالخصومة لكل
واحد منهما ان يخاصم وقال زفر رحمه الله تعالى لان الخصومة باب يحتاج فيه الى الراي والتدبير

والمشورة الا انا نقول القاضي لا يدعهما اذا حصلا عنده جملة لانه يصير شغبا ولانه يتشاور وادام يمكنهما استعمال
الراي حال الجواب صار كباب يستغنى فيه عن الراي كالطلاق والعتاق والله تعالى اعلم **مسالة** الوكيل
اذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه ثم عاد ثانيا لم يعد وكيلا عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى
يعود وكيلا لانه بمجرد اللحاق بدار الحرب عجز عن التصرف بحق الامر فلا يبطل الامر به كالجنون وكالمودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق وهذا لان الردة بمجالها لم يوجد وانما يوجد ما يمنعه عن التصرف والبطلان انما يكون من
قبل فوت الفعل المامور به ولا فوت ما لم يمت لانه امره به ولم يوقت له وقتا الا ترى لو لم يرتد كان عند الوقت
الذي فيه النزاع وقتا للتصرف بحق الامر كاوامر الله تعالى بافعال غير موقتة فان العمر كله صالح لها وكذلك
لو امره بشي فغصبه ثم باعه للموكل لم ينعزل الوكيل وان عجز للحال حتى اذا انفسخ البيع وعاد قديم ملكه
فيه كان للوكيل بيعه بخلاف ردة الموكل وقضى القاضي بلحوقه بدار الحرب لان بقا امره على الصحة تبتنى
على بقا ولاية الامر الا ترى انه اذا جن انعزل الوكيل لان بقا الامر ما لم يوفر به حكم الابتدا في الصحة من جانب
الامر لان المعقود هو لا يتماريه ولم يحصل بعد كالهبة قبل التسليم كان لبقايها حكم الابتدا لان تمام المقصود
بها بالتسليم فاما من جانب المامور فالبقا الامر في حقه حكم الابتدا ولا حكم الادا الا انا اعتبرنا حين الادا قدرة
المخاطب على الفعل ليصح الخطاب اياه وكذلك معتبر عند الامتثال به القدرة الشرعية ليصح الادا منه
وفيما بينهما ليس في حق الوكيل حكم ثابت يحتاج لصحته الى القدرة فانه بقا انفتاح باب كان مسدودا انما
دخله وليس في بقا الانفتاح ما يمس المامور منه حكم يتصل بقدرته وكان مثاله اليمين بالطلاق فان الملك يحتاج
اليه حين عقد اليمين وحين وجود الشرط فاما فيما بينهما فليس الا بقا منع عن شرط الحنث لزمه بيمينه او اقتضاه
بيمينه وهذا الحكم لا يفتقر الى ملك النكاح فانه يثبت باليمين بالله تعالى وهاهنا لك ملك نكاح فاما
في حق الموكل فالبقا حكم الابتدا لان الامر تصرفه وما لم يحصل المقصود له به فله حكم الابتدا على ما قلنا
ان الشي انما يتم بمقصوده فكان البقا صحيحا لتحصيل المقصود وحقا له فلا يثبت الا بشرط فاحتيج الى
قيام الولاية التي بها صح ابتدا هذا التصرف منه فيبقى كذلك صحيحا منه له وابو يوسف رحمه الله تعالى
يقول بالوكالة تثبت للوكيل ولانه لم يكن وهي الولاية على الموكل في ماله او ذمته كما يقال القاضي
ولاية القضا وللمتولي ولاية التصرف في الوقف فاذا كان على سبيل النيابة وبالردة واللحاق
بدار الحرب يبطل ولايته اذا قضى القاضي به كما يبطل بالموت الا ترى انه يثبت في املاكه احكام
الموت وهذا من ولايته فيبطلت ايضا بخلاف الجنون فانه لا يبطل ولايته الا ترى ان احكام املاكه
تبقى عليه وكذلك سائر حقوقه وكذلك وليه ينوب عنه في التصرف وعليه بمنزلة وكيله وانما
عجز عن الاستيفا بعد والعجز عن الفعل لا يبطل الامر بالفعل ما لم يقع الياس عنه على ما قال محمد رحمه
الله تعالى فان قيل ما في التوكيل تمليك ولاية انما هو اطلاق محض حتى صح تعليقه بالشرط قلنا
ان الولاية تثبت بالاطلاق كالعبد يوذن له في التجارة فتثبت له الولاية بالاطلاق لا بالتمليك
وكذا الواطلق فعلمت ان الولاية من طريق الاطلاق تثبت كما تثبت من طريق التمليك فان قيل اليس ملكه
ينقطع ثم يعود اذا عاد ثانيا فهلا جعلت الولاية كذلك قلنا الملك لا ينقطع بل يقام الوارث مقامه
ويبقى الملك عليه على حكم ملك الميت على ما عرف فاذا عاد بطلت خلافة الوارث بنيابته فعود الاصل
فاما الولاية فتنقطع كما ينقطع الملك في امهات اولاده ومدبريه فلا جرم لا يعود لان طريق هلاكه طريق
السقوط فلا يحتمل العود بعد تمامه وهذا بخلاف ما لو كان على رجل قصاص او كفالة بنفس فارتد ثم عاد
لم يبطل ما كان عليه لان القاضي لا يلحقه بالموتى فيما له عقوبة ولا فيما عليه وولايته تثبت بالوكالة
له لا عليه فانه لا يلزمه بها شي بل ينطلق عليه ضرب حجر وابو يوسف رحمه الله تعالى جعل هذه الولاية
حقا له ثم ابطله لخروجه عن اهلية الاستحقاق كما ابطل في حق امهات اولاده ومحمد رحمه الله تعالى
ما جعلها حقا له وانما اعتبرها بانفتاح باب التصرف لا غير والولاية هي التي كانت وجعل حقه
نفاذ التصرف به لا غير والله تعالى اعلم **مسالة** التوكيل باثبات القصاص وحد القذف
صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن الوكيل لا يستوفي الحق حتى يحضر الموكل وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى لا يصح وهو قول محمد رحمه الله تعالى في الظاهر والله اعلم **فصل**
واذا زعم مدعي القصاص والقذف ان له بينة حاضرة واراد تكفيل المدعى عليه لم يكفل القاضي به
قياسا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اكفله الى
ان ياتي بالبينة يومين او ثلاثة استحسانا وهو قول محمد رحمه الله تعالى في الظاهر وذلك
ان الواجب بالدعوى تسليم النفس للخصومة فلم يكن من الحد في شي فيجب الكفالة بها كما تجب
الدعوى في مال بخلاف سائر الحدود لانه لا دعوى فيها ولا يجب تسليم الدعوى وقيل وجوب

التسليم لا تتصور الكفالة فاما الوكالة فالانابة في اثبات الحدود والقصاص فكانت ابدا لا عن الاصل لا ثبات مما يسقط
بالشبهة فلم يصح كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولان التوكيل احتيال للايجاب لان بعض الناس الحق بحجته من
بعض وما يبقى على الدرء بالشبهة يجب الاحتيال فيه للدرء وما في التكفيل الا لنفس احتيال للايجاب فالوجوب
عليه لا يكون بتسليمه نفسه بل للخصومة واقامة الحجة لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما روي عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام لا كفالة في الحدود ولان الكفالة عقد وثيقة بالواجب
فانه متى تكفل بالمال ازداد الوجوب بها فصار في ذمتين فلذلك ههنا لانه يطالب بشخصين بالتسليم
ويجتمع على المدعي عليه شخصان في مطالبته بتسليم النفس فاذا كان الواجب الذي يدعيه مما يسقط بالشبهة
لم تصح الكفالة به كما في سائر الحدود ولانه يزيده وجوبا وتوسعة وانه مبني على الدرء وكما لا يكفله بعد
اقامة البينة بل يحبس فاما قوله بها يوثق بتسليم النفس للخصومة دون الحد قلنا تسليم النفس للخصومة
ليس بحق مقصود وانما يجب ذلك بسبب الحق الذي ادعاه فتجب العبرة للمقصود لان الاجرة لا تجب بدونه
كما لا يجب اعتبار ايجاب الوضوء الا بعد وجوب الصلاة لانه يجب شرطا لها فاما الوكالة بالخصومة فابدال للمدعي
والدعوى لا وجوب معها الا بحجة فلم يكن للابدال ما يزيد في الوجوب الواجب فدعوى الوكيل مثل دعوى
الاصيل مما يجوز للوكيل ان يستثني من قبله ما ليس للموكل ولان جمع على المدعي عليه بين دعواه ودعوى الاصيل
وانما يلزم المدعي عليه بالخصومة بدعوى واحدة كما كانت واما قوله فلعل الوكيل ان يكون الحن فليس بصاير
اذا لم يكن له ان يزيد من قبل عمله وفهمه شيا فان قال المدعي عليه فربما يفعل ما ليس له قلنا ان شئت
لم يرض به الكلام بعد رضاك مثل النساء ولمكان الحق الواجب بخلاف الكفالة فانها تزيد فلم يكن
والكفيل يطالبه بتسليم نفسه مع المدعي معا ويزداد الواجب للمدعي فانه يطالب الكفيل والاصيل جميعا
بالتسليم والله تعالى اعلم **مسالة** الوكيل بقبض الدين اذا اقامت عليه البينة فابرا الموكل عن الدين
سمعت عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تسمع لانه وكيل باستيفاء الملك بالتمليك فلا يصير خصما
في اصل الملك عن الوكيل بقبض الشفعة فان المشتري لو اقام البينة على ان الموكل ابطل شفعته سمعت لانه
وكله بالتملك فصار خصما عنه في اصل الملك ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه انه وكيل بالتملك
لان الدين الذي يتقضيه لم يكن ملكا للموكل وانما يملكه بقبضه فيصير خصما عنه في اصل الملك بالخصومة
بقبض الشفعة والله تعالى اعلم **فصل** الوكيل بالخصومة يقبض الحق وقال زفر رحمه الله تعالى
لا يقبضه لانه رضي بخصومته لا بامانته [illegible] الخصومة يقبض الحق وقال زفر
رحمه الله تعالى لا يقبضه [illegible] ذلك والمطل ويحتاج الي [illegible]
والعقل في القبض [illegible] والله تعالى اعلم **مسالة** الوكيل بشراء عبد بالف ان يشتري
عبدا [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وكذلك الوكيل بتزويج المراة [illegible]
[illegible] والمسالة [illegible] في البيوع [illegible] في الوكيل بالبيع ملك البيع كيف شاء والله تعالى اعلم
مسالة الوكيل بالبيع [illegible] وهو قول محمد رحمه الله تعالى ويجوز
استحسانا وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ورضي عنهما وجه القياس وكله ببيع
غير لازم فلا يملك بيعا لازما كما اذا وكله بالبيع بشرط الخيار لا يملك بيعه بلا خيار وهذا لان اللازم فوقه
فلا يدخل تحته ولانه امره بعقد لا يزيل الملك الا بالقبض فلا يملك عقدا يزيله بنفسه كما اذا امره
بالهبة بشرط العوض فباع بيعا وانه لا يجوز وهذا فوق ما امره به ووجه الاستحسان ان البيع
نوعان جايز وفاسد وكل واحد مزيل للملك لا فرق بينهما الا من حيث الفساد والمخالفة الفساد الى الجواز
مخالفة في صفة البيع الى خير فلا يعتبر خلافا كما اذا امره بالبيع بالف فباع بالف ومائة بخلاف البيع بشرط
الخيار لان الخيار حق لصاحبه فلا يملك الوكيل فيبطل عليه حقه والخيار في الفساد ليس بحق لصاحبه
بل عليه او هو لا خيار له فيفرض عليه الرد وقوله غير لازم فعدم اللزوم حق عليه بدليل انه لا يملك
ابطاله واذا كان عليه في المعنى صار البيع من غيرها يحاب عنه الحق عليه مخالفة خير بخلاف عدم اللزوم
بشرط الخيار لانه حق البايع بدليل انه يملك ابطاله وعن الشافعي انه ضعيف فانه لو سلم اولا في الفاسد
ثم باع فان الملك يقع بنفسه ولو باع صحيحا عنده في هذه الحالة لم يصح وكذلك لو باع بيعا جايزا
بشرط الخيار لم يصح عندك وهو غير لازم ولا يوجب ملكا وان قبض بخلاف الهبة بشرط العوض
لانها تنعقد هبة عندنا والهبة غير البيع فصار بينهما مخالفة جنس فلا تعتبر الخيرية معنى
كما اذا وكله ببيع الف درهم فباع بالف دينار والله تعالى اعلم **مسالة** الوكيل لا ينعزل بخبر
الواحد حتى يكون عدلا او يكونا اثنين عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند صاحبيه ينعزل
وكذلك المولى اذا اخبره واحد بجناية عبده ثم باعه هل يصير مختارا فهو على هذا الاختلاف

وجه

وجه قولهما انه ينعزل بخبر الاثنين من غير شرط عدالة وكذلك بالواحد قياسا على ثبوت الوكالة وعلى عكسه اخبار
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يشترط لقبولها العدالة كان الواحد والاثنان فيه سوا وكذلك الرسول لما قبلت
رسالته عن اثنين بلا عدالة وانعزل الوكيل برسالتهما فكذلك بالواحد وهذا كله لان باب الوكالة والعزل
من باب المعاملات وهي في وضعها اسهل واخف من الديانات وكذلك الناس في باب المعاملات ضرورة
توكيلا وعزلا على ما تعرض لهم الحاجات فلو شرطت العدالة في الخبر لضاق على الناس فلم يشترط دفعا للحرج ولكونها
اخف من الدين في وضعها الا انه يقول ان الله تعالى امر بالتبين في نبا الفاسق واذا اوجب التثبت لم يلزم السامع
حكم غيره وهذا لانه يحتمل الصدق والكذب على السوا والمحتمل لا يكون حجة واذا لم يكن حجة لم يلزم السامع حكمه حتى
يقوم دليل رجحان الصدق على الكذب دل عليه الخبر الذي يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لم
يلزم حكم الخبر بنفسه لم ينعزل ولم يلزمه الحجر بالسماع وكذلك المولى لا يلزمه حكم الاختيار بالتصرف بخلاف
الخبر بالتوكيل فانه لا يشترط فيه العدالة لان التوكيل اطلاق على ما قلنا وليس بالتزام حكم والاطلاق
انما يثبت بالمطلق ثم يتصرف بذلك الاطلاق هل يصير حلالا ولا حكم شرعي ولا يحل له ذلك حتى يقع في
قلبه انه صادق ويعتمد فيما اذا اكذبه فلا يحل له التصرف وكذلك فيما نحن فيه اذا صدق المخبر لزمه
ان لا يتصرف فان تصرف فلم يحل الا كلامنا فيما اذا لم يصدقه او يقال ان المعاملة اخف من الدين ثم الطلاق
اخف من الالزام لان المطلق عنه يتخير فيما طلب منه والمحجور عليه يلزمه حكم الحجر شاء او ابى وكان الحجر
فوق الاطلاق رتبة ودون احكام الدين رتبة ثم باب الاطلاق يثبت بنفس خبر المخاطب سوا كان عدلا ام لا بلغ عدد
الشهادة ام لا والدين لا يثبت الا بعدالة بلغ عدد الشهود ام لا فقيل ان الحجر لا يثبت الا بعدالة المخبر اذا كان وحده
ليظهر زيادة رتبته على الاطلاق ويثبت بخبر الاثنين بلا عدالة ليظهر نقصان رتبته عن الدين والخبر في الاصل
بخلاف الرسالة لان الرسول ناقل ما حمل والمخبر منشي من عند نفسه لما علم وهما من المتعرف فيما نحن فيه بمنزلة
رسول المهدي والموهوب له فالرسول ناقل الى المرسل اليه ما حمل من الهدية على سبيل الامانة والموهوب
له اذا اهدى الى غيره فمنشي من عند نفسه بسبب ملك ما ملك واذا كان الرسول ناقلا لم يتعلق الحكم بخبره
ولكن بكلام الرسول الذي نقله فلا يشترط لصحته كونه من اهل الخبر الذي هو حق وهو العدالة ولكن اعتبر
كون شرطه كونه من اهل النقل وهو ان يضبط ما يسمع ولان الانسان يحتاج الى عزل الوكيل وهو غايب
لحاجته لفوات حقه فيما بدا له من العزل بتصرف الوكيل وليس يمكنه كل وقت الحضور بنفسه ولا يجد
عدلا يرسله اليه فيجوز منه تحميل الرسول بعد ان يفهم ويكون من اهله سماعا منه ثم الرسول اذا تحمل تعين
عليه للادا فتقبل منه دفعا لضرورة الموكل والرسول جميعا فاما المخبر فليس عليه اذا ما علم لانه لم يرسل ولم
يطلب منه صاحبه وانما ينشيه من عند نفسه بلا حاجة اليه في نفسه ولا الموكل لانه لو احتاج لارسله
فطلب منه تبليغه واذا عدمت الضرورة وجب العمل بامثل الحجة وهو ان خبر الواحد لا يكون حجة ما لم يترجح دليل
صدقه واما اخبار الرسول عليه السلام فان التبليغ يلزمه بيانا لاحكام الله تعالى ومع ذلك لا يقبل ما لم يكن
عدلا لان لله حجة مع السامع يتم به البيان وهو القياس فلم يقبل مع الاحتمال على السوا لمعارضة القياس
اياه الذي هو حجة وليس بمحتمل ولان الضرورة لما ارتفعت بالقياس لم يقبل المحتمل الذي وجب العمل به
لدفع الضرورات وفي باب المعاملات ليس مع السامع حجة الا استصحاب الحال وخبر الواحد اولى دفعا
للضرورة من استصحاب الحال الذي لا يكون حجة للادا فيه لان الحق في الدين لله تعالى والله تعالى انما الزمه
الابلاغ بعد التوبة او العدالة فلا يلزمه حقا لله تعالى قبل ذلك وفي مسالتنا هذه المرسل ارسله وامره بالتبليغ
وهو فاسق فكذلك اختلفا فاما قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان الاثنين والواحد سوا في هذه
الابواب فلا كذلك فان الماء اذا اخبر بنجاسته او طهارته واحد المخبرين واحد وفي الجانب الاخر اثنان فخبر
الاثنين اولى بنجاسته كما لو كان احد المخبرين عدلا دون الاخر فجعل كمال عدد الشهود بمنزلة
العدالة في خبر الواحد وكذلك الشهود اذا اختلف المزكون في تعديلهم وجرحهم واحد المخبرين اثنين
والاخر واحد يرجح خبر الاثنين وهذا كله لما ذكرنا ان حكم الحجر فوق حكم الاطلاق رتبة دون باب الدين
فلا بد من التوفيق على الشبهين حظهما ولا سبيل اليه الا من هذا الوجه ثم الدليل على ان التوكيل اطلاق والعزل
حجر لانه ضده فلما كان التوكيل اطلاقا كان العزل حجرا لا محالة كالاذن في باب التجارة والحجر وكذلك المسالة
على هذا الاختلاف ايضا الا ترى ان تعليق الوكالة بالشرط يجوز لانها اطلاق واسقاط وتعليق العزل
والحجر بالشرط لا يجوز والله تعالى اعلم **مسالة** اذا وكله بقبض وديعته اليوم لم ينعزل بمضي
اليوم وقال زفر رحمه الله تعالى ينعزل لان الوكالة مما يوقت بالوقت كاليمين والاجارة فتنقضي بانقضائه
دل عليه لو اشتركا في تجارة اليوم انقطعت الشركة بمضي اليوم وهي وكالة الا انا نقول ذكر الوقت هاهنا
لاستعجال القبض لا للتوقيت للامر لان الفايدة بهذا الامر تحصل بمضا للامر والمقصود يحصل بالقبض

فيحمل ذكر الوقت على ما فيه فائدة وهو تعجيل العمل لا على ما فيه انقطاع فائدته وهو انعزال المعقود لان كلام العاقل ابدا على يحمل على ما يليق بحاله الا ترى انه لو قال لخياط خط لي هذا اليوم قميصا بدرهم فخاطه غدا استحق الاجر انه لو قال وان خطته غدا فلك نصف درهم فسد الشرطان جميعا عند زفر رحمه الله تعالى لان العقد واحد في اليومين جميعا وفيه تسميتان مختلفتان ولو جعل الاول مقصورا على اليوم كان الثاني غير الاول فيجوزان جميعا كما لو قال استاجرتك للخياطة اليوم بدرهم وغدا بنصف درهم وهذا لان المقصود من هذه الاجارة خياطة القميص من جهته فانما يتم هذا عمل اليوم على تعجيل الخياطة دون توقيت الاجارة بخلاف الشركة لانها تتردد بين غبن وربح وانما يظهر بالتجربة فيحمل ذكر الوقت على حقيقته ليظهر له حالها في الربح والغبن وانما حملنا على المجاز في الباب الاول لان الفائدة تزول بالحقيقة وتثبت بالمجاز والله تعالى اعلم **مسألة** مولى الامة المنكوحة اذا شهدا بالطلاق على الزوج والامة تنكر ان تقبل شهادتهما عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ولا تقبل عند محمد رحمه الله تعالى لانهما شهدا لانفسهما لان المستحق بالنكاح حقهما الا ترى ان البدل كان لهما وكذلك العائد بالقطع يكون حقهما وكان في هذه المنزلة بمنزلة المراة نفسها تشهد بطلاقها مع رجل ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان حكم الطلاق يثبت حقا لله تعالى لا حق لاحد فيه بدلالة ان الشهادة عليه تقبل من غير خصم ولو كان الطلاق موجبا حقا للمولى لم يقبل الا بدعوى المولى وهذا لان حكم الطلاق حرمة المتعة على الزوج اذا تم وهي خالص حق الله تعالى حتى تتكامل بالزنا ونزمه الحد لله تعالى خالصا وانما حق المولى يعود اليه حكما لزوال الملك لا ان يكون حكما للطلاق على ما ذكرنا في غير موضع ان الطلاق اسقاط محض للملك بالتحريم ثم ربما يعود الى المراة او المولى بحكم زوال ملك الزوج لا بايجابه واذا كان كذلك صار المشهود به حقا لله تعالى فصار المولى والامة والاجنبي فيه سواء ثم لم يمتنع من جهته ان يجب ثواب الحرمة عود ملكه لانه يثبت حكما لا قصدا كما اذا شهد رجلان لغريمهما وهو مفلس بدين الف درهم على رجل فانه يقبل ويجب ذلك وصول الشاهدين الى حقهما فكذلك اذا شهدا بالقصاص على رجل بزنا به قبلت ووجب القتل له بما اياه لانه يثبت حكما لثبوت المشهود به والمشهود به خالص للمشهود له لا حق لهما فيه بوجه وبخلاف المراة اذا شهدت بطلاقها مع اخر لانها تصير فارغة عما للزوج عليها من ملك متعة وحبس والفراغ حقها فتصير كالعبد لا يشهد لنفسه بالعتق فاما المولى فليس يثبت لنفسه بالطلاق شيء يضاف اليه والله تعالى اعلم **مسألة** لا يصح عزل الوكيل ما لم يعلم به وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يصح لان الحق بالوكالة ثابت للموكل على المتمحض لانه يعمل له فلا يشترط لصحة ابطاله علم غيره الا انا نقول فيه الزام حجر على الوكيل فلا يلزمه بلا علم كما في اوامر الله تعالى وقد مرت المسئلة في البيوع في المشروط له الخيار اذا فسخ بغيبة صاحبه من الاحرار ولان في تصحيح العزل قبل العلم غرورا به حرام شرعا ودليل انه غرور انه بالامر اطلق له التصرف على وجه يكون عهدته على الامر وبالعزل تصير عهدته على الوكيل فيصير غارا بالامر من عدم السلامة التي شرطها له كمن يقول لاخر سافر في هذا الطريق فانه امن ثم سلط عليه اللصوص كان الكلام الاول غرورا منه وليس الغرور الا في تامير امر ليس على ذلك ولهذا لم يلزمنا حكم نسخ امر الله تعالى غرور وكذلك من استولد امة اشتراها او وهبت له كان الولد بحكم الغرور وان استولد باختياره لانه استولدها على ما قيل فان قيل اليس رمي الصيد مباح ويضمن الرامي اذا اصاب شاة خطا ولم يكن هنا غرور قلنا اباح الشرع الرمي الى المتيقن بشرط ان لا يصيب حقا محترما فلم يصر غرورا بل هذا الغنز حتى يحمل الخطر وهاهنا الامر اباح له بيعه على ان الحرمة سقطت بالامر والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاستحسان

قال اصحابنا رحمهم الله تعالى السرة ليست بعورة والركبة عورة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه على عكسه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على بعضهم وهو مكشوف الركبة فلم ينكر عليه وروي عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي عليه السلام انه قال العورة ما بين السرة الى الركبة فجعلهما غايتين وحدين والحد لا يدخل في المحدود الا انا جعلنا السرة عورة احتياطا لانها اشبه بالعورات من حيث انها مشتهاة واذا احتججنا بهذا الحديث الا انا جعلنا الركبة عورة لانها ليست بعضو منفرد بل هو ملتقى الفخذ والساق والفخذ عورة بجميع اجزائها لانه لا يمكن الفصل بين جرء هو ركبة وبين ما سواه لانه لا فصل تركيبا بل الفخذ عظم واحد ولما صار نصيب الفخذ عورة حرم النظر الى نصيب الساق لما ذكرنا ان الحرام والحلال متى اجتمعا غلب الحرام الحلال فتثبت الحرمة لما لم يمكن التمييز بينهما نظرا ولم يمكن تغليب جهة

الساق واباحة بعض الفخذ ليمكن التمييز بينهما لما ذكرنا ان الغلبة للحرام فادخلنا نصف الجزء الثاني بالمعنى وهو الداخل الحد الاول بالصورة وما الصورة بنى ذلك الصد راسني من السرة وروي عن ابن عمر انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته وهو مذهب الحسن وعلي وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم والله تعالى اعلم **مسألة** لا يستمتع بالحائض فيما دون الازار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله تعالى وهو قول عمر رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى ورضي عنهما يجتنب الرجل شعار الدم وله ما سوى ذلك وهو القياس وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لان الله تعالى حرم وعلل بالاذى والاذى بذلك الموضع وعن النبي عليه السلام انه قال يستمتع الرجل بامراته الحائض كل شيء الا الجماع وسال معاوية عائشة رضي الله تعالى عنها عما يحل للرجل من امراته الحائض فقالت يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك واما الاتزار فادت ولنا ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت اذا كانت احدانا تحيض وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرها بالاتزار ثم يضاجعها اجمع الليل وعن ام سلمة رضي الله تعالى عنها انها حاضت وهي نائمة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتجنبت فقال لها رسول الله اتزري وعودي الى مضجعك والامر على الوجوب ولان الله تعالى قال ويسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن فيجب بظاهر الاية حرمة قربان من اصلا بسبب الاذى ويجوز ثبوت الحكم في الجملة بمعنى في بعض الشخص الا ترى ان الكفر يختص بالقلب وحكمه يعم البدن وكذلك الحدث وعن عمير مولى عمر رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عما يحل للرجل من امراته الحائض فقال له ما فوق الازار وليس له ما دونه ويكون تاويل شعار الدم ما دون الازار لانها تخفظه بالازار وكذلك تاويل قوله الا الجماع الا ما دون الازار لان الازار لا يحل في العادات لارادة المتعة الا للجماع ولان الجماع حرام فحرم الاستمتاع بما دون الازار احتياطا لانه سبب الوقوع في الفرج غالبا والباب باب الحرمات فتقام الاسباب الغالبة مقام مسببها بها على ما شانا في مسائل النكاح في باب الحرمات من قيام الرضاع مقام الماء وقيام النكاح مقام الوطي والله تعالى اعلم **مسألة** اذا تزوج امراة فاخبرته امراة انها ارضعتهما لم تحرم عليه وقال بعض الناس تحرم عليه لان الحل والحرمة من حقوق الله تعالى الا ترى انه اذا اشترى لحما فاخبره مخبر انه ذبيحة مجوسي حرم عليه ولان النبي عليه السلام سئل عن هذه المسئلة فقال للرجل دعها فارقها الا انا نحتج بهذا الحديث فان النبي عليه السلام قال له دعها فارقها كيف وقد قيل امر بالفراق والفراق طلاق اذا اضيف الى الازواج ولو كانت محرمة لم يكن مفارقته ولما امر الرجل بالفراق بل كان يقول انها حرمت عليك والثاني انه علل بكيف وقد قيل وقد يقال لما يجتنب عنه تنزها لا واجبا فان الواجب يجب فعله قيل شيء او لم يقل والمعنى ما ذكرنا في التحري ان حل التناول في هذا الباب لا ينبني الا على الاحلال الثابت شرعا بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم بل على الملك الثابت بسببه فيكون الاخبار عن الحرمة اخبارا عن رفع الملك لما كان الملك عبارة عن الحل في المعنى والملك من حقوق الناس فلم يبطل بخبر الواحد ما حل تناول المال فيبتني على الاحلال الثابت شرعا لا بالملك فانه يباح قبل الملك اذا اباح صاحبه او وجد سببا مباحا ويحرم بتحريم الشرع العين مع قيام الملك كالخمر وفي مسئلتنا متى اعترضت الحرمة للعين بطل الملك كاعتراض حرمة المصاهرة واذا كان كذلك كان خبر الواحد حجة في ذلك لاثبات الحرمة لانها حق الله تعالى ومن الدين ونفي الملك الذي هو حق العبد والله اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يغسل الرجل امراته بعد موتها ولا المراة زوجها بعد موته اذا انقضت عدتها بالولادة من ساعتها وتغسله في العدة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يغسل كل واحد منهما صاحبه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة رضي الله تعالى عنها لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك وروي ان عليا رضي الله تعالى عنه غسل فاطمة رضي الله تعالى عنها والمعنى في المسئلة ان الميت احد الزوجين فوجب ان يبقى للاخر حكم النكاح في اباحة الغسل قياسا على موت الرجل وهذا لان النكاح ينتهي بالموت فيتاكد حرمته بالانتهاء ولهذا يتاكد المهر به فيبقى حكمه بعد الموت فيما يبقى من حق له بقيام بالاخر منهما وكذلك بعد الموت لان حكم العورة يبقى كذلك بعد الموت بالاجماع حتى لم تحل المراة للاجانب ولا الرجل للاجنبيات فكان القياس ان لا يحل الرجل للرجل كما في حق الحياة ولكن ابيح ضرورة فعلم ان الغسل بحق النكاح حلا لا حق الميت فيبقى بعد الموت وهذا كما تبقى امواله على حكم ملكه فيما يحتاج اليه من الحقوق الثابتة بحق الدين والوصية فانهما يستوفيان من مال الميت كانه حي دون مال الوارث ولان المراة تغسل زوجها لا بسبب العدة لانها عدة لا رجعة فيها وعدة لا رجعة فيها لا يبقى فيها حل ولا اباحة لان ملك النكاح ملك حل المتعة على الحقيقة على ما مر ولا يتصور الا مشتركا والميت لم يبق اهلا ولا محلا لهذا الملك فصار بمنزلة بهيمة في حق التمتع واذا لم يبق من جانب لم يبق من الجانب الاخر ضرورة لانه لا يتصور غير به ولان الرجل لو قال ان مت فانت طالق لم يصح لانه اضافه الى حال زوال الملك كما لو قال اذا حرمت بالرضاع

فانت طالق فثبت ان النكاح ينقطع بموت ايهما كان وانما بقي للمراة حق الغسل احتراما للزوج بابقاء حق وجلي فيتغاوه بعد موته بان بقي حكم النكاح بعد انقطاعه ليستوفي ذلك الحق بحق الملك لان النكاح باق بنفسه قال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ولا يحل النظر لانه مما لا يبقى حقا للميت فاعتبر فيه باصل القياس كملك اليمين بزول اذا لم يبق الدين مستغرقا بحال ثم اذا استوفي الدين استوفي على حكم ملكه حقا للميت فاستيفاء الغسل بملك النكاح كاستيفاء الدين بملك اليمين ولان الموت اما ان ينقل الملك او يبطله كما في المال وام الولد ولا نسلم فيما حق نثبت انه ابطال وكذلك اذا مات العبد كان الكفن على المولى كانه حي احتاج الى الكسوة وان بطل الملك بموت المحل لانه انتها وبقيت حرمته بعده ولان الرجل لا يبقى حلال التمتع ويصير محرما كالمراة ولا يتصور قيام النكاح بحاله وهو محرم كما لا يتصور مع حرمة المراة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المراة تموت بين رجال في السفر انهم ييمموها الصعيد ولم يستفسر انه منهما زوج ام لا ولو كان الحكم يختلف لما انه يستفسر ويفيد في الجواب بشرط عدم الزوج واما المعنى فانها صارت محرمة فلا يبقى للزوج حق اباحة الغسل قياسا على ما اذا حرمت بمصاهرة او رضاع او تطليقات ثلاث حال الحياة وقياسا على ما لو ولدت فانقضت العدة وتزوجت فانها لا تغسله بالاجماع لانها صارت محرمة بزوال الملك لا لانها تزوجت فان التزوج لا يزيد الا حرمة وانما قلنا صارت محرمة لانها بعد الموت لا تتصف بالحل وبصفة الحل كانت محلا الا ترى انها اشد حرمة من البهيمة لانها لا تستحل بحال شرعا ولا تصلح لذلك طبعا ولو وطئها بعد الموت لم تثبت حرمة المصاهرة ولا وجب العقر ولا الحد كما لو وطئ بهيمة ولا يجب الغسل الا بالماء واذا صارت محرمة لم تبق محلا للنكاح وملكه ولا بقي النكاح ولا الملك لان الشي لا يتصور بقاؤه الا بمحله كملك اليمين لا يبقى بعد عتق العبد وكذلك المراة اذا انقضت عدتها ذهب النكاح وملكه بدليل انها تحل لرجل اخر وكذا لا فيما نحن فيه عد الزوج ان يتزوج اختها واربع سواها والجمع بين خمس نسوة حرام وكذلك بين الاختين فان قيل انما حرم الجمع بين الخمس لان الشرع علم منا انا لا نقدر على العدل بين الاكثر من اربع نسوة ولا حق الميتة فتذهب حقها فتبقى العبرة للاربع وحرم الجمع بين الاختين لما بين الضرتين من المنافسة والمضادة وذلك يؤدي الى قطيعة الرحم وهذا المعنى ذهب بموتها لانه لا غيظ للميتة قلنا الحكم في المنصوص عليه لا يتعلق بالعلة ولا يجوز تخصيص النص بالعلة المستنبطة منه فثبت ان الحل قابل لزوال الملك الا ترى انه لا يتزوج اختها [illegible] لانه لا يعطيها ذلك لان الملك قائم ولا اشكال فيه فانه يدمي بقاء اباحة الغسل بعد زوال الملك بحكم انتهائه بالموت كرامة للميت كما بعد العدة كرامة للميت فثبت ان الملك زايل فيما نحن فيه والحل كان بالملك فزال بزواله الا في اعتراض حرمة المصاهرة والتطليقات الثلاث فانما الحكم بعد زوال العلة بحكم بخلاف القياس فانه لا يثبت بالراي الا ترى ان العدة متى انقضت حال الحياة لا يبقى حل باي سبب وجبت العدة فبعد الموت وخروج الرجل عن الملكية حقيقة اولى ان لا يبقى عليها ام ولده لان العتاق حال الحياة يحرم فبعد الموت اولى واما المراة ما دامت معتدة فهي منكوحة كما في الطلاق الرجعي فيبقى الحل ببقاء العلة وتلك مسألة اخرى ثم الدليل عليه ان موت المالك ما شرع مزيلا للملك عن المحل بل تقرره فيه من غير تبدل وصفه كما في المال وملك الخمر والقصاص على ما عرف في غير موضع فكذلك في مسألتنا الزوج الزوج الا ان [illegible] لاصل ملك النكاح والمراة مملوكة فموت المالك لا يزيل الملك عن المراة ولا يغيرها عنه بل يقرره فيها كما في المال الا ان عبرة تخلفه فيه في ملك المال بعد التراث وهذا ملك لا يحتمل الخلافة فيبقى كذلك للميت كتركة فيها دين مستغرق يمنع الخلافة بالارث ولم يجز ان تبقى المراة كذلك مملوكة بالنكاح بلا رجل فتبقى معلقة فاوجبت العدة لتقطع بها النكاح كما في اسلام احد الزوجين في دار الحرب بعد الدخول بها بلا خلاف وعندنا قبل الدخول وبعده فان قيل انه ملك لا يبقى الاشتراكا فالبطلان من جانب المالك يوجب البطلان من هذا الجانب قلنا ان ملك المالك بعد الموت قد بقي [illegible] مالكا كانه حي فيما يقضي له من الحقوق بملكه كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه والغسل من تلك الجملة لانه لا يباح لغيره الا بملك فبقي مالكا في حقه واذا بقي مالكا والملك في المحل باق ظهر حكما في حق ما احتيج اليه للميت لا غير لان الاضافة اليه وهو ميت عرف شرعا بقدر الحاجة فاما محل الملك اذا فات فلا يتصور البقاء كما لو هلك المال ولانا انما ابقينا الرجل الميت مالكا كانه حي لان الغسل حقه وحقوقه تبقى املاكه عليه فاما المراة مملوكة والملك عليها وانما يبقى على المالك بحقه كانه حي احترازا عن محل الملك لانه لا حق للمحل والحق ما يبقى فاما العبد اذا مات فالكفن على المولى لان المالية المتقومة تبطل بالموت ولا يبقى محلا للمالية المتقومة فاما الملك فيبقى كالعصير يتخمر واذا بقي مملوكا له كانت المؤنة عليه كما في ثوبه وداره فاما ملك النكاح فلا بقاء له مع الحرمة فحال على ما مر فان قيل ان المراة تملك شيئا من الملك بالنكاح فانها تطالبه بالجماع وهو يطالب بالعدل بينهن في القسمة والمملوكة لا تستحق المطالبة

كالامة

كالامة قلنا نعم لها ضرب ملك في ثمرات النكاح لا في اصل الملك فان الاصل ما يقابله المهر وذلك على المراة بالخلوص ومتى ذهب الاصل بموت المحل لا انتفاء المنزوع فيكون بقاء الفرع بدون الاصل مثل بقاء حكم الملك بعد [illegible] الملك فان قيل حلا للغسل مع تحل المتعة ايضا وحل ملك المتعة غير ثابت للرجل فلا يبقى للاخر بناء عليه قلنا لا كذلك بل مس العورة يعرف بملوك بملك النكاح كالتمتع بها لان يكون احدهما تبعا للاخر كالاعتاق والبيع في ملك اليمين فاما ما تملك المراة من الرجل فبناء على اصل ملك النكاح فيها للرجل فلا يبقى بدون اصله كالمولى اذا مات لم تغسله امته لان ملك المتعة ثبت تبعا لملك المال وملك المال منقطع عن الرجل في حق الغسل لانه لا يحل بملك المال واذا انقطع الاصل لم يبق ملك المتعة بناء عليه ودل عليه انك تبقي حكم الملك بلا ملك كرامة للميت وانه خلاف القياس ونحن نبقي الحكم ببقاء الملك ونبقي الميت مالكا بالحاجة فانه قياس شرعي لانا وجدنا في الشرع غير الحي مالكا حكما فان النطفة في الرحم يوصى له فيصح ويرث وكذلك الميت في المال بقضاء حقوقه علكه على ما مر فكان هذا الجانب اولى وانما لم يقع طلاقه بعد موته لانه ليس من حقوقه ولا منفعة فيه فلم يبق مالكا في حقه ولا المراة مملوكة ولان المراة تتزوج بعد انقضاء العدة فلو بقي حق نكاح الاول في اباحة الغسل لما حل الا ترى ان العدة تمنع التزويج لانها حق النكاح وان شئت قلت حل للرجل اختها فيحرم عليه غسلها قياسا على حال الحياة لان الله تعالى حرم الجمع بينهما بحكم مس العورة وهي باقية بعد الموت والمراة بعد العدة حل لها رجل اخر فيحرم على الاول اما الجواب عن الاول فيحتمل ان النبي عليه السلام كان مخصوصا بان يبقى نكاحه بعد موت امراته كرامة له كما لم يحل نساؤه لاحد بعده كرامة له وهذا كما قال النبي عليه السلام كل نسب وسبب ينقطع الا نسبي وسببي كرامة له وجواب اخر وهو انه يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم قاله تطييبا لقلبها بما يسمع لانه كان يحل له ذلك فيها لانه عليه السلام علقه بشرط لا يكون موتها قبله ويحتمل ان رسول الله كان عرف ذلك من طريق الوحي والتعليق بشرط لا يكون يمين وليس بايجاب الجزا هذا كما اخبر الله تعالى عن ابراهيم عليه السلام بل فعله كبيرهم هذا الى قوله ان كانوا ينطقون ولم يكن فعله ولم يكن كذبا لانه علقه بشرط لا يكون فلم يكن اخبارا وقال الله تعالى عسى ربه ان طلقكن ان يبدله ازواجا خيرا منكن ولم يكن في الامة نساء خيرا منهن [illegible] له لان الله تعالى قاله تخويفا اياهن لا تحقيقا لانه علق بشرط ان يطلقهن وقد كان الله تعالى علم انه لا يطلقهن واخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لا تحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج واما حديث فاطمة رضي الله تعالى عنها فقد روي انها غسلت نفسها وكانت علمت بالوقت بخبر النبي عليه السلام اياها واجراها ذلك الغسل كرامة لها ويحتمل غسل امرها بالغسل فالمسبب يسمى مباشرا وغسلها تاولا بقوله عليه السلام كل سبب ونسب ينقطع الا نسبي وسببي فانه كان من نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم واما الجواب عن فصل العدة انه لا رجعة فيها لان الزوج غايب بالموت فاشبه الغايب بالمكان ولان العدة متى وجبت مع اختلاف الدينين وجبت مع قيام النكاح ولا رجعة فيها مع قيام الاختلاف ولان الرجعة لاعادة ملك المتعة او للمنع عن انقطاع النكاح وملك المتعة منقطعة هاهنا للزوج لانه لا ينتفع بها والمنع عن البينونة يجعلها معلقة ولهذا السبب وجبت العدة لسبب لان الملك ما بقي مضافا الى الميت الا بقدر الحاجة وهو الغسل وفيما عداه لا تبقى الاضافة كما اذا اوصى بعتق عبد بقي في حكم ملكه اذا اعتق فلا يظهر فيما عداه لان حاجته في العتق لا غير وعن قوله الرجل بالموت يصير محرم التمتع ان الا الحرمة تعتبر في جانب المراة فانها المحل لملك النكاح على ما مر والصفة التي تجعل المحل قابلا للملك تعتبر في المحل دون المالك والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الكفالة

قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الكفالة بالنفس سوا ادعى مالا او قصاصا او حد قذف وكذلك بالاعيان المضمونة او المضمونة ردها كالعواري وعين اجره ولم يسلمه حابرة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الكفالة بالنفس باطلة واما العين المغصوبة فمنهم من قال يجوز ومنهم من قال لا يجوز وهو القياس على مذهبه واما ابن شريح رحمه الله وهذا لان الاصل عنده والله اعلم ان الكفالة لا تامة الكفيل مقامه في التزام اصل المضمون على سبيل الضم اليه دون التحويل ولا خلاف في اعتبار الضم لان الكفيل في اللغة الضم والدليل على انه مضموم الى الاصيل في التزام الضمان انه يطالب به مثل الاصيل واذا ما ضمن على شي اخر من صنوف الاموال اوادى كان الجياد زيوفا رجع على الاصيل باصل الواجب لانه صار بمنزلته في التزام الاصل والاصيل لما ادى غير الواجب او بدلا عنه يملك اصل الواجب ويصير له وكذلك الكفيل واذا صار الاصل له رجع عليه اذا كان بامره وصحت الكفالة في حقه لولاه لما جاز وما ملك

لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهذا لا يجوز ولا يقال انه يرجع بحكم الاداء عنه لانه لو كان
كذلك لم يرجع بغير ما ادي كما لو قال له اقض عني ديني فقضي زيوفا رجع بذلك وكذلك لو صالح عنه لم يرجع بامثل
الدين الا ان يشا الاسقاط لذلك فثبت انه يرجع بحكم انه ملك ما عليه وهذا لان الكفالة اقراض الذمة كما ان القضا
عنه اقراض ما وقع القضا به ثم الدين متعلق بعين ما اقرضه المامور بالقضا فكذلك هاهنا متعلق بالذمة
وكذلك صاحب المال لو وهب الكفيل ما كفل به لرجع به علي الاصيل وان لم يصر عليه الدين لما ملك كما قبل
الكفالة واما المتبرع اذا كفل وصالح وادي لم يرجع علي الاصيل لانه في حقه غير كفيل ولا مودي لانه لم يامره
بذلك فلا يعد فعله عليه قضا ان في حقه كانه ادي بلا كفالة والمؤدي بلا كفالة في حقه كان الدين سقط
عنه بلاداء علي ما عرف في موضعه واذا ثبت ان الكفالة تضم الكفيل الي الاصيل في التزام اصل المضمون
صح بالديون لان محلها الذمم فيمكن ضم الذمة الي الذمة في التزام الدين كما امكن النقل من ذمة الي ذمة بالحوالة
فاما الاعيان المضمونة فلا تكون الذمم محل لبقا المضمون فانه عين في يده او داره فلا يتصور ثبوته في الذمة
ولان يصير فيها الا بعد الهلاك وقيام الدين في الذمة مقامه واذا لم يكن المضمون في نفسه مما يجوز
ثبوته في الذمة لم يثبت علي ذمة الكفيل بعقد الكفالة وانما يثبت عليه كما في الاصيل واذا لم يثبت الاصل
في الاعيان عليا الكفيل بعقد الكفالة لم يبق التسليم مضمونا عليه لانه بنا علي الاصل كالبيع الذي لا يوجب
للمشتري ملك الاصل بوجه فانه لا يوجب له ملك التصرف وكذلك اذا لم يزل عن البايع ملك الاصل
لم يزل عنه ملك التصرف فان ملك التصرف عن الملك مبني علي ملك الاصل والمطالبة بتسليم المضمون
كذلك مبني علي اصل المضمون ويدل عليه اذا كفل بشرط براة الاصيل صار عليه اصل الدين بلفظ
الكفالة وهي موجودة هاهنا انما نادر فيها براة الاصيل فلا تثبت في مسيلتنا هذه البراة قالت
ويدل علي ما ذهبنا اليه وفي مسيلتنا ان الكفيل بالدين انما يلزمه الادا من مال نفسه بل التزام احضار
الاصيل ليودي كما في الكفالة بالنفس والاعيان او نقول ان الكفالة تنعقد للادا لا محالة فانه يطالب
به بالاجماع واذا مات المكفول بنفسه بطلت الكفالة بالاجماع لوقوع العجز عن التسليم واذا قارن
العجز العقد منع من الصحة كبيع ما لا يمكنه تسليمه واذ كفل بنفس رجل لم يقدر علي تسليمه لانه لا ولاية
له علي المكفول عنه خاصة اذا كفل بغير امر خصوصا اذا كان غايبا وكذلك بامر لان الامر لا يطلق له ولاية
عليه الا تري اذا كفل عن دينه بامر لم تثبت له ولاية علي ما له حتي اذا طولب بالادا لزمه الادا من ماله
نفسه ولم يكن له الادا من مال الامر ولا كان له حق الاخذ منه ما لم يودي واذا ادي طالبه بالادي حينيذ
وكذلك في الاعيان لما لم يثبت ولاية علي ما في يد الاصيل بافعاله بقي عاجزا عن التسليم فلم يصح كالكفالة
بحمولة باعيانها استاجرها رجل فكفل عنه بها رجل للمستاجر فانه لا يصح لهذه المعاني الا تري لو كانت
الحمولة بغير اعيانها صحت الكفالة لانه يقدر علي الادا من عند نفسه اذا لم يكن باعيانها حتي قلتم
اذا كفل بنفس رجل بغير امره ثم سال القاضي حضره لم يجبه اليه لانه متبرع فصار للشافعي رحمه
الله تعالي ورضي عنه طريقان احدهما من جانب المضمون والاخر من جانب الاجماع فلا اجماعنا عينان راجعان
الي الفقه واما علماونا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم فانهم ذهبوا الي ان الكفالة لالتزام المطالبة دون
المطالب به والدليل عليه علي ان الدين واحد لصاحب الحق وبالكفالة لم يصر دينين ولا صار حق الطالب
الفين بعدما كان الفا وانما هي الف واحدة وهي ثابتة علي الاصيل بالاجماع فلا تكون ثابتا علي الكفيل
لان الشي الواحد لا يتصور حلوله مكانين حقيقة في حالة واحدة الا تري ان الحوالة لما وجبت التحويل بري
الاصيل كاعتبره بغير بري في مكان متي حل بمكان اخر فرع الاول لو بقي لم يفرغ الاول فرغ منه سابر الامكنة فهذه
حقيقة لا نزاع فيها لاولي الراي واذا كان كذلك صار الدين المضمون والعين المضمون سوا لانه في الحالين
التزام مطالبه بتسليم مضمون هو عند الاصيل او عليه تفارق الدين العين الا في مكان وجوده قبل الاصيل
فاما سوا في انهما ليس قبل الكفيل بعد الكفالة وانما عليه المطالبة الي ان يسلم فان قيل انا نسلم ان الشي
الواحد لا يحل مكانين في ساعة واحدة حقيقة ولكنا نقول نصير الدين الواحد في حكم دينين في شغل الذمتين
به كانهما ثابتان الا تري انك جعلته في حكم دينين في حق المطالبة فان الاصل حيث لا حاجة اليه كفالة
في جميع الديون ان صاحبه لا يطالبه الا رجلا واحدا قلنا نعم هذا جايز حكما ولكن لا يصار اليه الا لضرورة لا يمكن
دفعها الا به والضرورة هاهنا تحصل بظهور الشغل في ذمة الكفيل مع بقا شغل الاصيل وما ظهر علي الكفيل الا من
حيث انه يطالب بالادا وهذا الضرورة مندفع بما قلناه وهو التزام المطالبة بما علي الاصيل فلم يضطر الي
ان يجعل اصل الدين في حكم دينين فان قيل الضرورة حاصلة لان المطالبة تبع لاصل الدين فلا يجوز ان تثبت
منفردة عن الاصيل الا علي سبيل النيابة لما ليس عليه بل لما لزمه قلنا عندي يجوز تفرد ملك المطالبة
عن المطالب به فان الوكيل بالبيع ملك المطالبة بالثمن كانه باع مال نفسه والثمن ليس له والوكيل بالشرا

يطالب

يطلب منه الثمن كانه اشتري لنفسه واصل الواجب علي الموكل فان البيع حصل له فلا يستقيم هذا السوال
لان المطالبة بالاجماع قابلة للتصرف دون الاصل فانها تتاخر بالتاخير والملك ثابت للحال فيقبل الالتزام ايضا
دون الاصل وجري مجري التصرف في العين فانه يجوز انفراد ملك التصرف عن ملك العين فان الرجل مرة ينقل
ملك التصرف الي غيره ومرة ينقل ملك العين بنفسه وكذلك الصبي محجور عن ملك التصرف دون ملك
العين حتي انه اذا ملك اباه عتق فلم يظهر الحجر في حقه وان ادي الي العين فان قيل سائر الاحكام التي قلناها
دليل علي ضرورة اصل الدين قلنا ان تلك الاحكام كلها تثبت بالتزام المطالبة ووجوب التسليم عليه فان
التسليم بما لزمه والذي لا يودي من محل ثبوته وهو الذمة ولكن من محل غير ثابت فيه وهو العين الذي يسلمه
المديون اليه من خالص ملكه لم يكن الكفيل الرجوع الي محل الثبوت لتصحيح الادا فان مثل ذلك المحل الذي
يودي منه الاصيل قايم مع الكفيل وهو ذمة مثل الدين غير مشغولة بوجوبه فيها واذا امكنا تحميله من
عليه الدين عند تحقق الادا اعتبر بالاصيل ضرورة اذا جا الادا بعين الواجب ام بغيره فصلحا فملك الدين
كانه عليه للضرورة وان لم يكن واذا كانت الضرورة تحينا اليه حال الادا لم يجعل الدين في نفسه في حكم دينين
الا عند الادا وتحقيق احكامه فلم يدل هذه الاحكام علي ضرورة الدين في حكم دينين حتي تقع الكفالة فاذا
ثبت هذا في الادا وكذلك اذا وهب له لان الهبة قد ذكرنا انه في حكم دينين اذا جا حال ملك ما عليه
لان المطالبة لا يتصور دخولها في ملكه لانها نقل المطالبة ووضعه واصل الدين مال غيره لغيره
فيقبل الدخول في ملكه كسائر الاموال الا تري انه يرده وكما قلنا في الملك الذي يثبت بالادا فاعتبر حينيذ
بدينين وقلنا اذا ابرا عن الدين لم يرجع علي الاصيل ولا يعتبر كالاصيل فيه فان الاصيل سوا في صفة الابرا
والهبة لان الابرا في الوضع للاسقاط والمطالبة تحتمل الاسقاط فتصلح محلا للابرا فلم يضطر الي تصحيحه
علي حكم من عليه الدين ولا دين عليه علي ما قلناه فقلنا لا يرجع علي الاصيل اذا ابراه ولا يرتد برده
بخلاف الاصيل لان الاصل عليه وهو مال يحتمل التمليك فلم يجز حمله الاسقاط اليه عن حكم وقوع الملك
فارتد برده بخلاف الكفيل وان تم بالمستوط وحده وجد عليه ان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل فلما
سقط المطالب به سقطت المطالبة فاما قوله انه لالتزام المطالبة بما يمكنه الادا من عنده فغير مسلم له
فان الكفالة استيناف لجانب الالتزام ثم لادا المضمون لا لادا شي اخر فان الالتزامات كلها تقتضي ادا عين
الملتزم لا غيره الا ان الدين لا يتصور اداوه لا لعينه فلذلك لم يعترض الاصل حال الادا لان العين بعينه
موجود واما العين فلا نودي الا بعين المضمون في ذلك مع الاصل فيجب المصير اليه وكان الادا من ماله غير
موجود بعقد الكفالة ولكن يكون المضمون غيرها بل للادا بعينه فاما ان قيل فما استوفي الا حيث المضمون
والعين قابل لذلك فيبقي مكان التسليم علي ما اقتضاه عقد الكفالة وهو تسليم المضمون حيث هو
وهو علي الاصيل وعنده دينا كان ام عينا فان قيل هذه العلة مسلمة لكن في الكفالة بالعين المغصوب
لا مضمون وغير مسلمة في النفس المدعي عليه وانه عين مضمون نفسه علي المدعي عليه قلنا تسليم نفسه
مضمون عليه للمدعي في مجلس الحكم بدليل انه متي طلبه من الحاكم اجابه اليه فاستحضره ومتي لم
يطلبه لم يستحضره وبهذا يتبين الوجوب حقاله ان يستوفي حكما يطلبه فان القاضي يستحضره حسبه
ليتفرغ لسائر الناس ولكن حال دعواه لان الاشتغال به يحصل دعواه كما يستحضر الزاني اذا جا بالشهود
حسبة لا يطلبه الشهود ثم الكفالة بتسليم نفس الزاني لا يصح وكذلك بعدما شهد الشهود ولكان نقضا
وابتدا حجة دل عليه ان الدعوي لا يستحق به شي قلنا اما النقض فغير لازم لان علينا الحاق العين بالدين
في قبول الكفالة به في الجملة لا في كل حال فان من الديون ما لا يقبل الكفالة كدين الكتابة والدية والديون
التي هي لله تعالي من الكفارات وكذلك من الاعيان المضمونة ما لا يقبل الكفالة وهذا لان الكفالة
شرعت وثيقة للعباد حتي لا يفوت عليهم حقوقهم والله تعالي غني عن الوثاق وتسليم النفس في
باب الزنا فلا يستوفي لها بالكفيل كما لا يستوفي الكفالة فاما تسليم النفس في باب الزنا فحق للخصم
بدليل انه يستوفي في ذلك بطلبه منه حكما ولا كذلك تسليم نفس الزاني فانه لا يستحضر بطلب الشهود
بل اذا سمع ذلك الخبر استحضره متي استفسر به فان وقت الحسبة لا يتعين عليه بطلب العبد الحسبة
منه فان المدعي صادق في الظاهر كما يصدق في ساير اخباره ما لم تقم الدلالة علي التكذيب فيلزمه
الجواب بحكم صدقه ما لم يرد بخبر مثله وهو الانكار وانه لا يستحق بالدعوي نفس الحق الذي ادعاه
لانه عورض بانكار مثله الا تري انه يستحق اليمين بعد الانكار ليتخلص عنه فترجح خبره علي خبر المدعي
بحجته كالمدعي استحق عليه الحضور والجواب واليمين بالدعوي ولو كان الاستحضار للجواب
حسبة لما حلفه بدعواه وقدام الحسبة بالسوال فظهر له الرد بالانكار وما الحسبة في التعرف من
حيث التخسين لا من حيث اليمين التي شرعت حجة للخصم فالكفالة مرة تقع بعين مضمونة كالمغصوبة

ومرة بتسليم العين اذا كان مضمونا كما في نفس المنكر ورد المغصوب على اصولنا وتسليم عين اجره
فانه مضمون على الموجر والكفالة بتسليمه صحيح وعينه لا يصح لانه امانة ومرة بالدين فان قيل
ان الكفالة كما تستدعي ضمانا فالمبيع تستقضي قدرة الكفيل على التسليم ايضا الا ترى ان المكفول بنفسه
او العارية اذا هلكت بطلت الكفالة ولا قدرة هاهنا على ما قلنا ان الاصيل منكر ولا يمكنه الاستعانة
بالسلطان لانه لا يسمع دعواه عليه لكونه متبرعا والرواية ثابتة في اصلكم قلنا القدرة ثابتة لانا
انما تجوز الكفالة في مضمون وجب على الاصيل تسليمه وكان يمكن تسليمه في نفسه وذلك الامكان لا يرتفع
عند الكفالة غيره بل يبقى عليهما كما كان قبل الكفالة ثم عجز الكفيل المثبت فلا يثبت من حيث المكفول به
ولكن بتصور يده عنه فلا يعتبر مانعا لانه هو الذي اوقع نفسه في هذا الالتزام فجاز ان يصح بما فوق
وسعه كما اذا نذر عبادات لا يمكنه الوفاء بها فاما اذا مات المكفول فقد فات المحل فلا يبقى الحق
بدون محله فنفوت البراءة بفوت المحل لا العجز عن التسليم بمعنى فيه فالكفالة من حيث انها التزام محض
لا تمليك جديد لم يشترط لصحتها قدرة الملتزم على التسليم فيصح كما في النذر بل يراعى قيام الحكم
الملتزم لا غير بخلاف البيع فانه للتمليك ابتداء واشترط لصحته قيام قدرة البائع الا ترى ان الكفالة
بالدرك تجوز وفيه ضرب خطر وكذلك عندي تجوز مضافة الى حلول المال او وجوب الدين على ما قابل
المسايل فاذا كان من اصلي جوازهما مع مثل هذا الخطر بخلاف البيع لم يصح الاستدلال على
فسادها بما لم يتصل الفساد الكلام الى تلك المسايل ولا يلزم الكفالة بالقصاص فانه لا يجوز وهو
مضمون على القاتل لان عين القصاص لا يمكن تسليمه بدون نفس القاتل وهو لم يكفل بتسليم نفس
القاتل وكان المكفول به بحيث لا يتصور تسليمه فلذلك لم يجز كما لا تجوز الكفالة بتسليم منافع عين
اجره لانه لا يتصور تسليمها بدون العين والله تعالى اعلم

فصل

واما اذا كفل هو
بتسليم نفس من عليه القصاص او حد قذف فانه يجوز على اصل ابي يوسف رحمه الله تعالى
ومحمد لان التسليم واجب حقا للعبد وهو مقدور عليه فصار كالكفالة بعين اجره فانه صحيح
بخلاف ضمان تسليم المنافع دون العين وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجوز لانه
من باب ما يسقط بالشبهة فكان مبناها على الدرء والكفالة للاستيثاق فلم يكن ما بني على
الدرء محلا له كما لم يكن محلا له ما كان لله تعالى لان الله تعالى لا يفوته حق فان قيل اليس يحبس المدعى
عليه القذف اذا اقام شاهدا واحدا وهو حد الله تعالى قلنا انما يحبس لا وثيقة بما يسقط بالشبهة
لله تعالى ولكن لان المشهود به معصية فصار متهما بشهادة الواحد والمتهم يحبس للتهمة
حتى تزول والله تعالى اعلم

مسألة

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لا تصح
الكفالة بدين على ميت مفلس وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يصح لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان
فامتنع عن الصلاة عليه وقال صلوا انتم فقال ابو علي وابو قتادة هما علي يا رسول الله
فصلى عليه فلو لم تصح الكفالة لما صلى لان المانع كان هو الدين ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه
فبقي فاقتران الحكم بالصحة على ما ظهر دليل على ان الصحة لا تتعلق بالموت عن وفاء لان هذا الشرط
لم يكن ظاهرا ولانه لو كان ظاهرا لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالدين ويصلي
ولا يمتنع ولانه دين صح الكفالة به حال حياته فكذلك بعد مماته دليله ما اذا مات عن وفاء
وهذا لان صحة الكفالة تنبني على كون المكفول به مضمونا مقدورا على تسليمه وما تغير الوصفان
بالموت اما اصل الضمان فلان الموت لم يشرع مبرئا عن الحقوق الا ترى انه يطالب به في الآخرة
ولو كان الموت عن وفاء لم يثبت البراءة وكذلك لو كان به كفيل وكذلك لو مات عن افلاس وادى
عنه متبرع صح ولو بري لما حصل لصاحبه الاخذ من المتبرع والكفيل واما القدرة على التسليم
فلان التسليم حال الحياة يجب على المكفول الكفيل من ماله وهذا القدرة باقية واما فارق حال
الموت عن وفاء من حيث المطالبة فان المطالبة كانت باقية حال الحياة ووجود المال والآن
ليست بقائمة وهذا غير مانع من الصحة لان المطالبة بتثبيت حقا للمدعي والدين موصوف بانه مطالب
ولكنها تاخرت للعسر والافلاس والتاخر لا يمنع صحة الكفالة كما لو تاخر حال الحياة باجل او اقرار
العبد المحجور بدين كان صحيحا والمطالبة متاخرة بعدم نفاذ على المولى وحق ملكه الا ترى ان الميت
لو ظهر له مال تثبت المطالبة وكذلك لو تبرع عن الميت احد بالاداء ثبت حق الاستيفاء وهو فوق
المطالبة وهو المقصود منها فلما كان حق الاستيفاء باقيا مع الافلاس علم ان المطالبة مملوكة ايضا
ولكن لا يستوفيها للعجز لانه لا انسان انشطها اخر في البحر كانت مملوكة لصاحبها ولا ياخذها للعجز

ولا

ولا يطالب بها صاحبها لعجزه ايضا ابدا الناس دل عليه انهم قالوا فيمن اشترى شيئا بفلوس في الذمة فكسدت
الفلوس قبل القبض بطل العقد بهلاك الثمن في نفسه ولو مات هذا المشتري مفلسا لم يبطل العقد ولو هلك الثمن
بهلاكه مفلسا وسقط اصلا لبطل العقد وهذا لان الذمة محل الدين كالكيس محل الدراهم العين ثم الدراهم
لا تهلك بخراب الكيس فكذلك الدين لا يهلك بخراب الذمة على ان ذمة الميت وان ذهبت حقيقة فهي باقية
حكما الا ترى ان نفسه تحترم فيغسل ويصلى عليه ويجهز ويدفن واذا كان كذلك في الدين كذلك حكما
وان لم يبق حقيقة كما بقي واذا مات عن وفاء لان المال لا يخلف الذمة في وجوب الدين عليها وانما هي تصلح له
للاستيفاء منها والوجوب يختص بالذمم فلما بقي الدين ببقاء المال حتى صح الاستيفاء منه وصحت الكفالة
وهي للوجوب علم ان الوجوب الاصلي باق بتعلق الذمة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه
ان الكفالة لالتزام المطالبة بالمضمون الذي على الاصيل على ما قررناه ودين الذمي مات مفلسا في حكم
الساقط من جانب المديون في احكام المديون الوجوب في الدنيا بدليل انه لا يظهر في حقه شيء من احكام
الوجوب الدنيا ولما صار في حكم الساقط لم يصح الكفالة كالساقط حقيقة لان العبرة للحكم لا للحقيقة
الا ترى ان المرتد لما صار في حكم الميت بعد اللحاق بدار الحرب ثبت عليه احكام الموت الحقيقي وكذلك
الوجوب لا يتعلق الا بالذمة على ما قالا والذمة ناسه للادمي بكونه مخاطبا وبالموت خرج من جملة المخاطبين
في حال مماته لعدم صلاحه له وانما يبقى له حكم الذمة والخطاب بناء على حال الحياة الآخرة لانه معد لها
فيظهر حكم الوجوب له وعليه في احكام الآخرة دون الدنيا والكفالة من احكام الدنيا الا ترى ان رجلا
لو احرق ميتا لم يضمن شيئا كما لو احرق جيفة اخرى ولكنه يأثم كما لو اتلف مخاطبا او ملك المخاطب لان هذا
الضمان من احكام الدنيا والاثم من احكام الآخرة فيعطى حكمها وليس للحياة في حق الدنيا على ما ظهر لنا
من حكم الله فلم يعط حكم الحياة بعدمها الحال وعدم سببها في حق الدنيا بخلاف الآخرة فانه للحياة في حقها
فاعطي حكمها كما اعطي النطفة في الرحم حكم الحي فاستحق الارث والوصية لانها للحياة في الوضع فتبين
بهذا انا سوينا بين حال الحياة وحال الممات فان الدين متى صار في حكم الساقط حال الحياة لم يصح
به الكفالة وبعد الممات متى لم يكن في حكم الساقط صحت الكفالة ولهذا قالوا في المراة المديونة اذا
ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فكفل عنها بذلك الدين انسان لم يصح لانه في حكم الساقط في
حق الدنيا وان كانت مطالبة في الآخرة لانها التزمته في الاسلام فلا تبرأ عنه في حق العبد بالردة ولا
بالرق مع ذلك لم تصح الكفالة لثبوت حكم السقوط في احكام الدنيا فانه لا يطالب به ابدا الا المحال ولا بعد
العتق وكذلك الكفالة بدين الكتابة لا يصح وان قامت المطالبة لانها في الحقيقة من حيث اصل الدين
غير ثابت لانه عنده هكذا على محمد رحمه الله تعالى فهذا الذي صار في حكم الساقط اصلا ومطالبة اولى
وهذا بخلاف ما اذا مات عن وفاء لان حكم الوجوب باق وانه يستوفى من المال ويطالب الغريم الوصي
به لان حق الغريم يتعلق بالمال في مرضه لحق الورثة بل قبلهم فلما تعلق بالمال حال القيام في الذمة
والتعلق بالمال لا يكون في جانب حقه في الاستيفاء لما ذكرنا بقي بعد الموت كما يبقى في الرهن لان حكم السقوط
عن الذمة ليس من حيث براءته عن الحق اصلا ولكن من حيث تعذر اعتباره لفقدان المحل فيتقدر بقدره
فيبقى متى وجدنا له محلا بوجه والمال محل لجانب الاستيفاء فبقي في حقه ولما ظهر حكم بقاء الدين صحت
الكفالة وكذلك لو كان بالدين كفيل فان الكفيل انزل منزلة الاصيل في الضمان اذا دعت الضرورة اليه
على ما مر واذا مات الاصيل دعتنا الضرورة الى شغل ذمته باصل الدين لتمكن ابقاء حق الكفالة
الا ترى ان المراة المديونة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت وحلفت مالا صحت كفالة احد
واما قولهما بالموت لم يشرع مبريا للحقوق فنعم ولكن الحقوق لا يتصور بقاؤها بلا محل فحكم السقوط يثبت
بفوت المحل لا بالموت نفسه واما المتبرع اذا ادى فانما صح لان الاداء يلاقي جانب صاحب الدين دون
المديون حتى لو كان حال حياته لم يصر المديون مؤديا بل بريئا كما لو ابراه عنه الغريم والدين باق في حق
صاحب الحق لانه لم يخرج من ان يكون مستحقا بموت الآخر وحكم السقوط عن المديون بضرورة فقدان
المحل فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون من له وكان قياسه في جانب المستحق لو مات
ثم كفل للميت بذلك الدين انسان لم يجز لانه ليس باهل له فصار في حكم الساقط في حقه الا ان يتكفل
لوارثه الذي قام مقامه فانه لما صلح مال الغير محلا للاستيفاء منه صار بمنزلة ماله في الجملة وقال
الغير موجود قلنا انما يصير مال غيره بمنزلة ماله اذا جعله صاحبه محلا لا بنفسه فيقبل المحل لا يكون
كماله فلا يظهر حكم البقاء بمال الغير ثم صحة الكفالة لما كانت لالتزام المطالبة بالمضمون والمطالبة
ساقطة راسا فيما نحن فيه في حق الدنيا لم تصح الكفالة بفوات ما يلتزم بالعقد وانما يتأخر متأخرة
اذا كانت متوقتة بوقت يرجى وجوده في الدنيا وما لهذه الموضعة التاخير وقت يرجى مجيئه في الدنيا

فكان ابطالا في حق الدنيا لا تاخيرا فان قيل يجوز ان يظهر له مال قلنا الاحكام تبنى على الظاهر الذي يقف عليه لا على ما يبطن مما لا نقف عليه والمسئلة في ميت حكم بموته في الافلاس وانما تفسد الكفالة بناء على هذه الحالة فلا معنى للاعتراض عليه بتغير الحالة فانها اذا تغيرت يتغير الحكم ايضا واما قوله ان المشتري اذا مات مفلسا لم يبطل العقد فلمعنى ان العقد لا يبطل في حق المستحق على ما قلنا واذا كسدت الفلوس بطل الملك في حق المشتري فكذلك النقض العقد واما الجواب عن استدلالهم بالحديث فليس في الحديث انه لم يكن هناك مال ويحتمل انه كان وعرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس فيه ايضا ان هذه كفالة صحيحة مبتدا بل يحتمل الاقرار بالكفالة ويحتمل العدة وهي اقرب الوجوه بلا خلاف فكان النبي عليه السلام لم يتبين له وجه القضا والعدة تبين له الوجه بناء على ما هو للحال في الوفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يثق بالمال لان الظاهر هو امكان القضا قبل الهلاك الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم سأله بعد ذلك اقضيت الدينارين فقال لا ثم سأله بعد ذلك فقال نعم فقال الان بردت عليه جلده وفي رواية فككت رهانه فك الله رهانك ولو كان النبي عليه السلام يمتنع من الصلاة لنفس الدين لكان لا يصلي بتلك الكفالة فانه احرى ما قال اخيرا ان الميت انما يبرى حين القضا عنه لا حين الكفالة وانما صحت على سبيل المواعدة لما تغير من الحكم بين وجه القضا واداء المتبرع يجوز لانه يبريه في حق الاخرة ولان الثبوت في حق المودي اليه والثبوت في جانبه يكفي لصحة الادا لانه امر بينهما فاما الكفالة فبين الكفيل والاصيل لانه يلتزم ما عليه والله تعالى اعلم

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم اذا كفل الى قدوم الحاج او الى الحصاد صحت الكفالة والشرط جميعا واذا كفل الى ان تمطر السما صحت الكفالة وبطل الشرط وكذلك الى قدوم فلان رجل غير المطلوب وان كان مطلوبا صح الشرط وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الكفالة باطلة وكذلك الحوالة قال لان الاجل الى الحصاد مجهول فلا يصح كما اذا قال الى ان تمطر السما واي فرق في الجهالة بين قدوم المطلوب بالمال وقدوم رجل اخر الا ترى ان مثل هذا يعتبر مجهولا في البيع حتى يفسد البيع بهما كلاهما واذا استوت جهالة استوت فسادا واذا افسد الشرط فسدت الكفالة لانها للتمليك كالبيع سوا لما ذكرنا ان الدين يصير في حكم دينين فهذا الباقي يجب على الكفيل يعتبر بثمن مثله بالشرا فيبطل بالاجل المجهول كما يبطل بالثمن المجهول يدل عليه الحوالة فانها توجب دينا في ذمة لم يكن عليها شي وكان ملكا مبتدا على المحيل قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولهذا قلنا ان الكفالة والحوالة لا تقع مضافة الى وقت المستقبل كقولك ما داينت فلان فهو علي وكقولك اذا اهل هلال كذا فعلي المال الذي لك على فلان وكقولك تكفلت لك بنفسه فان لم اوافيك به غدا فعلي المال لان البيع لا يصح مع هذه الشروط وكذلك الكفالة بمال مجهول لا تصح كما لا يصح الشرا به فانه انما ابطله الشرط ابطله الجهالة في نفسه كالبيع وعكسه الطلاق والعتاق وما ابطله الجهالة في نفسه ابطله جهالة الاجل كالبيع ولا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة كقوله ان قدم فلان فعلي المال وان كلمت زيدا وكذلك اذا قال ان اهل هلال كذا وان ذاب لك عليه شي فعلي او قوله ان لم اوافيك به غدا فعلي المال اي فرق بين هذه الشروط ثم اي فرق بين التعليق بالشرط وجهالة الملتزم في نفسه في احكام الشرع ولا يلزمنا الكفالة بالدرك لان الكفالة بالدرك في المعنى كفالة بضمان البيع للحال ثابت وهو معلوم بيقين حتى وجب بالبيع وانما قلنا انه كفالة بضمان البيع لان البيع يوجب تسليم المبيع تسليما او رد الثمن فانه عقد مبادلة فيصير ان كل واحد من هذا الوجه حكما وانما يتغير صفته كما قلتم انتم في ضمان الغصب انه تصح الكفالة به واذا هلك طولب الكفيل بقيمته الا ان تكون هذه كفالة مبتدا بل هي الواجب بالكفالة الاولى وكذلك الغاصب نفسه يلزمه رد العين بالغصب فاذا عجز يلزمه رد القيمة بالغصب ايضا لا بالهلاك فيكون خروجا عن ضمان الغصب في الحالين جميعا فعلى ذلك نقول في الكفالة بالدرك ان الكفيل يلزمه الخروج عن ضمان البيع الواجب على البايع المعلوم للحال وانما يظهر الجهالة بعد ذلك وظهور الجهالة لا يمنع بقا العقد على الصحة وكذلك الكفالة الا ترى ان المبيع اذا تلف قبل القبض بقي العقد على القيمة وهي مجهولة جهالة تمنع الابتدا الا ان هذا لا يصلح على قول من يقول ان الكفالة بالعين باطلة لانه عين في الحال ولان الدرك اذا لحق وجا المستحق يتبين به ان ذلك العقد كان على البايع وان الكفالة صادفت ضمانا قايما معلوما بنفسه انما الضامن جهل قدره فتلك جهالة عفو لانها لا توقع في المنازعة وتفويت التسليم لان الخطاب بالتسليم لا يتوجه عليه الا بعد الاستحقاق والجهالة ترتفع حينئذ لا محالة فاما في مسئلتنا هذه فالمطالبة تتوجه عليه للحال والجهالة قايمة مودية الى المنازعة وتفويت التسليم فتكون معتبرة هذا كما في السلم في المنقطع اذا جعل اجله في حينه انه يجوز لان العقد المؤجل لا يوجب التسليم حتى يحل الاجل والعجز يرتفع اذا جعل الاجل في حينه واذا جعله في غير حينه لم يجز وان كان العقد في الحين لان العجز

قايم حال ما يوجب العقد التسليم فعلمت ان العبرة فيما يفوت التسليم حال الوجود لا حال العقد والجهالة لم يعتبر الا لانها تفوت التسليم لقيام المنازعة قال ولا احتجاج علي بقول الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم غير صحيح لانه ليس بكفالة ولكنه اجارة لان المودي ضمن اجر الذي يجي به بان الحمل هو السرقة عليه فانا اصحح مثل هذا فان الشافعي رضي الله تعالى عنه قال فيمن ابق فخاطب قوما فقال من جا به منكم فله عشرة دراهم انه شرط صحيح جعلا وانه على حمله ومتى اوفاه استحق الجعل وانتم لا تصححونه فتكون الاية حجة عليكم فيهما ولا حجة علي لانها غير واردة في ضمان الدين على رجل ولكن في الضمان ابتدا باذا احمل بعمله ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ان الكفالة او الحوالة ليست بمعاوضة ولكن لالتزام ما كان له على الاصيل اما اصل الدين او المطالبة فيلزمه الاجل المجهول كالواجل الاصيل بنفسه الى الحصاد فانه يصح ولو اجله الى ان تمطر السما فانه لا يصلح لانه انما يجي بهذا من قبله كقولك الى صلاة الظهر اي وقتها والحصاد وقت معلوم من السنة من حيث الاوان وان كان يتقدم ويتاخر الفعل فيه كالظهر اوان معلوم والفعل يتاخر اذا جا الاوان ولم يحصل بحصد الناس حل الاجل وانما في الاوان جهالة يسيرة لان يومه غير معلوم قطعا من السنة بل باليقين ما يعلم اذا جا حين دخوله لا توجد تلك الجهالة في حال العدم بل معلوم يقينا ان الشتا ليس بحينه وكذلك اوان قدوم الحاج ولما علم عدمه وان قطعا كان التاجيل صحيحا لانه التاخير وقد علم يقينا حال العدم ثم الجهالة تقع حين الوجود ولم تكن معتبرة لان القول قول الذي اجل في هذا الباب لانه هو المنفرد بالالتزام لما كان تاجيلا لحق ثابت بخلاف اصل البيع فانه شرط دخل فيما عوض فلم يصر البايع هو الملتزم وحده بل المشتري يقول له اني زدتك بما في مقابلة الاجل على ما عليه عرف التجار فيما زعمه فيقول لا يلزمني تلك الزيادة ساماتك لا يلزمك في زيادة الاجل ساي انا فتلحق الجهالة الموجبة للمنازعة وكان كالاختلاف في الثمن وفيما نحن فيه لما تفرد من عليه الاجل بالالتزام كان القول قوله في بيانه كما اقر بشي مجهول كان صحيحا ولم تكن الجهالة مانعة من الصحة لان القول قوله لتفرده بالالتزام فعلمت ان نفس الجهالة في الملتزم لا تمنع صحة الالتزام اذا انفرد الملتزم بالالتزام لزوالها وحده فكذلك الاجل بل هو اولى لانه صفة الدين وكانت دون جهالة اصل الدين في نفسه فاما اذا جعله الى ان تمطر السما كان كقوله الى وقت المطر فلم يكن تاجيلا لان كل الاوقات صالحة للمطر وكان وقت الله فلم يكن تاخيرا هذا اذا اسلم الشافعي ان الكفالة صحيحة باجل موقت ثم ابطله للجهالة كالبيع وكذلك الكفالة الى قدوم فلان لقوله الى وقت قدوم فلان وهذا وقت له فلا يكون تاخيرا فاما اذا كفل الى قدوم المطلوب فلا يصير كناية عن الوقت ولكن عن الحضور نفسه لان المراد منه الاستمهال بغيبة من عليه الحق فانما عذر في تاخيره واحتى اذا قدم وماطل كان كفيلا عنه فاذا لم يكن القادم مطلوبا فلا معنى لحضرته والمال لا يتصل به فجعل كناية عن الوقت كما في هبوب الريح واليه اشار محمد رحمه الله تعالى فانه قال الاجل الى ان يهب الريح وما اشبهه ليس من عمل التجار لا يتعارفون مثله تاجيلا وليسوا يشتغلون دل عليه ان الحوالة والكفالة بمعنى الالتزام لما ذكرنا ان الملتزم كان ثابتا قبلهما فاشبه النذر وما الزمه الله تعالى علينا من العبادات والعقوبات وفيهما معنى التمليك لان صاحب الحق يملك قبل الكفيل والحويل ما لم يكن له قبلهما فمن حيث انه التزام كان يجب ان يصح مع الاجل المجهول والمعلوم والمعلق بشرط كالنذر فانه صحيح ان يقول لله علي التصدق بدرهم غدا او الى قدوم الحاج واذا جا عدها الله تعالى اوجب كذلك فقال عز وجل فعدة من ايام اخر وهي مجهولة وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه فعلق بالشرط ومن حيث انه تمليك يصح كالبيع فقيل انه يصح باجل مجهول وقضينا الى وقت الوجوب كالنذر وحقوق الله تعالى ولا يصح معلقه بالشروط المحضة كالايمان والهبات فهذه طريقة صالحة للمسايل كلها فعند قلة المقصد تعتبر بالنذور وعند كثرتها تعتبر بالايمان والتمليكات وعلى هذا تخرج جهالة المكفول به لانه لا يودي الى المنازعة بل القول قول الكفيل لانه منفرد بالالتزام فاشبه الاقرار بخلاف جهالة المكفول عنه لان المبطل ثم جهالة المحل في دخوله تحت الكفالة لا جهالة القدر فاشبه جهالة المكفول له وجهالة المقر له لان الحكم في موضوع الكفالة يختلف بجهالة المكفول عنه كما يختلف بجهالة المكفول له فما لم يكن المستقرض معلوما لا يصح كما لا يصح ما لم يكن المقرض معلوما الا انه اذا كفل بغير امره فلمعنى التبرع عدم الاقتراض في حقه فاما هو في الاصل اقتراض عنه هذا كما اذا ادى الدين عن رجل لا يصح حتى يكون المودي معلوما لانه في الاصل اقتراض له كما يوديه عنه بامره ونيابة تكون عنه لانه اذا كان متبرعا لم يسقط عليه وانتقر على المودي على حكم انه بمنزلة النايب في حق صاحب الدين فلم يصح الا متقضيا منه حتى يكون عليه الدين معلوما بنفسه بخلاف جهالة المقر به اذا اقر باحد هذين الشيئين جاز ويلزمه الادنى لان الحكم لا يعدو المقر الى المقر به لانه حقه وهذا كما قلنا نحن ان جهالة الدين لا تمنع صحة الابرا وان كان لا يصح لانه

لايودي الى المنازعة وفوت تسليم الحق لانه يسقط بالفسخ والابراء مسلم الى الذي كان الدعوى عليه والله تعالى اعلم

مسألة فاما الكفالة المضافة الى سبب الوجوب وهو قوله ما ذاب لك على فلان فهو علي او اذا اهل هلاك كذا فان تفسيره عندنا اذا اجل الدين فهو علي فيكون سبب الوجوب على هذا التقدير صحيح عندنا بخلاف المعلقة بشرط محض وهو ذلك كقول الله تعالى قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وجه الاستدلال ان المنادي لم يكن مالكا وانما كان نائبا ورسولا عن يوسف فكان الحمل يضمنا ليوسف فلم يكن لغيره طعام يباع فكان قوله وانا به زعيم ضمان عن يوسف فتكون كفالة مضافة الى سبب الوجوب على يوسف وهو عين الخلاف فلما ثبت جوازه بقي كذلك جايزا حتى يقوم دليل النسخ على انه ولا ودلالة انها كانت جايزة ان الله تعالى اخبر عنهم ذلك ولم نعقب بالانكار ولا روي عن النبي عليه السلام ما يرده في شرعه ولانه كان بامر يوسف كل تلك القصة وهو الذي كان احتال ليتمكن من اخذ اخيه ويوسف كان نبيا فيكون هذا شريعة وشريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر نسخها فثبت الجواز بكونه شريعة نبي وتقرير الله تعالى بترك الانكار فاما قولهم انه فيه ان الكفالة صحيحة على هذا الوجه فتلك مسئلة اخرى وقد تركناه بقيام دلالة النسخ في شريعتنا وهي مسئلة جهالة المبيع بالاجماع مفسدة للبيع والاجارة نوع بيع وكذلك اذا اجر رجلا احد عبيده واحدى دوره لم يصح بالاجماع وهذا استيجار لاحد الرجال وانتساخ هذا الحكم لا يدل على نسخ الاخر بلا نسخ قايم في حق الاخر فان قيل قد ظهر انتساخ في الاخر لانه بالاجماع لا تصح الكفالة بمجهول وهاهنا المكفول به مجهول قلنا فيه امران اثبات جواز الكفالة مع جهالة المكفول وجوازها مضافة الى سبب الوجوب بانتساخ الجواز مع الجهالة لا يدل على الانتساخ مع الاضافة وهذا كما احتججتم بكفالة ابي قتادة في نفقة الميت الذي عليه درهمان حيث قال هما علي جعلتم فيها دلالة جواز الكفالة عن الميت المفلس وان كانت كفالة لمجهول وقلتم ان الكفالة عن المفلس تجوز وتجوز للمجهول والغايب ثم البطلان مع الجهالة والغيبة لا تدل على البطلان مع الافلاس ومثاله كثير لان المضاف الى وقت الوجوب موجود للحال لان الاضافة اجل والاجل في الحكم لا يعدم السبب الا ترى ان الدين الموجل مملوك وتاخير المطالبة الى حكم ملك الدين لا يعدم سبب المطالبة وهو ملك الدين وكذلك الله تعالى اوجب الزكاة بسبب النصاب موجلا الى حول حتى لم تجب الزكاة قبل الحول ولم يمنع انعقاد السبب حتى اذا عجل جاز وكذلك قوله تعالى فعدة من ايام اخر منع وجوب الصوم للاجل الذي دخل عليه ولم يمنع انعقاد السبب واذا عجل جاز واذا كان كذلك صحت الكفالة لانها منعقدة للحال وان تاخر حكم الكفالة وهو وجوبه حكما لان تاخير الحكم عن العلة لمانع لا يدل على فساد العلة وكذلك البيع بشرط الخيار منعقد والحكم يتاخر الى حين سقوط الخيار لان الشرط لم يدخل على اصل البيع وكذلك الطلاق الى شهر موجود والحكم يتاخر الى حين الخيار لا للحال سببا ولا حكما فان قال جهالة الاجل وقد ذكرنا ان هذه الجهالة غير منافية وان هذه الجهالة بمنزلة جهالة الدرك لانه لا مطالبة قبل الدرك وبعد الدرك يصير معلوما ثابتا حين الكفالة والحكم موجودا وهاهنا وانما يثبت الحكم من بعد وقد ذكرنا ان هذا التاخير لا يفسد شيئا من العلل والاسباب بخلاف بيع ما سيوجد فانه لا يجوز لعدم محل السبب كعدم النصاب والمحل في مسئلتنا الذمة لما ذكرنا انه التزام في جانب الكفيل وكان كالنذر فان قيل ان الشرا لا يصح بثمن سيجب وفي جانب الثمن التزام ايضا قلنا نعم ولكنه مقابل بما يجب للمشتري قبل البايع لانه عقد معاوضة ومساواة ثم مطلق البيع يوجب الملك للحال الا بمانع وهو شرط الخيار متعجل للحال فكذلك اعتبر بانه ورفي صحتها متاخرة عنها حكما وعامة مشايخنا رحمهم الله تعالى قاسوا على ضمان الدرك فانه مجهول ومضاف الى سبب الوجوب وهو الاستحقاق فان الاحكام مبنية على الظاهر لا على ما عند الله تعالى وفي الظاهر الملك للبايع ولا ضمان ولكن لا عبرة عما قلناه فان الاستحقاق تبين انه كان قايما عند العقد وفيما نحن لا تبين وبينهما فرق الا ترى ان الهبة اذا استحق نصفها وهي مما ينقسم تبطل الهبة لانه تبين ان العقد وقع على مشاع وكذلك الشفعة تبطل اذا استحق المبيع وبمثله لو وجب النقض بسبب طارئ كالرد بالعيب لم تبطل الشفعة وكذلك بطلان بعض الهبة بموت الواهب والهبة لا تخرج من الثلث لا يوجب بطلان الباقي الذي يخرج لانه شيوع طارئ فاذا كان كذلك احتجنا الى ان نبين ان الضمان القايم والمعدوم سوا في حق صحة الكفالة لقيام الذمة ولا يلزم على هذا التعليق بالشروط المحضة لان التعليق يخرج المعلق من ان يكون سببا على ما بينا في مسئلة تعليق الطلاق بالنكاح وتعجيل النذر والمعلق بالشرط قبل شرطه فانه لا يجوز عندنا لان المعلق ليس لسبب الا ترى انه اذا علق نفس البيع بشرط لم يصح ومع شرط الخيار يصح لانه مرسل والحكم

معلق

معلق بالشرط وهو الملك ولهذا قيل انه اذا باع بمحاباة لا يخرج من الثلث وهو صحيح مع شرط الخيار ثم مرض فتم البيع لم تحتسب المحاباة من الثلث لان السبب انعقد في الصحة سببا ولذلك قلنا نحن ان الكفالة في المرض بالمال تعتبر من الثلث ولو قال ما ذاب لك على فلان فهو علي او علق سائر الشروط التي يصح معها الكفالة في الصحة ثم مرض فوجب لم يعتبر من الثلث لانه متاجل وغير متعلق ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر في صحته ثم مرض ودخل وعتق اعتبر من الثلث لانه متعلق وانما صار سببا بعد الشرط وكذلك اذا قال كفلت لك بنفس فلان فان لم اوافك به فعلي المال الذي عليه وهو الف درهم لان الكفالة نافذة للحال صحيحة فلم يكن الشرط والابتداء الكفالة ولكن لنا جعلناها الى عجزه عن تسليم النفس بدلالة الحال حملنا عليه ولم نجعل شرطا محضا كما قلنا في التعليق بالوقت الذي يكون محلا للاجل او كان الشرط لنقل الكفالة الى اخرى على سبيل البدل عنها لا على سبيل ابتداء الوجوب واذا كان كذلك كان حكمه حكم الابتداء كالكفيل بالدرك الذي يلتزم عنه ضمان البيع وهو قايم للحال ثم ينتقل الى الثمن عند الاستحقاق حتى قال علماؤنا رحمهم الله تعالى فيمن كفل بنفس رجل لرجلين على انه ان لم يوافهما به غدا فعلى المال فوافى به احدهما برئ عن حصته ولو اعتبر شرطا محضا لما برئ ببعض الشرط ولزمه كل المال كما لو لم يات ببعضه كما لو قال ان لم اكل هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق او على الصدقة بدرهم فاكل بعضه دون بعض طلقت امرأته وعليه الصدقة بكل الدرهم وان كان الدرهم يصير صدقة وانما الانقسام في المبادلات يكون فثبت ان علماؤنا لم نجوز وانما الكفالة بالشرط واعتبرناها بالتمليكات في هذا الباب وجوزناها مضافة واعتبرناها بالنذور والالتزامات المحضة من جهة العبيد ومن جهة الله تعالى لشبهة الامرين جميعا وخصمنا الغاها اعتبارا بجانب الالتزام غفلة منه ونحن اعتبرناه ونوينا عليه وكان معذورا وكنا مشكورين والكفالة بخلاف الرهن فان الرهن بالدرك لا يجوز بالاجماع والكفالة صحيحة لعدم الضمان ظاهرا ووجوب بناء الحكم على الظاهر لدينا لا على الثابت عند الله تعالى وهذا لان الارتهان عقد استيفاء وكان محله الدين الا الذمة فانعدم بانعدام محله كما ينعدم البيع فاما الكفالة فالتزام في الذمة والذمة قايمة فلم يبطل بتاخير الحكم بالتاجيل الى وجود الدين او وقت اخر والله تعالى اعلم

مسألة الكفالة للغايب لا يتوقف على اجازته حتى يقبل عنه حاضر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا تصح ثم من مشايخنا من يقول يصح نافذا ومنهم من يقول يصح متوقفا على اجازته كالنكاح المعقود بالواحد الفضولي وظاهر الرواية يدل على القول الاول لانه ذكر في الاصل انها جايزة على قوله الاخر والجواز انما يطلقه محمد على النافذ فاما الموقوف فتسميه محمد باطلا الا ان يجيزه ووجه ذلك ما ذكرنا ان الكفالة التزام في اقوى وجوهها كالاقرار والنذر فيتم بالواحد لانه انما يحتاج الى الاثنين لما فيه تمليك لانه لا يتم الا بالذي يتملكه الا ترى ان الابراء يتم بالواحد لانه اسقاط في جهته فتم بالمسقط وحده كالطلاق ان يتضمن تمليكا بوجه حتى ارتد برد المديون بخلاف الطلاق فكذلك الكفالة تتم بالواحد وترتد برد المكفول له ودل عليه ان الكفالة متى صحت بطلت بابراء صاحب الدين وانفسخت ولو كان لا يتم وقوعه الا باثنين لما انفسخ الا بهما جميعا لان الفسخ معتبر بالعقد وكذلك المريض لو قال في وصيته لورثته اضمنوا عني دين فلان الغايب له فضمنوا مع غيبته ولا فرق بين حال المريض المرض والصحة واحتج ابو يوسف رحمه الله تعالى ايضا بحديث ابي قتادة في الذي كان عليه درهمان لانه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هما علي فاجازه رسول الله على ما روينا من قبل وكانت هذه كفالة الغايب ولهما ان كلام الكفيل يشطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس قياسا على شطر البيع وحقيقته ما بينا في كتاب النكاح في الفضولي اذا زوج رجلا امرأة هل تتوقف اجازتهما ام لا وانما هاهنا يحتاج الى بيان انه يشطر العقد لا غير فان ابا يوسف زعم انه عقد تام لانه التزام فرده الدليل على انه عقد تمليك كالاقتضاء والبيع والهبة والتمليك لا يصح الا بين اثنين مملك ومتملك وكما لا يصح ايجاب الملك الا بولاية فكذلك لا يصح ايجاب الملك لانسان الا بولاية واذا لم يكن له ولاية على جانب المتملك بقي كلامه صحيحا في جانبه لا غير كما في النكاح ولم يقم الواحد مقام شخصين الا بالولايتين جميعا على ما قررنا ثم الدليل على ان الكفالة فيها تمليك ان المرء انه يملكه مطالبة بالمضمون لم يكن من قبل حديثه مضمومة الى الاولى وانما سميناه الكفالة التزاما في حق المضمون انه لا يتغير ولا يزداد في نفسه واذا كان كذلك اعتبر في حق المضمون بالالتزامات فيصح مضافا الى حين الوجوب ومع الجهالة وباجل مجهول على ما مر وما اعتبر فيما يجب للمكفول له بالتمليك لانه يملك مطالبة لم يكن ولم يلزم الاقرار لانه اخبار بتمليك شيء وبخلاف الابراء لانه يتم اسقاطا الا ترى انه يصالح عنه ثم الاجنبي خيرا بلا اذا ولا يرتد برده ولا ولاية للاجنبي عليه تمليكا منه فثبت انه يتم ابراء وانما معنى التمليك فيه حتى اذا قصده بالابراء وجهه للسقوط كان اغلب وعليه يتم فلذلك صح بالواحد واما هاهنا

فحجة التمليك في جانب المكفول له وفيما يجب عليه اغلب على ما بينا وبخلاف الوكالات لانها تتم
اسقاطا للحجر واطلاقا في التصرف على الموكلين لا تمليكا الا ترى ان الوكيل لو تصرف قبل الامر ثم بلغ فانه
يتوقف على اجازته واذا جاز نفذ عليه كما لو كان وكيلا ابتدا لان الحجر والمانع زال فعملت العلة عملها ولو
كانت العلة المجوزة تثبت بالاذن لما صح بما وجد قبل الاخر كما لو باع شيا لا يملكه ثم اشتراه لم يصح ذلك البيع
لان علة النفاد عليه ملكه ولم يكن حين البيع وكذلك عقد الوديعة يصح بالواحد ويتوقف على قبول الاخر
لانه لا يملكه شيا بالايداع بل يستعينه على حفظه ويطلق له اثبات اليد على الوديعة ففي هذا الوجه
هي وكالة من حيث يطلب منه الحفظ فهي والوكالة بالبيع سوا فان الامر طلب منه فعلا وما فيه تمليك شي
ولا الزام فان المامور اذا بلغه الخبران شا فعل وان شا لا فكان كرجل استعان برجل في عمل فلا يكون فيه
تمليك شي ولا ايجاب فلم يتعلق باثنين وكان لمن سال رجلا ان يقرضه شيا اخر ويجب له فان الطلب والسوال
كله يصح بالواحد وكذلك قوله احفظ مالي او خط ثوبي من غير شي ونحوه فهي من جملة الاوامر والسوال
والاطلاق وكل ذلك مما ينفرد به القايل وكان تمامته انه لا يتم بالواحد التمليك والذي لا يتم الابالتمليك
او الالزام التي لا تتم الا بالملتزم واذا لم يكن له ولاية على الجانب الاخر كذلك لو قال لاخر اضمن عني
وهو غايب صح منه واذا بلغه الخبر وضمن رجع به على الاخر وكذلك الامر بالوديعة فان اكثر ما فيه ان الحفظ
يصير مضمونا على المامور فكانه قال له اضمن لي حفظه فيصح لانه امر اطلاق او سوال وما فيه الزام ولا
تمليك وانما اللزوم في اجابته له بالحفظ والقبول ولا يلزم الوصية لرجل بثلث ماله فان الملك يقع له
بغير قبوله ويصح بالواحد وهي تمليك لان في الوصية معنى الارث وانما يصح على معنى اثبات سبب
الخلافة للموصى له كما لو اعتق عبدا فيرثه بالولا على ما بينا في كتاب الوصايا وليس في اثبات سبب
الخلافة تمليك ولا ايجاب عليه كما في النسب والولا ثم الملك يقع حكما كما للوارث لا يفتقده فصح منه
واشبه التمليك من جهته بوجه على ما عليه ظاهره فارتد برد الموصى له بخلاف الميراث وانما قدمنا
تثبيت الخلافة لان ابتدا الوصية لم يصح ولا مال وفي الاثبات لا تنعقد الا في مال كالتمليكات واما
الطلاق بمال فيصح من الزوج وحده متوقفا من حيث انه عليك على ما بينا في كتاب النكاح والطلاق
في غير موضع واما مسيلة المريض فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول انه جايز على سبيل الايصا
بالقضا عنه بعد موته لا سبيل الكفالة حتى ان مات ولم يدع شيا لم يلزم الوارث شي الا انه
سماه استحسانا حيث جوزها بلفظ الكفالة وانما جعلها وصية لانه امر بذلك في حالة الوصايا
فدلت الحالة على الوصايا به كما اذا قال في خلال وصيته ادفعوا الى فلان كذا كان وصية له
بخلاف حال الحياة ومنهم من يقول انما صح لان المريض يصير كالاجنبي عن ملكه من وجه واذا كان
عليه دين حتى تعلق عليه كثير من تصرفاته الا ان غيره الغريم واذا كان كذلك صار امره بالضمان
بمنزلة تنوله عن الغايب وهو في حكم الاجنبي الا انه سماه استحسانا لانه مالك على الحقيقة وليس
باجنبي فلا يكون تنوله عن المكفول له صحيحا قياسا وانما استحسن لغلبة جهة الاجانب حال تدارك
المريض فاما حديث تفرد المكفول له بالفسخ فليس بشي فانه اذا ابرا الكفيل كان قطعا لحكمه لا لما طلب
لا ردا للكفالة من الاصل كما اذا ابرا الاصيل كان اسقاطا للحال لا ذا سبب على ان الابرا ان كان فسخا فهو
فسخ حكما لاسقاطه ما ثبت له لان الكفالة لا تبقا بدونه والاسقاط يتم بواحد فاما ابتداوه فانما
يصح بتمليك والتمليك لا يتم بالواحد فلذلك افترقا وانما يعتبر الفسخ بالعقد اذا كان مفتقدا اليه لا حكما
لغيره والله تعالى اعلم **مسالة** اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن له ما
على المكفول صحت الكفالتان واذا قال فان لم يواف به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان رجل
اخر ثالث وقبل الثالث صحتا جميعا ايضا واذا قال وان يوافي به فالمال الذي لك على رجل اخر
على هذا الكفيل فالكفالة صحيحة عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله تعالى الكفالة بالمال باطلة
لان المكفول عنه مختلف فلا يصح بهذا الشرط كما لو قال فان لم اوافك به غدا فالمال الذي لزيد على عمرو
وعمرو حي كان المكفول عنه والمكفول بالمال غيرالاولين وهنا لانه لما اختلف المكفول عنه لم
تكن الكفالة الثانية بمنزلة الخلف عن الكفالة الاولى لانها ليست عن الاول والخلف يقوم مقام
الاول فلا بد ان يكون في ذلك المحل حكم الاصل لتستقيم واذا لم يكن خلفا فقوله فان لم اوافك به
شرطا محضا ولا يصح تعليق الكفالة بالشروط المحضة على ما مر واما اذا اختلف الكفيلات
بمعنى التزامه قايم في حق المكفول له والمكفول عنه لان المضمون هو ذلك المال الذي لاجله وقعت
الكفالة بالنفس والخلافة تثبت لهذا المعنى لان بين المال والنفس مشابهة ومعاوضة ولكن
لما كان المقصود بالنفس المال الذي ادعي عليه استقام خلفا عنه كما استقام في الاول فان الكفيل

بالنفس لو ادى المال الذي عن الكفالة بالنفس واخر الطالب على القبول كما لو كفل بالمال وابو يوسف رحمه
الله تعالى يقول المكفول له متحد في الكفالتين فيصح كما لو اتحد المكفول عنه مع ذلك واتحد الكفيل فاختلف
لان معنى الخلافة قايم في حق المكفول له وهو الوصول الى الدين بسبب الكفالة الاولى فان منفعته بوصول
دين عمرو اليه وبوصول دين زيد اليه سوا وعبر بهذا المال عما فاته بعدم تسليم النفس فهذا الذي قاله
ابو يوسف مستحسن واعتبار معنى والذي قاله محمد رحمه الله تعالى قياس فان الكفالة بالنفس متى
ادي ما وجب بها من تسليم النفس كان سببا لوصوله الى الدين وكان ذلك الدين ثمرة هذه الكفالة فكان
بينهما اتصال فاما دين على رجل اخر فلا يمكن الوصول اليه بتسليم نفس الاول فلم يكن بينهما اتصال فلم يمكن
ان يجعل ذلك المال خلفا على هذه الكفالة ولا اتصال بينهما بوجه الا ان ابا يوسف جعله خلفا في حق
الطالب لا اختار حقه فيما يفوت بعد التسليم بهذا المال كما يكون بذلك المال من حيث المعنى وان لم يتصل هذا
المال بتلك الكفالة والله تعالى اعلم **مسالة** رجل قال لاخر اضمن لفلان الف درهم او اقضه الف
درهم والامر متبرع بان الالف عليه ففعل المامور لم يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون المامور خليطا
للامر او شريكا او ممن يدخل في عياله فيرجع بالمال على الامر استحسانا والخليط الذي يكون بينهما اخذ واعطا
وقال ابو يوسف اخرا يرجع كما لو قال اقضه عني او اضمن عني وكذلك اذا لم يكن متبرعا بالمال والمسالة بحالها
وكذلك القضا ولا يصح من جهته الا ان يكون الادا عنه والمامور نايب عنه فصار كانه قال اقضي عليه
دليله اذا كان المامور خليطا له او شريكا او ممن يدخل في عياله ولهما ان الامر كما يتحقق اسا بالقضا من
غير استقراض فان قضا الدين كما يصح بمال من عليه الدين فيصح بمال غيره فلا يتضمن الامر بالقضا
ان يصير المال للامر والمامور نايب عنه فيبقى حكمه على ما قال تبرع عني بقضا الدين وافهم بما لك
فيصير سوالا كقول الرجل اللهم اغفر لي وقول السايل اعطني شيا على هذا موضوع اللغة ان الامر انما
يتم امرا على حقيقته من صاحب الولاية الا ترى انا متى جعلناه امرا بالضمان عنه كان سوالا ايضا حتى
اذا اجابه يصح منه والا فلا واذا كان لا يصح في الحالين الا سوالا لا يتوكيلا وضعا فلا يزيد على
المنصوص عليه سوال الاستقراض عنه بمعنى سابق على الامر من خلطة او شركة او سكنى معه في
عياله فيريد بذلك الدلالة معنى الاستقراض وكذلك اذا لم يكن اقر بالمال المكفول له لا يكون الامر
اقرارا على قولهما لما ذكرنا انه سوال بمطلق مبتدا من المامور لا سوالا لنيابة عنه فلا يتضمن الاقرار
بالمال على نفسه والله تعالى اعلم **مسالة** المحتال عليه اذا مات مفلسا رجع المال
على الاصيل عند علمايّنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وقال الشافعي لا يرجع لما روي عن
النبي عليه السلام انه قال من احيل على ملي فليتبع ولم يعرف والمعنى فيه ان الحوالة توجب
براة الاصيل مطلقة بدليل انها لا تبقى عليه بسبب الدين مطالبة توجبه لا بعينه ولا ببدله
فلا يعود الدين اليه لعدم السلامة لصاحبه دليله الغاصب وغاصب الغاصب فان المغصوب
منه بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن الثاني بري الاول وان نوي المال
على الثاني لم يعد الى الاول لانه بري بهذه الحوالة براة مطلقة وكذلك المولى اذا باع عبده وعليه دين
استهلاك وسلم العبد وغاب المشتري بالعبد فان الغريم بالخيار ان شا ضمن المولى وان شا انتظر
حضور العبد وعتقه فيطالبه به فان الامر على العبد ولو ضمن المولى لم يبق على العبد سبيل
وان عتق ونوي على المولى وكذلك فلم انتم في المولى اذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين مؤجل
فباعه المولى فانه يصح فلو حل الاجل عدم المولى على اصلكم فان اختار الطالب المولى بري العبد ثم
لا يعود نويا على المولى او لم ينو وكذلك ان عتق العبد والمسالة في الماذون وهذا بخلاف
ما اذا اصلح الغريم على الدين صالح العبد عن الدين على شي ثم هلك ذلك الشي قبل التسليم اليه
لان البراة ليست
فان الدين يعود والله تعالى اعلم
بطلقة بل ببدل قايم مقام الدين على سبيل المعاوضة الا ترى انه يطالب بالبدل الحال وهذا لانه
لما كان على سبيل المعاوضة لم يسلم اليه البراة عن الدين الا بسلامة العوض الاخر كالبيع سوا واذا لم
يكن معاوضة لم يتوقف على اصل السلامة على ما ذكرنا وكان بمنزلة الابرا المحض لان المحتال عليه ليس
بدلا عن العين كالغاصب الثاني فاذا كان كذلك صار الاصيل بريا عن الدين بلا خلاف وكانت براة
مطلقة ثابتة من كل وجه ولا يعتبر لصحتها سلامة الذي ابراه ولم يقتض بشي وكذلك البايع لو احتال
بالثمن على رجل لم يبق له حق الحبس بالثمن كما لو ابراه ولو صالحه عن الثمن على شي اخر حبس المبيع حتى
يسلم اليه بدل الصلح ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ان المحيل لو جا بالدين اجبر صاحب
الدين على القبول كما لو جا به اجنبي متبرعا لان البراة قد تمت في حقه وكالغاصب الاول لو جا بالضمان

بعد ما اختاره المالك تضمين الثاني لم يجبر المالك على القبول منه ومنهم من يقول يجبر على القبول وليس بقدح
لان المحتال عليه متى ادى رجع بالمال على الاصيل وكذلك لو تناقضا الحوالة فقد اعاد الدين اليه فلم يكن البراة
تامة فامكنه الرد بالاباء من قبله لصاحب الدين اذا ابرا المديون فان البراة تثبت مطلقة غير موقوفة صحتها على
سلامة شي له والمديون اذا رده ارتد لانه لا يتم بعد وكذلك لو لم يصرح بالرد ولكن جاء بالدين بقضيه اجبر صاحبه
على القبول وكان ردا وكذلك البراة في جانب الاصيل غير تامة لان المحتال عليه يرجع عليه بالمال اذا ادى فكان له
ابطالها بقبول المال من قبله ولان الحوالة بمنزلة قبض الدين من الاصيل ثم اقراضه المحويل بدليل ان البايع له
حق حبس المبيع بالثمن الحال واذا احاله المشتري بالثمن سقط حق الحبس وان لم يتاخر قبل الثمن وهو حال
فذلك يعلم انه يسقط بوجود القبض حكما ولان الذمة الاولى برئت وحق الطالب قايم وان تصور البراة
مع قيام حقه الا بالقبض الا ترى انه لا يبرا بالكفالة ولا يبرا بالصلح على مال اخر ولا معنى لقولكم ان البراة
تثبت لنقل من ذمة الى ذمة لان النقل لا يتصور الا بمنقول وليس في الذمة شي موجود يقبل النقل
انما هو موصوف باشتغال الذمة بالحق والاوصاف لا تزايل الموصوف ولا تقبل النقل الا ترى ان المالك
لو اراد ان ينقل ملكه في الدين الى غيره لم يصح لانه وصف وكان كبيع طرف من العبد وكذلك لا يملك نقل
المملوك الا ترى ان العين لما قبل النقل من مكان الى مكان قبل نقل الملك فيه الى مالك اخر ولا يلزم
الحوالة في باب الصرف اذا جعلا بدل الصرف قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما ولو كان دينا غير صرف
البقا قصاصا وكان قبضا ولنا ان هذه براة بانتقال الحق لا بسقوطه فيكون عدم السلامة للطالب من
المنتقل اليه سببا بفسخ هذا الانتقال والبراة كما اذا صالح عن الدين على عين فهلك قبل التسليم اليه
فان الحق يعود والدليل على ان البراة بسبب الانتقال ان الحوالة شرعت للنقل من ذمة الى ذمة ماخوذة
من حوالة الغرس من موضع الى موضع وتحويل العين من مكان الى مكان والكفالة شرعت للضم فاوجبت
ضم ذمة الى ذمة التزاما ولان الدين بعينه ثبت بالحوالة على المحويل بدليل انه لم يبق على الاصيل والشي
لا يتصور بعينه في مكان غير الاول الا بالانتقال اليه والدليل على ان ذلك الدين بعينه انه لو كان
ثمنا لم يملك الطالب الاستبدال به ولو كان غيره لملك وكذلك الحوالة ببدل الصرف يجوز ولا
يصح الاستبدال به قبل القبض فثبت انه عينه لا غيره حكما وكذلك بعد الحوالة لو تفرقا قبل
القبض بطل فثبت انه لا قبض فيها الا ان يصير قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما لانه لا يكفي عن له
قبضا فينعدم القبض وكذلك ههنا ينعدم ولان الحوالة لو جعلت ثابتا على المحويل دينا اخر بحكم العوض
لما جاز ببدل الصرف ولم يقبض بالحوالة لانه يصير دينا اخر فيصير استبدالا وانه لا يجوز ولان
الذمم خلقت محلا لاستقرار الحقوق لا للاداء وانما الاداء يكون بالاركان في البدنيات وبالاموال
العين في الماليات الى الايدي والحوالة عقد على الذمة فثبت انها للايجاب كالبيع في حق الثمن
فانما لا توجب دينا اخر فثبت انها توجب من حيث النقل اليها ولا يلزم الدينان اذا التقيا قصاصا
فيصير القبض بالذمم لان القبض لا يثبت بوجوب مثل الديون للمديون على الطالب بل يثبت
بعد الوجوب بين الواجبين لان القبض لا يفيد فلا يشتغل به لا لانه قبض شيئا اخر اذا كان بدل
صرف ثم كان القبض لتتمة العقد لم يصر قصاصا لانه لا قبض فيه بعينه فثبت ان البراة
براة انتقال كما في الصلح انتقال الملك دراهم الى ثوب وههنا انتقال الدراهم من ذمة الى
ذمة فوت السلامة على الثوب كان سببا للفسخ فلم يكن ههنا كذلك لمعنى موثر وهو ان الطالب
ما رضي ببراة مطلقة بل بشرط وصوله الى الحق من المنتقل اليه فاذا فاتت السلامة بغير شرط
البراة بطلت لانها في الجملة تحتمل النقض كما اذا كانت له الف موجلة فصالحه على خمسماية يعجلها
اليوم ولم يعجل بطل الصلح وان كان ابرا لانه كان شرط فيه فايدة فثبت انه بمنزلة الصلح على
ثوب الذي يحتمل الفسخ وكذلك لو تناقضا الحوالة بعد تمامها انتقضت بخلاف البراة المطلقة
اذا تمت بالقبول لم تحتمل النقض فان قيل الصلح مبادلة من الجانبين جميعا بدليل انه بقي للطالب
بعد الصلح مطالبة بالحق وكذلك بقي على المطلوب تسليم الحق لكن بدلا عن الاول فتغير حكم
الاصل الى حكم البدل في الجانبين جميعا واما الحوالة فبراة ثابتة في حق المطلوب لانه لم يبق عليه
شي للطالب اصلا وليس ببراة عن اصل الحق في حق الطالب لان حقه باق كما ذكرت فيعتبر
في حق المطلوب براة مطلقة لا براة عنها حيث النقل اليها لانه اصل بنفسه فيها وليس ببدل
فيكون منها وان افلس كما يكون في الذمة الاولى ولانه لا يتبدل الا بمكان الواجب واحكام الواجب
متعلقة بالواجب لا بمكانه فلا يتعين بالمكان شي قلنا الذمة وان كانت مكان المال فهي في حكم
ملك اليمين كالعين محل الملك العين لانه لا مال في الذمة يشار اليه فتكون الذمة ظرفا للمال المملوك

كالكيس

كالكيس للعين وبالاجماع المال مملوك قبل القبض وتجب فيه الزكاة علم ان الذمة صارت بمنزلة المملوكة مالا
حكما هذا كالمراة تزوج نفسها تصير بمنزلة المملوكة نكاحا وان كانت حرة مالكة لان النكاح عقد تمليك ولم يملك
منافعها نصا والعين المشغول بها في حكم المملوك للزوج وكذلك الذمة في حق المديون لان الملك لابد له من مملوك ولا
محل غير الذمة اذ ليس فيها مال قايم والرقبة طرف ولهذا يجب الدين على العبد الاوتحصد يستحق لذلك الدين من
حيث التعلق بمالية الشخص وكذلك دين الحر اذا اصله وجبت الدية تعلق بما الدين كما يتعلق بالرهن والذمة
الثانية خلف عن الذمة الاولى وقد حلت محل المال المملوك فصارت المبادلة بين الذمتين كمبادلة الدين بعين
في حق صاحب الدين والمحتال عليه واذا اعتبر بدلا في حقه اعتبرت السلامة في حقه لبقا المبادلة على ما ذكرنا
وبعد حكم الاصل في حق الذمة الى المحول من حيث لا مبادلة باصل الحق صارت الحوالة بالتسليم وبدل الصرف والا فتقاض
حكم ثابت في العقد بين المتعاقدين لا في حق الواجب فانعدام المبادلة في حق الواجب لا ينفعنا لانا نستغني بنقض
العقد وتبديل المحل لا لتبديل الواجب الا ان في الصلح تبقى المطالبة على الاول لان الذمة لم تتبدل وثبتت البراة
عن الدراهم لان الحق تبدل وههنا بقيت المطالبة بالدراهم ولم يبق قبل الذمة الاولى فكانت البراة ثابتة
في الباقين عن الحكم انتقل عنه الى المنتقل اليه فثبت انه لا فرق بينهما في حكم البراة والبقا بقدر ما ثبت
من المبادلة وهذا بخلاف عين تنقل من مكان الى مكان فانه يبقى على ما كان لان المكان ظرف للمال المملوك وليس
في حكم المملوك فلا يتغير حكم المملوك بتغير المكان كما قاله الخصم فههنا انهدم اس المسئلة ولانا وان سلمنا انه
ابرا فاذا كان شرط السلامة من المحويل ينتقض بفوت الشرط كما اذا صالح عن الف موجلة على خمسماية يعجلها
اليوم وهذا بخلاف ضمان الغصب على الغاصب وغاصب الغاصب لان الضمان بدل المغصوب والمغصوب واحد
فكان البدل واحدا الا ان السبب وجد منهما فقيل له ان ضمان واحد على ايهما شيت فاذا اختار تعين مكان
الواجب عليه بدلا عن المغصوب لا بدلا عن الواجب على الاول ليعود عليه اذا توى على هذا وكذلك الضمان
يجب للغريم قبل المولى والعبد فضمان دينه لا غير لانه ثبت عبد رجلين لوجود سبب الضمان منهما على ان
يختار ايهما شا لان الواجب الواحد لا يثبت في مكانين فاذا اختار مكانا تعين المحل وجب عليه الا ان يكون احدهما
بدلا عن الاخر كضمان الغصب سوا واما في حق الحبس للبايع فيبطل بالحوالة لانه لم يبق له مطالبة قبل المشتري
فصار كالواجلة في حقه فيبطل الحبس وان بقي الثمن غير مقبوض لانه لا مطالبة وبالصلح لا يبرا عن المطالبة لا
اصل الدين فاما الجواب عن البراة فان البراة مرة بالقبض ومرة بالابرا ومرة بالانتقال الى ذمة اخرى
لان الشي اذا نقل من مكان الى مكان فرغ الاول واما الكفالة فضم وليس بنقل وبالضم الاول لا يفرغ الاول
واما قوله ان النقل لا يتصور وضعيف لانه مال والمال كما احتمل الايجاب احتمل النقل احتمالا على السوا ثم
كونه دينا لا ينافي النقل لم يمتنع ثبوته فلا يمتنع نقله الا ترى انه يورث الا انه لا يصلح تمليكه من غير من عليه
لان الهبة لا تصلح الا بعد القبض لو تعين وكذلك الدين واذا قبض صح تماما المعنى وقيمة توجب العوض على العاقد
ولو تعلق بالدين لصار على غيره فيكون بخلاف موجبه فلا يملك تغيير موجبه بالشرط فيفسد الشرط على
انا جعلنا الذمة بمنزلة المملوكة مالا اذا وجب فيها دين حكما ولو كانت مالا مملوكا قبل ذلك المكان المنتقل
الى مال اخر بالمعاقدة فكذلك هذا بالحوالة فالخصم بسبب تظاهر اسم الحوالة فانه نقل مكان الاخذ
منه لا غير ونحن تسببنا بمعنى عجيب الحوالة وهو المبادلة في حق الذمة كان الثاني خلف عن الاول لا لحالة
ثم كينونة المكان اذا كان ذمة في حكم المملوك الداخل تحت المبادلة واثبتنا بالحوالة المبادلة لا بسبب علتها
عنها ظاهرها وبين مكاني الحق مبادلة لا يتصور ذلك الا في الاعيان فكانا امرين باطنين فاما حديث القبض
فضعيف للخصم ماله تحقيق واما الجواب عن احتجاجه بالحديث فنقول امر بالاتباع لا بالبقا وما يوجب
حكما لا يوجب البقا عليه على ما عرف ان علل الوجوب غير علل البقا لانه امر به حين الاحالة بالاجماع
لا يجب ولكن يستحب ويكره ولانه علق بالملاوة والخلاف في حال الافلاس والله اعلم مسئلة اذا
كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم فلم يواف به لزمه الالف عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى واخر قولي ابي يوسف وقال محمد لا يلزمه اذا انكر ان لا مال على المكفول عنه لانه التزم الغاعر
موصولة بانها للطالب على الاصيل وانما تحتمل الغا ابتدا والقاضي له عليه فلا يلزمه بالشك كما اذا قال ١
للبايع بع عبدك من فلان بالف وانا على خمسماية فباعه لا يلزم هذا الشارط شي لهذا المعنى ولابي
حنيفة ان قوله فان لم اوافك به فلك علي الف ليس بالتزام مبتدا ولكنه بنا على الاول على ما مر فدل انه
في حكم المبني عليه وهو التزام عن فلان فصار كانه قال فلك علي الف عنه واما مسئلة الشرا فانما
الشارط ابتدا على نفسه التزاما فاحتمل من الثمن بالعطف عليه واحتمل ابتدا بالشرط على غير المشتري
والمملك فان الوجوب على غيره خلاف الظاهر فاستويا فلم يجب بالشك والله تعالى اعلم مسئلة
اذا قال الاصيل للكفيل برئت كان اقرارا بالاستيفا منه عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه

الله تعالى لا يكون لان بريت فعل ملازم من الابرا فيثبت من ذلك الطرفين كانه قال بريت بالابرا فلا
يلزمه شي وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول بريت فعل ملازم فيقتضي براة من جهته حتى يكون فاعلا للبراة
كقوله اخرجت وجلست تقتضي جلوسا من قبله والبراة من قبله لا يكون الا بالادا والله تعالى اعلم **مسألة**
العديم اذا ابرا الميت عن الدين فرد الورثة صح الرد عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصح لان الدين على الميت
دون الوارث وانما ينوب هو عنه في الادا فلا يصح رده كما لا يصح رد الوكيل لقضا الدين عن رجل وكذلك اذا ابرا الاصيل
لا يرتد برد الكفيل والكفيل عليه هذا المال او في حكمه وهو اقرب الى الاصيل من الوارث ولابي يوسف رحمه الله
تعالى ان الابرا يحتمل الرد من الاصيل لا يوجب حكم الملك في الدين لولاه لما احتمل كالطلاق والعتاق واذا كان
كذلك قام الوارث مقام الموروث بعد موته فيما كان ينفع له من الملك لو كان حيا كما في دينه لو قبل حتى صح ابرا
الوارث القاتل عن القطع وما يحدث منه في حال الحياة المجروح اذا مات عنه لان الدية تجب بعد الموت والورثة
هم المتملكون على الحقيقة لان الميت ليس باهل له فيثبت الملك للحقيقة كما تبقى املاكه على الحقيقة وهو الوارث
اولا ترى ان فايدة البراة تعود اليهم فان البراة متى صحت لم يستحق عليهم قدر الدين من التركة ومتى لم يصح
استحق عليهم لا يظهر على غيرهم فايدة هذه البراة بوجه فيثبت انهم بمنزلة من عليه الدين في هذه الحالة
فيصح ردهم كما يصح رد الميت بخلاف الكفيل لانه لم يقم مقام الاصيل فيما ينفع له من الملك بل الملك يقع للاصيل
لان من اصله دون الكفيل لانه كانت عليه المطالبة دون الدين على ما مر وكذلك المامور بقضا الدين هو ابعد
من الكفيل ولان فايدة ابرا الاصيل تعود الى الاصيل فتبرا ذمته ويسلم له ماله والكفيل مع فيه مضمون
اليه فلم يجز رده وفيه اضرار بالاصيل بان يبقى عليه الدين ويوجد ماله بسببه ومحمد رحمه الله تعالى اعتبر
الحقيقة في هذا الباب وابو يوسف اعتبر الحال ولمحمد شبهه فانا لو صححنا رد الوارث لبقي الميت مطالبا
بالدين في الاخرة اذا رده الوارث ثم لم يقضه الدين ولم يطالبه الغريم ويجاب عن هذا بان احكام الدنيا
لا تنبني على فوايد الاخرة بل على فوايد الدنيا فان قيل ملك الدين متى ثبت على الميت بالابرا لم يحتمل
البقا والانتقال الى الورثة ولا تقوم الورثة فيه مقامه كملك المنفعة والنكاح وما لا يبقى بعد
الموت قلنا ملك الدين ملك مال وانه في نفسه يحتمل الارث الا انه اذا ابرا الميت حال حياته لم يورث
لسقوطه كالعين اذا اهلك ولان المحل لا يقبل الارث بل للحال وهو كان في الذمة واذا كان بعد الملك والملك
لو وقع لو وقع لهم في الحال من غير انتقال على ما عرف في مسايل الورثة اشبه حال ما لا يسقط منه ونفوذ
الهبة للمريض بعد القبض منه فاما المنافع فغير قابلة بنفسها البقا زمانين الا انتقال من شخص الى شخص
في حالين فلم تكن قابلة للارث وكذلك ملك النكاح في نفسه لا يقبل النقل من مالك الى مالك وان كان
مما يبقى زمانين **مسألة** اذا كفل بمال حال على رجل بشرط الاجل الى شهر ثبت الاجل عندنا
وقال زفر لا يثبت لان الاجل دخل فيما على الكفيل دون الاصيل فيحصر كما لو اجل بعد الكفالة ولا يقال
حين العقد الضمان واجب على الاصيل لان الاجل ينصرف الى الضمان الذي يجب بالكفالة هذا كالشرا بثمن
الى شهر صحيح وينصرف الاجل الى ثمن يجب بالشرا وكذلك ههنا ينصرف الى ضمان يجب بالكفالة
الا انا نقول انه اضاف الاجل الى المال الذي على الاصيل فقال كفلت بمالك على الاصيل الى شهر فجعل نفس
المال موجلا وبالكفالة لا يحدث مال اخر انما تحدث مطالبة اخرى بل المال واحد في الحالين جميعا وهو
على الاصيل فيوجل وكذلك بعد الكفالة لو اجل اصل الدين باجل على الاصيل انما لا يتاجل ما عليه اذا اجل الكفيل
ما عليه من المطالبة **مسألة** اذا كفل بنفس رجل في مصر فسلمه اليه في مصر اخر برئ عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يبرا لان الكفالة في مصر توجب التسليم في مكان العقد كساير العقود
التي توجب التسليم فلم يكن التسليم في مصر اخر وهو المستحق عليه بالعقد فلا يبرا عن الواجب كما لو سلم
في مفازة او في قرية بخلاف ما اذا كفل بنفسه ليسلمه اليه في ناحية عينها فسلم في ناحية اخرى لان
المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد في حق التسليم كما في الاجارة للحمل الى مصر كذا وكما في بيان
مكان تسليم السلم فانه اذا بين المصر اجزاه ولم يجعل لذلك الامصار والقرى دل عليه ان المقصود
من الكفالة بالنفس احضار المكفول به ليخاصمه ويثبت عليه حقه بالحجة والحجة لا تتبين في كل بلاد
فكان تخصيص المصر شرطا مفيدا واما تخصيص المحلة فلا لان الحجة تقام عند القاضي ومكان القاضي
يكون واحدا في المصر كله وابو حنيفة يقول ان الامصار كلها كمصر واحد في حق هذا التسليم خاصا لان
دار الاسلام واحدة في حق اقامة حكم الله تعالى والقضاة كذلك لا عبرة باختلافهم الا ترى انه في المصر
الواحد لو عزل القاضي الذي كان حين الكفالة صح التسليم اليه وان جا قاض اخر ولو ان ذلك
القاضي تولى قضا بلد اخر فسلمه فيها لم يصح عندهما فثبت ان العبرة بالتسليم اليه في موضع يقام
فيه حكم الاسلام والامصار كلها سوا في هذا المعنى لانها لا تخلو عن القضاة والعبرة لجنس القضا

لا لعين معين كان حين الكفالة وكذلك الحجة لا عبرة بها فان الشهود لو كانوا حضورا عند الكفالة عينا
في وقت التسليم في ذلك المصر صح ولا يمكنه الاثبات بغير شهود وكذلك لو حضر الشهود ببلد اخر فسلم فيه
لم يصح عندهما والحجة فيه فيثبت انه بالاجماع لا عبرة لهذه الاحوال لانه لا يمكن ضبطها فيناط بمكان يحضرها
لانهم يموتون ويغيبون والقاضي يعزل ويولى غيره وانما العبرة لموضع فيه القاضي لان دار الاسلام لا تخلو
عنه في الجملة واذا صارت العبرة للتسليم في مكان فيه قاض اي قاض كان صارت الامصار كمصر واحد بخلاف
الاجارة لان العبرة فيها لمكان المعقود من المنافع فانها تتفاوت بتفاوت الامكنة فلذلك لم يجز مع تفاوت
الامصار لانه كثير ويحمل تفاوت المحال لانه مما لا يناقش فيه عادة ولا يقع بمثله منازعة وهذا معنى قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه سلم في موضع لا يمكنه الامتناع عنه لانه موضع قاض ليستعين به
للخصومة كمصره سوا في هذا الباب الا ترى لو سلم اليه في مصره وهو محبوس لحق عليه لم يكن تسليما لانه
ممتنع عنه في هذه الحالة فكذلك لو سلم في مصر اخر لا قاضي فيه ولا سلطان لم يصح التسليم وهذا ايضا
بخلاف تسليم المسلم فيه لانه يلزمه زيادة مونة بالنقل الى حيث هو فلم يستو الامصار كلها حتى اذا
كان شيا لا حمل له ولا مونة استوت عندهما الامصار كلها ولم ما كن والله تعالى اعلم تم كتاب الكفالة

كتاب الرهون

عامة مسايله تنبني على معرفة الحكم الثابت بالرهن المرتفض وقد ذكر محمد بن الحسن رحمه الله معه
جنايات الرهن قال علماونا رحمهم الله تعالى الحكم الثابت بالرهن ان يصير الرهن محتبسا بالدين
عنده فيكون الاحتباس فيه قايما مقام ملك العين في الشرا والاستيفا لصيرورة العين مملوكا له حكم
الشرا وصيرورته محبوسا عنده حكم الرهن وقال الشافعي رحمه الله تعالى الحكم ان يصير احق به بيعا
بدينه والقبض مشروع لتمام العقد لانه تبرع كالهبة في قولهم جميعا واحتج بان الرهن عقد وثيقة لحقه
لاشك فيه فانه لا ينال حقيقة حقه فوجب ان لا يملك به الا زيادة مطالبة كعقد الكفالة لما كانت
وثيقة لم يملك الا زيادة مطالبة الا انها وثيقة في جانب اللزوم فازدادت به مطالبة في الذمة
وهذا وثيقة لجانب الاستيفا وانه محل المال فازدادت به مطالبة من المال فانه قبل هذا كان مطالبة
بالايفا من جنس ماله لا مما لا يعينه والا ما بقي له ذلك وازدادت المطالبة من مال بعينه ولان الاستيفا
لا يكون الا بمثل حقه وعين الرهن غير حقه وقط لا يصير به مستوفيا لنفسه الا بالبيع بمثل دينه والعقد
مشروع للايصال الى الاستيفا فعلم انه مشروع للبيع ليصير الثمن حقا له الا ترى انه بعد لا يطالب
الراهن الا بالبيع بالدين فثبت انه الحق المملوك بالعقد كان العين في باب الشرا والمنافع في باب الاعارة
وحق الملك في باب الشفعة ولان القبوض عقيب العقود شرعت تتميما للعقد لا حكما باثباته
كالقبض في الهبة والصدقة والاجارة والعارية والقبض في البيع ولان في اثبات اليد حكما
للمرتهن مقصوده يبطل الملك لانه لا يملك بالانتفاع به بدون الملك ويمنع المالك بيده عن الانتفاع
وهذا احرام بمنزلة تسييب اهل الجاهلية فهذه كلمات معهودة واضحة وخرج مسايله على هذا منها
ان للراهن ان ينتفع بالرهن لان حق المرتهن حق البيع بالدين وانتفاع المالك به لا يبطل حقه فلا يحجر
عنه لحقه كالامة المنكوحة للمولى ان ينتفع بها ويستخدمها ولا يحجر عنه لحق الزوج لان حقه في ملك الوطي
ولا يبطل ذلك باستخدامه وثيقة والراهن يحجر عن البيع لان حق المرتهن يبطل بالبيع ولان المعنى باليد النقل
الذي هو فعل اليد واللسان وفعل الانسان مملوكة بحريته لا لعقد الغير له الا انه يحجر عليه عن الفعل
في محل هو لغيره صيانة فالعقد من صاحبه ايجابا لغيره لا يتصور الا فيما كان له فاوجبه لغيره وذلك
في بيع عينه الذي هو حق صاحبه لا القبض الذي هو حق صاحب اليد في الاصل ودل عليه قول النبي عليه
السلام الرهن محلوب ومركوب وانه ليس بمحلوب ولا مركوب للمرتهن فثبت انه للراهن وقال
النبي عليه السلام لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن وهو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه
والانتفاع به من غنمه وقال ان رهن المشاع صحيح لان حكمه حكم البيع بالدين والشايع يصح بيعه
بالدين فصلح محلا للرهن الذي يوجبه كالمدبر وام الولد وما لا يقبل البيع ولا معنى لقولهم ان الرهن
يعود الى المرتهن فيكون عنده يوما ويوما ولان المدبر عندي يعود الى الراهن فينتفع به دايما ما لم
يجي وقت البيع فيكون رهنا فكذلك هذا وكالمنكوحة تكون عند المولى ويبطل النكاح انما الرهن لاثبات
حق البيع وهذا دايم للمرتهن ما لم يقبض حقه لا يبطل بالعود الى الراهن به كبيع المشاع فانه جايز
ويعود الى البايع بالمهاياة لانه يعود يدا فاما الملك في المشاع فدايم للمشتري وقال اذا ولد
الرهن لا يكون رهنا لان الثابت للمرتهن جواز بيعه وحكم هذا الحق لا يعدو الرهن حتى يبيع فلا يسري

الي الولد لان السراية اليه حكم حال بالاصل الا ترى ان ولد الامة الجانية لا يسري اليه حكم الجناية لان الثابت به على اصلكم جواز ان يتملكه الولي بالدفع فقبل الدفع لا يحل بالاثر حكم وكذلك ولد ابل فيما زكاة لا يسري اليه الزكاة لان الثابت للفقير جواز ان يتملك بالقبض فكذلك ولد الاجارة لا يكون في الاجارة لان الحكم حال بالمنفعة دون العين وقالت ان الرهن غرضا من لان الثابت له حق البيع وهذا لا يوجب الضمان كما لا يضمن الشفيع الشقص الذي فيه التملك كما لو كان عند المرتهن عارية لا يجوز ان يتعلق الضمان بالبدل لان البدل لتتميم عقد الرهن ليس بعقد ضمان بل بعقد امانة في حق الغير بدليل ان العقد يكون امانة ان ازداد على الدين اما الحاجة فيمنعه ولانه عقد على المال بغير بدل فاشبه الهبة وضمان المال بالعقد لا يكون وحكم هذا الحق لا يحل الرهن حتى يبيع فلا يسري الي الولد لان السراية حكم حال بالاصل الا بدله وذلك في عقود المعاوضات ولانه عقد الوثيقة على المال على ما مر وذلك في ان يزداد له حق لا عليه كما في عقد الكفالة ولانكم تجعلونه مضمونا بالدين والضمان في الاموال ضمان القيمة او ضمان البدل والدين ليس بقيمة ولا بدل عن الرهن فانه عقد وثيقة به لا مبادلة كما نصلح الا ترى ان العين لا يملك له بمال ولو كان بدلا لملك به وقال النبي عليه السلام لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه اي له زوايده وعليه الهلاك تحقيقا لقوله هو له ولا يغلق له بالدين قال الله تعالى في قصة اصحاب الجنة انا لمغرمون اي هلك علينا اموالنا والغرم نقصان يحزم ويسمى المديون غارما لانه ما له هلك بدينه ولنا قول الله تعالى فرهان مقبوضة والمراد بالمقبوضة والله اعلم قبضا انقبض به الرهن بان نثبت حكما لعقد الرهن لانما كان لتتمة العقد كما تقول هبة مملوكة بدليلين احدهما ان قوله تعالى فرهان اخبار عن القبض الذي به يتم الرهن لانها لا تكون رهانا قبله فتكون مقبوضة على هذا الوجه بيانا لما تم به الرهن والله تعالى ذكرها على وجه تكون صفة له وصفة الشيء تثبت بعد ثبوت الاصل كقوله زيد قايم وذلك في ان يجعل بيانا لحكمه فانه يثبت بعد صيرورته رهنا ولان العقد كان مستعملا عندهم وكان بالقبض فاما الحكم شرعا فلا يعرف الا بالشرع فكان صرف البيان اليه اقوى ولان قوله مقبوضة صفة للرهان لا تخصيص فظاهر النص يقتضي بقا هذا الوصف مع بقا الرهنية وعم ما بقا هذا الوصف حقا للمرتهن بالرهن دايما وعندك لا بقا فان الرهن لا ينتفع به ويكون عندنا للمرتهن حق الاسترداد قبل حبر النفع فهو رهن صحيح والمعنى الفقهي ان عقد الرهن عقد وثيقة لجانب الاستيفا فيكون الثابت به وثيقة من جنس ما يثبت بالحقيقة وانما قلنا ان عقد الرهن وثيقة لجانب الاستيفا فان جانب الاستيفا يكون بمال عين لا بذمة فالعقد يرد على المال العين دون الذمة فعلمنا انه لوثيقة لجانب الاستيفا فاما الكفالة ترد على الذمة كاصل المداينة التي هي للايجاب تصرف على الذمة لجانب الوجوب يختص بالذمم وجانب الاستيفا يختص بالاموال فصح وصف العلة فاما الحكم فبيانه ان حقيقة المداينة هي التي شرعت لايجاب الديون دون الكفالات والكفالات شرعت وثايق لجانب الايجاب من ضم ذمة الي ذمة فازداد بحق هذه الوثيقة من جنس ما يجب بحقيقة المداينة مع بقا الاصل على ما كان حتى كانت الزيادة وثيقة وتفسيره ان اصل المداينة اوجب في الذمة دينا مملوكا ومطالبة به بحق ذلك الملك ليصل الي ملكه والكفالة زادت ضمان المطالبة في ذمة الكفيل بلا ايجاب دين اخر مملوك بل الدين الاول مع بقايه مطالبا به في الذمة الاولى كما كانت فالوثايق تزيد ولا تغير ما كان فلذلك الرهن يزيد من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفا والثابت بحقيقة الاستيفا ملك عين من مال المولي من جنس الدين بالدين دون الملك ليبقى الملك مع حقيقة الاستيفا كان ويثبت بالوثيقة زيادة احتباس مال بالدين في يده لم يكن له كاصل الدين ويكون زيادة من جنس ما يثبت بالحقيقة فمال اخرها لذمة اخرى في الكفالة والاحتباس في يده مثل المطالبة في الكفالة فالدين بحقيقة المداينة في ذمة العاقد كان ملكا والمطالبة بناء عليه وحبس الدين بحقيقة الاستيفا كان ملكا والاحتباس في يده بناء عليه ومال اخر لا من جنس الدين لذمة اخرى لم يثبتا ولهذا عقد المداينة وحكم الكفالة شغل ذمة اخرى بما ثبت بناء على ملك الدين المداينة وهو المطالبة وحكم الرهن شغل مال اخر بما يثبت بناء على الملك المستوفا بحقيقة الاستيفا وهو اليد والاحتباس في يده الا برضاه فاما البيع بالدين فحكم لا يثبت بعد حقيقة الاستيفا ولا يتصور فلم يصلح حكما له بل ثبت بناء على الاحتباس في يده بالدين ليصل الي يده دينه ولا وصول الا بالبيع فيطلب الراهن به للايفا منه كما يطلب الكفيل بالايفا ولا يمكنه الايفا فيهتدي اليه من غير ان ملك بالكفالة ما لا عليه اصلا ولهذا لا يملك البيع بنفسه ولو كان حكما له لملكه ولان الرهن في اللغة عبارة عن الاحتباس بغيره قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محتبسة به فلا يتصور بيع وقال الشاعر عفا الله تعالى عنه وفارقتك برهن لا فكاك له يعني تكته بسبب الاحتباس

عندهما بالكره ومنه رهان الخيل وهو السباق لان كل واحد منهم فارا يا خذ رهنا بما شرطه فدل انه سمي به لانه يوجب حبس الرهن بالدين كالكفالة كما اخذت من الكفيل وهو الضم اوجب زيادة ضم ذمة الي ذمة بدين واحد فكذا هذا يوجب زيادة حبس مال بدينه لم يكن له ذلك باصل المداينة فاما الجواب عن القياس على الكفالة انه طرد لانه ليس في حقيقة الاستيفا مطالبة لوجوبها الوثيقة به فاما حقيقة المداينة ففيها مطالبة فجاز ان توجبها الكفالة التي هي وثيقة بها ولان الكفالة للضم لغة وقد وجد وهذا الحبس فليحبس به ايضا وعن الثاني ان عين الرهن عندنا لا يملك بالدين ولا يستوفى به نظرا لما ذكرتم ولكن في عينه معنى مثل الدين لان الاموال كلها جنس واحد من حيث معنى المالية فيثبت به احتباس العين بالدين وثيقة لاستيفا المعنى منه فهو طرف لما يستحق بالرهن ولا يتحقق الاستيفا حتى يبيعه فيخرج المعنى منه مثل دينه فتكون اليد على ما نقوله اقرب الي المقصود واوفاء من حق المطالبة بالبيع دون اليد فكان اولى من هذا الوجه ايضا وعن الثالث انما يطالبه بالبيع لان الاحتباس بالدين الذي هو حكم الرهن اليه ولا انفصال الا بالبيع فيطالبه لتحصيل الاستيفا دل عليه ان حكم العقد يتم بالقبض في المعقود كلها فلا يبقى بعده مطالبة بما هو حكم العقد فعلمنا ان البيع ليس بحكم الرهن ولو كان حكما له لتاخر بنفسه الا انه يتولد حكم الرهن حق المطالبة بالبيع فلم يملكه العاقد فيطالبه به وعن الخامس ان احكام العقود مختلفة لا يمكن اخذ بعضها من بعض فان البيع شرع لملك العين واليد جميعا والاجارة لملك المنفعة واليد والنكاح لملك يبيح الاستمتاع بالمراة لا يجد لها حدا غير هذا لانه ملك الرقبة بالشرا فاستحل الوطي وكذلك المنفعة شرع لكل نوع عقد تمليك وكذلك الملك في العين مقصود واليد مقصود لان المنافع باليد فانه يكون فيشرع لكل واحد منهما عقد يوجبه مقصودا اليه واصلا بنفسه الا ترى ان الغاصب يضمن الرقبة لازالة اليد لا غير كما لو اتلف الملك فصار الحكم غير القبض الذي به بالنكاح خلالا حال له لازما والجواب عن السادس ان التعطيل في الحلق عن الفايدة اصلا واما اذا اتصلت به فايدة في العاقبة لم يكن تعطيلا كالزراعة المتلفة للبذر في الحال لم يكن تضييعا ولم يعدم الفايدة في العاقبة وكذلك المانعة من الانتفاع في الحال لا يكون تعطيلا اذا اتصل به وصوله الي عين حقه في الثاني لانه متى ما نفعه صاحبه بيده مصرفا وفاء دينه من ثمنه او من موضع اخر والا رفعه المرتهن الي القاضي فيباع عليه بدينه ويعد للمرتهن عليه بيده وهذا كالحبس الخروم ويبطل عليه منافعه لفايدة الايفا فاذا عرفت هذا علمت منه ان الراهن يحجر عن الانتفاع بالرهن لانه لا يمكنه الا باخذه من يد المرتهن واليد صارت للمرتهن ملكا وحقا لازما لان حكم المرتهن لازم بالاجماع فاشبه هذا من اجر عبدا من اخر وسلم اليه ثم اراد ان ينتفع به حجر عليه لما فيه من ابطال حق المستاجر في المنفعة كاليد وبما لازمانه على المواجر والجواب عن الاخر ان الثابت لعقد الراهن على الحقيقة صيرورة المرهون محبوسا بالدين في يده لا فعل الا ان يكون هذا الوصف حقا له نطلق له الحبس كما في باب النكاح الثابت حق في العين يمكنه من الاستمتاع بالمراة الا ان العين لما لم يملك حقيقة في الناس ولم يظهر الملك في المحل الا في التمكين من الفعل قام تمام الفعل مقام حكم العقد فلم يمنع العين ما لم يكن محلا للفعل وكذلك هذا وصلحت العبارة من ملك الفعل انه حكم العقد واما قوله عليه السلام الرهن محلوب ومركوب فالجواب عنه ان هذا الحديث ضعيف واهل النقل يصححوه الا موقوفا على ابي هريرة وقوله لا يكون حجة لان مداره على الشعبي عن ابي هريرة وعن الشعبي انه لا يبيح للراهن ان ينتفع بالرهن ومتى ثبت مذهب الراوي بخلاف ما روى سقط الاحتجاج بروايته وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان الرهن اذا كان دابة ركبها المرتهن وشرب لبن الذي ينفقه فان مذهبه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اباح الحديث للمرتهن فكانه عليه السلام قاله قبل تحريم الله تعالى الربا او نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة والله تعالى اعلم

مسالة وقد علمت ان رهن المشاع باطل بمنزلة نكاح المشاع لان الحكم الثابت بالراهن ان يصير الرهن محبوسا بالدين في يده مملوكا له هذا الوصف من الرهن كحكم النكاح ان تصير المراة حلا للتمتع بها له مملوكة له بهذا القدر ونعني بالملك ان يكون اليه الاستيفا والابطال لا ينفذ تصرف الغير ابطالا والمتاع لا يتبدل بانفراده عن الاخر الا جر هذا الوصف لا صفة الاحتباس في اليد ولا صفة حل التمتع به ولا بد من كينونة المعقود عليه قابلا لحكم العقد حتى يصح العقد عليه بخلاف الهبة لان حكمها ملك العين وانه عبارة عن وصف يقال لا عن صفة محبوسة بالعين ومن حيث التسمية النصف قابل لوصف الملك فيقال النصف المملوك فاما من حيث يرى محتبسا لا يتصور ثبوته مقتصرا على النصف والقبض في الهبة شرط لتمام السبب ومثل هذا القبض يجوز تمامه بغير ما عقد عليه كبيع البايع في طرف يجوز وان لم يكن التسليم بدون الطرف واما جد دنا لما قلنا بحكم العقد فانه لا يثبت كما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلا له حتى اذا اجر احد زوجي المصراعين لمنفعة فرض الثياب لا يصح لانه لا يقرض الا بغيره ولا يلزم القدوم

١

بين رجلين لاحدهما على صاحبه خمسماية درهم بدين فاستوفيا الالف لذلك بدينه يجوز الاستيفا باليد وقد وردت على شايع لان حكم الاستيفا ملك العين قبل اليد والشايع يقبل الاتصال بالملك على ما مر والثابت بالراهن وقبضه الاحتباس بالدين والشايع لا يقبل الاحتباس فلا يجوز اذا رهن الشي جملة ونصفه للمرتهن بخلاف الهبة ولا يلزم اذا رهن شيا من رجلين فانه يجوز لان الشيا اذا انفرد من جهة ان المحل لا يقبل الانتصاف بالاحتباس بعضا دون بعض فاذا اورد الرهن على الكل لجماعة مقدار يقع الشيوع في حق المحل والعقد جعله كلا محبوسا بدينهم وقدر واجملة في حق المحل كرجل واحد لانه يعني ن شي حتى قلنا اذا ادى دين بعضهم حبس بالباقي الكل كما لو كان واحدا واوفا بعض الدين لم يسترد شيا وهذا كما قالوا ان القتل قصاصا لا يجب في بعض النفس ولا يتصور ذلك لان ما يستوفى بالقتل لا يقبل التجزي اصلا ويجوز ان يجب لجماعة الشركة كعبد بين جماعة قتل عبدا الا انه لا يجري في حق المحل الا ان واحدا منهما اذا عفا بطل الكل كما لو كان واحدا وعفا عن البعض لانه يبنى على الدور وهاهنا يحل الحبس للباقي كما لو كان واحدا وابرا عن البعض ومعنى قول مشايخنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان رهن المشاع بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا يخرج على هذا الا ان حكم الاحتباس عنده بدينه والشايع يحبس يوما ويوما لا فكان كثيرا بمال يوما ويوما لا بخلاف شرا البايع لان الثابت له بعقده ملك العين مشاعا وانه لا يرتفع بقسمة المنفعة واليد فان العين عند كل واحد منهما يحصل والنصف ملك لشريكه لذلك فان الملك الثابت في النصف قايما والله تعالى اعلم

مسألة ولهذا قلنا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته والدين لان الثابت له يد وثيقة من يد جنس الاستيفا ويد الاستيفا يد ضمان بالدين فكذلك هذا الا انه لما يكون من جنسه على ما بها فان قيل يد الاستيفا يد ملك وهذا لم يكن قلنا لانه لو وجب الملك لبطل به الحقيقة ففارقه في اصل الملك وجانسه فيما وراه ليتحقق زيادة وثيقة كالكفالة على ما مر ولانه لما قبضه للاستيفا من ماليته وجب له ضمان حقيقته كالذي قبض الشي ليشتريه يكون مضمونا عليه وان قبض باذن المالك ضمان الشرا فالقبض بالشرا حقيقة يكون مضمونا بنفسه الا ان ضمان الثمن يمنع ظهور ضمان القيمة حتى اذا اسقط الثمن بسبب ظهر القيمة كالمقبوض بالشرا الفاسد وعلى البايع بالخيار ثلاثة ايام والقبض ليشتريه يكون سببا لضمان القبض لحقيقة الشرا فكذلك القبض ليستوفي الدين من ماليته يجعل المالية مضمونة كالقبض لحقيقة الاستيفا ثم لو قبض بحقيقة الاستيفا كدراهم في كيس يجعلها مضمونة عليه بالاقل من الدين او الدراهم التي في الكيس ولا يجعل الكيس مضمونا بل يكون امانة فكذلك العين هاهنا تكون امانة والمالية مضمونة بالاقل من الدين او الدراهم التي في الكيس ولا يجعل الكيس مضمونا بل يكون امانة تكون تلك العين هاهنا تكون وهذا ايضا كالكفالة فان الكفيل بدل ذمته وثيقة بالدين لا لايجاب الدين حقيقة فصارت ضامنة للدين كالحوالة حقيقة وان لم يكن الدين عليه ولا يحول عن الذمة الاولى فكذلك الراهن بدل المال للرهن وثيقة بما يستوفيه منه في الباقي فيكون المال مضمونا كما اذا استوفى حقيقة وان لم ينتقل الملك من الدين الى العين كما لو انتقل تحقيقا في الوثيقة شبه الحقيقة وهذه زيادة وهي اليد على الرهن للمرتهن من كل وجه ما عليه بان اما ثبت له شي لم يكن فاما الضمان الذي كان ثابتا مع حقيقة الاستيفا والزايد من ذلك الحبس فيزداد على وصفه وهذا الحق الشفيع ثابت له ما عليه للمشتري بانه شي غير ان الثابت ملك ببدل فلا يجب الا لذلك وان تمحض الوجوب له دون المشتري عليه ولا يلزم من استاجر عبدا بدراهم وسلم الدراهم ثم تناقضا الاجارة فانه يحبس العبد بالاجرة فان هلك العبد عنده هلك امانة لان يده ليست يد استيفا ولا وثيقة به وهذا الذي اختلفنا فيه ضمان الاستيفا انما يد المستاجر مثل فسخ العقد وحبس المبيع بالثمن الا ان المبيع في الاجارة منافع العبد ولا يمكن حبسها الا بحبس العبد فحبس العبد لا مبيعا بنفسه ولا مستوفيا ليكون فيكون مضمونا ضمان المبيع او ضمان الاستيفا بل ليحبس به المبيع وهو ما يحدث من المنفعة في المدة فاذا هلك العبد هلكت المنافع في ضمان المواجر لان التسليم يرد عليها ساعة فساعة وما يهلك قبل التسليم يكون عليه ان بقي العبد فان ذهب ذهب بملكه بلا ضمان على احد فان قيل لو كانت هذه يد استيفا لا وجب الملك فيما استوفى قلنا ولم يقل انه يد استيفا بل يد وثيقة استيفا ولا استيفا حقيقة سبب الملك فانه يتاخر الى ان يبيع بمثل دينه ويقبضه غير ان ضمانه يثبت به فاما لم يقع الملك للحال كمن قبض ليشتري لا يثبت به ملك الشرا ويثبت به ضمانه وكيف يملك الحال والمالية التي هي مثل الدين صفة للرهن والاوصاف لا تملك مقصودة وانها كالكفالة توجب ضمانا في الذمة ولا يوجب اصل الدين فاما الجواب عن الاول فان الضمان متعلق بيد وثيقة والاستيفا على ما بينا لا بحق البيع وبالشفيع هذه اليد وعن الثاني ان هذا الضمان ليس بضمان عقد الرهن فان الفضل عن

الدين

الدين رهن وانه غير مضمون وكذلك العين هو الرهن والعين امانة عندنا انما الضمان حكم القبض الثابت بالشرا لا بنفس الشرا ويدل عليه ان حقيقة الاستيفا ليس بمعاوضة ولا مبادلة وكان المقبوض مضمونا بالدين لا محالة ولم يكن مملوكا بغير ضمان كالهبة وكذلك عن الثالث والرابع ان هذا الضمان ضمان استيفا وضمان الاستيفا لا يكون قيمة الشي وبدله بل بالدين الذي ليس ببدل من المستوفى كالثمن من المثمن بما المستوفى معاوض ومبادل بل معين حقه والملك الثابت من قبل كالقاسم جميع حقه وليس بمبادل فهذا باب اخر ليس من جنس ما ذكرته واما كلامه في اليد فان اليد لا تكون لتتميم العقد بل القبض الذي هو سبب لثبوت اليد هو المتمم واليد تثبت بالقبض وحصول الشي في حرزه فكان حكما اينما وجد القبض في المبيع والمباحات وغيره الا ان فيما مع اليد ملكا للرقبة وكما في استيفا الدين محل مقصود به اثبات اليد فان الملك السابق وانما يتحول الى المقبوض عن الذمة والجواب عن الوثيقة انها لا ايجاب زيادة ولكن من جنس ما كان وثيقة به وهذا وثيقة بالاستيفا فيزداد به من جنس يد الاستيفا لم يكن له ذلك باصل الدين وهو اليد على الرهن ما عليه شي بدلا عن هذه اليد بل الوجوب له على التمحض ثم الضمان حكم هذه اليد كما في حقيقة الاستيفا ولمن يقبل هبة عبد ويقبضه تلزمه نفقته ثم لا يدل على ان الهبة عليه بل له على التمحض ما عليه شي بازا الهبة والنفقة حكم الملك ولمن ذهب له ابوه حتى عتق لم يوثر في كون الهبة محض نفع له من الواهب وكالحوالة على ملي ضرب تبرع ونفع من قبل المتحمل عليه لانه ما استوجب شيا بازا ما التزم له بل كان لزوما على التمحض في حقه وبراة الاول ليس ببدل بل حكم الانتقال اليه فثبت ان كون اليد بمحض سبب ضمان لا يخرجها من ان يكون زيادة له لا عليه ثبوتا في نفسه ولحق الشفيع ثابت له لا عليه ولا يثبت الا بثمن ولنا في المسالة اخبار ما روي عن عبد الله بن المبارك باسناده عن علي رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه السلام ورواه عيسى بن ابان باسناده ان رجلا رهن فرسا عند رجل لحق كان عليه فنفق الفرس فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك والمراد به الدين لان قوله حقك ذكر الحق على سبيل التعريف بالاضافة فينصرف الى تعريف المعهود المذكور في الحادثة ولانه تخصيص فينصرف الى حقه في الرهن والدين جميعا فان قيل راوي الحديث عطا عن علي وعن عطا ان الرهن امانة قلنا روي عنه انه مضمون فيحتمل انه اول الحديث قوله الاخر ورجع اليه لما بلغه الحديث واراد بالامانة عين الرهن وبالضمان معناه بالدين وعن النبي عليه السلام ذهب الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها وفي المسالة اجماع الصحابة فقد روي عن عمر مثل مذهبنا مفسرا وعن علي في الرهن اذا هلك انهما يترادان الفضل ان كان الدين اكثر رد الراهن الزيادة وان كانت القيمة اكثر رد المرتهن الزيادة فقد قال بالضمان في الجملة وقد روي عنه في رواية انه قال المرتهن في فضل الرهن امين فيكون موافقا لمذهبنا ويدل عليه انه اراد بالتراد حال ما بعد البيع بالدين ليتصور من الجانبين وعن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه الرهن مضمون وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه مضمون بالقيمة وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مضمون بالدين فصار اجماعا منهم على الضمان فتبطل الامانة والجواب عن حديث سعيد بن المسيب لا يغلق الرهن انه لا حجة لكم فيه لان قوله صلى لا يغلق الرهن تغيره لا يملك بالدين كذا قال اهل اللغة غلق الرهن اذا ملك بالدين واحتجوا بقول الشاعر

وفارقتك برهن لا فكاك له • يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

اي ضمن بالدين وعن الاوزاعي قلت لسعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنهما عن قوله لا يغلق الرهن اهو قول الرجل للمرتهن ان لم اتك بحقك الى الدار والا فهو بيع قال نعم وعن سعيد بن المسيب ان رجلا رهن دارا عند رجل وقال ان لم اوفك بالدين الى كذا فالدار لك فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يغلق الرهن فالرهن اسم للعين الذي ورد عليه العقد والعين عندنا امانة لا تتعلق به دين وانما جعل المعنى المالية مضمونا بيد الاستيفا والمعنى ليس برهن دل عليه انه قال هو لصاحبه الذي رهنه تفسيرا لقوله لا يغلق الرهن ولو اراد به نفي الضمان لقال هو امانة عند المرتهن له غنمه اي الزوائد له بحكم ملك الاصل وعليه غرمه اي يغرم الرهن كما يغرم صاحبه بسببه ويلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما اي لازما والغريم صاحب الدين لانه يلزم المديون وكذلك هو اسم للمديون لان الدين عليه لازم انا لمغرمون اي معذبون اي ملزمون هذا النقصان لا يقال غرم الرجل اذا هلك انما يقال غرم اذا لزمه مال لكن يقال غرم اذا لزمه نقصان فان اخذ منه كرها اي نقصان يحصل بهلاك الرهن على صاحبه وكنا نحمل على غرم النفقة بدليل ما ذكرنا او يصير كلاما محتملا فلا يكون حجة والله تعالى اعلم

مسألة ولهذا قلنا بسري حق

لانه

المرتهن الي ولد الرهن لان الحق الثابت بالرهن من جنس ما يثبت حقيقة الاستيفا والثابت بالاستيفا ملك بالدين مضمون به لعين ما قبض فكذلك هاهنا عين الرهن يكون محبوسا بالدين مضمونا به غير مملوك لما وراء الملك يكون حلالا بالعين لا في الحقيقة كالكفالة شابهت حقيقة المداينة في شغل الذمة وانما فارقتها في ملك جديد فان قيل عين الرهن عندنا امانة واصل الحكم الاحتباس وعينه محتبس علي ان المضمون مالية الرهن والمالية صفة لاجزايه وما حل بالعين يد علي عين المال نفسه من جنس حقه فكذا الثابت بالرهن يكون علي عين المال الا ان المجانسة في معني اجزايه من المالية دون صورته والولد يولد منهما علي وصفها كما قيل ان ولد المديون مديون لان الدين لا يجب علي الرقبة الا متعلقا بمالية الرقبة كما يتعلق بالتركة بخلاف ولد المغصوب فان الامثل مضمون ولا يسري الي الولد لان تفسير قولنا مضمون ان الغاصب بقيمته ويكون الضمان عليه لا علي الذمة واذا لم يكن الضمان فيما لم يسر الي الولد ولا يلزم حق النكاح فانه لا يسري الي الولد لان حق الزوج ليس في رقبتها واجزايها وانما يثبت له ملك عليها في حق التمكين من الاستمتاع لا لمهر وله في غيره علي ما مر بيانه لحق القصاص ثابت في حق التمكين من القتل ولانا نجعل السراية سببا لثبوت الحق في الولد كما اضيف اليه العقد والنكاح لو اضيف الي الابنة لم يصح وكذلك اذا سري كما لو ولدت الامة المرهونة ولدا من مغرور شرا او هبة فان الولد يكون حرا ولا يكون رقيقا لان العقد وان سري فالمحل ليس بقابل فلم يثبت ولان الشافعي ابطل عتق الراهن فان للمرتهن في عين ما اعتق حقا علي ما نبينه في المسيلة الثانية ومذهبنا مذهب معاذ بن جبل رضي الله تعالي عنه سيلت عن نخيل رهنت فاثمرت فجعل معاذ الثمر في الرهن والله تعالي اعلم

مسألة وعزع عليه الراهن اذا اعتق العبد المرهون فانه ينفذ عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه لا ينفذ اذا كان معسرا وله في الموسر قولان واحتج بان الاعتاق يبطل حق المرتهن في البيع وانه حق لازم متعلق بعين الرهن الذي محله اعتاقه لان المولي انما ملك الاعتاق بالملك الثابت له بالشرا ولا يثبت به الا ملك المال فيصير فصار محجورا لحقه كما لو باعه ولا يلزم اذا اعتق بينه وبين غيره لان النصف له لا حق لاحد فيه فينفذ فيه فيسري الي النصف الاخر حكما لوقوعه في النصف وليس بثابت حكما لغيره يثبت قصدا اليه علي ما عرف ولا يلزم اعتاق المكاتب لانه يجعل اليه حقه بالاعتاق وما ابطله وكذلك اعتاق الابق لا حق لاحد فيه وكذلك اذا اجر عبدا فاعتقه فانه لا حق لاحد فيه في رقبته انما حق المستاجر في المنفعة فحصلت الرقبة له فنفذ فيها فبطل ملك المستاجر لما نفذ ووجه قوله الفرق بين الموسر والمعسر ان الملك للراهن وفيه حق المرتهن البعض اعتاق للكل عندنا فرجح بعضه الملك علي غيره عند اليسر ورجح جهة عدم الملك علي الملك عند العسر وهذا لان المذهب ان المعسر سعي ضمان المعتاق وان لحقه وهو مفلس فالمال عليه كالتاوي فلو نفذنا العتق لبطل حق المرتهن ولو لم ينفذ لبقي حقه وتاخر حق الراهن في نفاد العتق الي ما بعد الفكاك فيكون التاخير اهون من الابطال فاما اذا كان موسرا فحق المرتهن بخيار ضمان المعتق للحال فلم يوخر حق المرتهن في النفاد ولنا ان الراهن مخاطب اضاف العتاق الي ملكه فيصح شرعا قياسا علي المواجر اضاف العتق الي الذي اجره او العبد الذي اشتراه ولم يقبضه وهذا لان الحجر الشرعي عن التصرف يزول ببلوغ الموجب الخطاب بلا خلاف فلا يبقي المانع بعده الا من جهة المحل ولا حاجة الي غير الملك من جهة المحل فانه ينفذ في الابق ولا يد له ولا كذلك في الذي اشتراه قبل القبض وفي عبد الاجارة والبدل للمستاجر واما قوله ان الحجر يثبت لحق المرتهن فغير مسلم ان الحق الذي لا يحل بملك الرقبة يحجر عن العتق ولا يجد له امثلا وانما قوله في نفوذ العتق بطلان حقه فهذا غير لازم فان حق المستاجر يبطل ايضا ومع ذلك نفذ العتق لان المعتق نفاذه في ملك العين من حيث العقد لم يبطل ما فيه حكما لا قصدا من الراهن كما في المستاجر او في الرق الذي لا بعد ما لا الا تري ان المحلوف بالعتق اذا بيع لا يبطل تصرف العتق فيه حتي اذا اشتراه وحنث عتق لانه تعلق بالرقبة وما يتبدل بالشرا وانما تبدل ملك المال ولا يملك ان يرده علي من اشتراه منه قبل بيعه وشرايه لان ذلك الملك قد انقطع بالبيع فالحادث بالشرا الملك احز غيره فلا يبقا فيه احكام ذلك الملك ولان الشافعي رحمه الله تعالي قال حق المرتهن لا يسري الي الولد لانه ليس في العين لحق المستاجر ويدل عليه ان العتاق حده جيد وهو له حد علي ما بينا في كتاب الاجارة الاكراه ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فلا يثبت الحجر عنه لحق المرتهن فحقه لا يمنع انعقاد البيع من الراهن بالاجماع ولا الاجارة ولا بان التصرف بل يوجب الفسخ بعد وقوعه لتاخير كيد المشتري الا تري لو تربص حتي ذهب حق المرتهن تم البيع وان سخط الراهن وكذلك لا يمتنع صحة الاعتاق منه شرعا واذا لم يمنع وهو لا يحتمل الفسخ لم يحل فيه حق المرتهن وصار ازهرنا الحق فيما يحتمل الفسخ بعد الثبوت وحل محل العتث والهزل وخيار الشرط والطواعية من التصرف

علي ما

علي ما بينا في تصرفات المكره ولان النكاح لا يرد بالعيب ولان الملك يوجب النفاذ والحق يمنع والعتاق مبناه علي سرعة الثبوت وعدم الارتداد فرجح جهة النفاذ علي جهة الامتناع بخلاف البيع فان نفاذه متعلق بشروط كثيرة بعد الملك وكذلك صحته ابتداء وكذلك التصرفات التي تحتمل الفسخ بعد الثبوت لا تنفذ مع الشرط والخيار والكره ولهذا قلنا ان المحجور عليه للسفه بعد البلوغ ينفذ عتقه وطلاقه ونكاحه وما لا يبطله الهزل لان الخطاب قايم وكذلك الملك وكذلك اعتاق المكره والمكاتب علي سبيل الاستيفا والله تعالي اعلم

مسألة اذا اخذ الصارف ببدل الصرف رهنا وهلك الرهن في المجلس وتفرقا بطل الصرف قياسا عند زفر وتم استحسانا عندنا وجه القياس انهما لو تفرقا قبل هلاك الرهن لم يجز وكذلك بعد الهلاك لان الواجب بعقد الصرف القبض حقيقة لا حكما وقبض الحقيقة كان بقبض الرهن الا تري انه لو وجب لاحد المتصارفين علي الاخر دين بعد العقد حكما فاراد ان يجعلا بدل الصرف قصاصا لم يجز لان القبض حقيقة لم يوجد قلنا ان قبض الرهن قبض استيفا للواجب علي ما مر وقد وجد حقيقة الا انه لا يكتفي به للصحة لان الاستيفا من معني الرهن دون عينه والقبض للحال تم علي العين دون المعني فاذا هلك صارا مستوفيا علي المعني كانه باعه وقبض حقه من ثمنه فتم به عقد الصرف وهذا بخلاف ما لو قبض البدل مستحقا وتفرقا فان الصرف لا يبطل لان القبض تام علي البدل الا انه غير نافذ حكمه وفي الرهن القبض غير واصل الي الدين قبل الهلاك فكان عدما والله تعالي اعلم بالصواب

مسايل القلب

اذا ارتهن قلبا وزنه عشرة دراهم وقيمته عشرة بعشرة فانكسر القلب فان الراهن بالخيار ان شا افتكه كذلك وان شا ضمنه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فكان رهنا مكان الاول وكان القلب للمرتهن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالي وقال محمد ان شا افتكه كذلك وان شا جعله بالدين لان الراهن بالاجماع لا يجبر علي الفكاك كذلك لما يلحقه من الضرر لنقصان الانكسار ولا يمكنه تضمين النقصان لانه ربا فلم يبق الا ان يجعله بالدين او يضمنه قيمته من خلاف جنسه فكان الجعل بالدين اولي لانه استيفا ويده علي الرهن كان يد استيفا بالعشرة الا تري انه لو هلك هلك بعشرة فاما ضمان القيمة فضمان يد متعدية ويده كانت يد امانة ولهذا قال محمد رحمه الله تعالي فيمن ارتهن عبدا يساوي الفا فقتله عبد يساوي ماية فدفع به فانه بالخيار ان شا افتكه بالف وان شا جعله بالدين لانه لا يجبره علي الفكاك بالف لما فيه من النقصان ولا سبيل الي تضمين النقصان لان الثاني قام مقام الاول لحما ودما وما انتقص الثاني يذهب بدينه واكثر الجعل بالدين لانه لو هلك هلك بالدين بلا خلاف بيننا استيفا بخلاف ما اذا كان القلب وزنه عشرة والدين عشرة والقيمة ثمانية وانكسر فانه يضمن قيمته مصوغا من خلاف جنسه لان لضمان الاستيفا الثابت بالعقد لا يكون بالتدبر قيمة الرهن ومن الدين والقيمة ثمانية فكان ضمان الاستيفا بقدر ثمانية وانه ربا فلما تعذر هذا ملنا الي ضمان القيمة ولابي حنيفة رضي الله تعالي عنه ان الجعل بالدين غير ممكن بحكم العقد بخلاف فيجب ضمان القيمة كما اذا كان الوزن عشرة والقيمة ثمانية وانما قلنا الجعل بالدين لحق العقد غير ممكن لان ضمان العقد ضمان استيفا والاستيفا عبارة عن اخذ عين الواجب وعين الواجب دراهم لا قلب وانما الدراهم بمعني القلب وقيمته الا تري ان الرهن لو هلك حتي يقضي علي المرتهن بالاستيفا ثم وجد الرهن كان ملكا للراهن دون المرتهن بخلاف ضمان الغصب واذا لم يتناوله ضمان الرهن لم يكن جعل العين بحكم الرهن بالدين كما لا يجعل ود بعه اخري الا بالعقد واذا لم يمكن جعل العين بالدين لزمه رد العين اذا وصل اليه وقد عجز عن الرد كما قبض فيلزمه رد القيمة بهذا السبب كما لو كان الدين عشرة والقلب وزنه عشرة وقيمته ثمانية وانكسر وهذا لان الاصل ان كل من لزمه رد مال وعجز عن رده مع قيام السبب الموجب للرد لزمه رد القيمة ليقوم مقام العين فيخرج بها عن ضمان الرد وكذلك في مسيلة العبد لا يمكن الجعل بالدين لما ذكرنا ولا يلزمه ضمان القيمة ايضا لان العبد الثاني صار رهنا بالدفع وانما يلزمه رده كما قبض فانه يرده كذلك بلا نقصان فلا يلزمه القيمة والله تعالي اعلم

مسألة ولو كان القلب قيمته ثمانية ووزنه عشرة فهلك سقط الرهن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا لان ضمان الاستيفا متعذر لانه ينعقد علي القيمة لانها اقل من الدين فلا يمكن الاستيفا بقدر القيمة لانه يصير ربا وجعل العين بالدين بعد فوت العين ساقط فلم يبق الا ضمان القيمة كما لو انكسر والمسيلة بحالها وابو حنيفة رضي الله تعالي عنه يقول ضمان الاستيفا ممكن لان ضمان

الاستيفا ينعقد على الوزن دون القيمة الا ترى ان من استوفى عشرة زيوفا لعشرة جياد كان مستوفيا
وانه لم يعلم به ولم يرض لانه اذا علم كان له الرد بالعيب وهاهنا الرد غير ممكن لانه هلك عنده فان قيل المرتهن
لم يرض ببطلان حقه في الجودة قلنا لما استوفاه تحقيقا حتى هلك وتعذر الرد صار راضيا حكما دل عليه ان
الجودة لا قيمة لها بانفرادها عند المقابلة بجنسها على ما عرف فتبقى العبرة للوزن في المقابلة ضمان الاستيفا
دون القيمة وعلى انه لا عبرة للعلم والرضا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه فيمن كان له على
اخر دراهم جياد فاستوفاها زيوفا وهلكت عنده ثم علم انها كانت زيوفا فاسقط هذا المعنى وهو ان
العبرة في باب الاستيفا للوزن دون القيمة لان الشرع ابطلها عند المقابلة بجنسها على ما عرف ولذلك
القياس عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الا انه استحسن وقال يرد مثلها وياخذ الجياد لان
المثل في هذا الباب بحكم العين فاقيمه مقام العين عند فوت العين لا حتى لا يبطل حقه في الجودة بغير
رضاه وهذا كما قالوا ان العقد لو فسخ كان للمشتري رد مثل ما قبض مع هلاك المقبوض وهذا بخلاف
ما اذا كان المقبوض قايما فاراد رد المثل لم يكن له ذلك لان الدراهم من حيث انها ثمن غير عين ومن
حيث العيب عين فما لم يمكنه رد العين لذلك يكون رادا للثمن وللمعيب كذلك لم يجب المصير الى غير
العين فاما اذا هلكت العين لم يبطل حقه وهو قادر على رد مثل زيف لان مثله في حق رد الثمن كعينه كما اذا
فسخ العقد فصار للاتفاق ثابتا على ان حقه في الجودة وانما يجبر بعد رد المقبوض عينا او حكما وفي مسالتنا
لا تكون القيمة بمنزلة المقبوض حكما لان القلب يتعين بالرهن بخلاف ثمن الشرا فانه لا يتعين والله تعالى اعلم
مسالة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا كان قيمة الرهن خمسة عشر والوزن
عشرة والدين عشرة وانكسر ان الجواب فيه كما اذا كانت القيمة عشرة لانه يعتبر الوزن في ضمان
الاستيفا دون القيمة على ما مر فاما عندهما فالضمان ينعقد على القيمة فيبقى ثلث الرهن امانة ثم
اختلفا فيما بينهما قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجعل رهنا ينتقص بالانكسار ثلثه بحصة الجودة
الهالكة الى الثلث لا ينصرف الى المضمون ويلزمه الهلاك كذلك وهذا لان ضمان الانكسار عند
ابي يوسف ضمان القيمة واذا وجب ضمان القيمة من خلاف الجنس صار القلب والثوب بمنزلة ولو كان
الرهن ثوبا يساوي خمسة عشر وتخرق كان النقصان بين الامانة والمضمون اثلاثا فكذلك هاهنا
وعند محمد رحمه الله تعالى الضمان ضمان الجعل بالدين لم يكن للجودة عبرة بالضمان فلذلك لا يظهر ما
دام النقصان في الوزن فلا فجودة الثوب فانه يمكن جعلها بالدين فاعتبر والله تعالى اعلم
مسالة رجلان اقام كل واحد منهما البينة انه ارتهن هذا الشي من فلان الاول وقبضه بطلتا قياسا عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما يزلان المقتضى به حال
الحياة واليد والشيوع يبطل على ما مر والمقتضى به حال الوفاة البيع بالدين والشيوع لا يبطل البيع ومسالة رجلان
اقاما البينة بالنكاح على امراة فان كانت حية بطلتا لان المقتضى به الحل وانه لا يتجزى فان كانت ميتة محتشا
لان المقتضى به المال والمال يقبل التجزية والله تعالى اعلم **مسالة** الرهن يتم بقبض العدل قال مالك
رحمه الله تعالى لا يتم لانه وكيل الراهن الا انا نقول قبض الرهن من حيث انه استيفا حق المرتهن وذلك في
المعنى ومن حيث حفظ العين حق الرهن كقبض المودع لان العين امانة فيصير العدل نايبا عنهما فيتم الرهن
بالنيابة عن المرتهن ولهذا لا ينعزل العدل الا بهما والله تعالى اعلم **مسالة** المستامن اذا ارهن
بدين رهنا عند مسلم وعاد الى دار الحرب فسبي صار الرهن للمرتهن عند ابي يوسف رحمه الله تعالى في رواية
وفي رواية للغانمين وقال محمد رحمه الله تعالى يملكه بدينه والفضل للذي اسره وعن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه روايتان لمحمد رحمه الله تعالى يكون بيد المرتهن من حيث انه يد استيفا يد لنفسه
ويد ملك متى تقرر الهلاك كما قاله في مسايل القلب وقد تقرر الهلاك بالاسر والتملك ممكن فيملكه
بقدر دينه والفضل للذي اسره لانه مولاه قايم في اخلاكه ما كان منها في يده ويد المرتهن بمنزلة يده
في الزيادة على الدين لانه امين فيه وعلى امثل ابي يوسف رحمه الله تعالى الجعل بالدين غير ممكن لقبض
الرهن ولان حقه في الرهن مبني على بقا حقه في الدين الا ترى ان الدين متى سقط بابرا واذا بطل
حقه في الرهن وبالسبي سقط الدين حتى ان العبد وان اعتق بعد ذلك لم يواخذ به فتبقا يده وديعة
لا غير فصير فيا كالوديعة وقال في رواية ان يده يد خصوص لنفسه لانه يمسكه لنفسه ومال الحربي
يملك بيد الخصمين وقد ثبت له هذه اليد بسبب لا شركة فيه للمسلمين فيختص به كما اذا اخذ مال
الحربي متلصصا والله تعالى اعلم **مسالة** المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن عنده
لم يضمن استحسانا عندنا والقياس ان يضمن الدين للراهن وهو قول زفر رحمه الله تعالى وكذلك
البايع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم ان المشتري رد المبيع بعيب كان الجواب في ضمان الثمن على هذا وكذلك

المراة

المراة اذا وهبت الصداق لزوجها قبل القبض ثم انه طلقها قبل الدخول بها كان الجواب في ضمان نصف الصداق
على هذا وكذلك اذا كان الصداق عينا فوهبت قبل القبض او بعده وكذلك الرجل يقول لامته ان دخلت الدار
فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وعادت الى الحالف ودخلت الدار لم تعتق
عندنا وعنده تعتق وكذلك اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت
اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا وعنده تطلق طريق زفر فيه ان الرهن مضمون على المرتهن
بقبضه وذلك القبض باق فيكون الضمان باقيا كما يبقا بعد تناقض الرهن وبعد التصادق على ان لا دين على
الراهن وان وجب رد الرهن وسقط حقه لبقا القبض فكذلك هذا وهذا لان الحكم اذا ثبت لعلة بقي ببقايها
ما لم يرد على الحكم ما يزيله والابرا تصرف فيما كان على ذمة الراهن قبل الرهن لا فيما وجب على المرتهن بالرهن
ولما بقي مضمونا فاذا هلك تقرر الضمان وهو ضمان الاستيفا فتحقق الاستيفا كما قبل الابرا ولما صار مستوفيا
بعد الابرا لزمه الرد كما لو استوفي باليد وكذلك البايع لما ابرا المشتري عن الثمن وقد اتلفه فصار قبضا حكما كما اذا
اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض فيلزمه رده عند الفسخ كما لو قبضه حقيقة وكذلك المراة اذا ابرات عن
الصداق وكذلك اذا قبضت والصداق عين فقد وجد القبض حقيقة فاذا طلقت لزمها رد النصف وتجزت
بما تصرفت فضمنت القيمة كما لو وهبت لرجل اخر وكذلك الطلاق الثلاث والعتاق عند الشرط صار لازما
على الحالف بحيث لا يمكنه الفسخ والرجوع ولان الايقاع تصرف حل بالمراة وما تناول اليمين فيبقا حكمه على ما
كان فاذا وجد الشرط والملك قايم وقع الوقوع فيما بين المسالة كالضمان في تلك المسايل ولا يلزم من كان له
على اخر دين موجل الى شهر فعجله ثم حل الاجل لم يلزمه شي لانه قد عجله بعينه وهذا لان الاجل حقه ويحتمل
ابطاله فاذا عجله فقد ابطل الاجل فصار الدين حالا ولان السبب ملك الدين لم يتجدد ليصير المعجل باختلاف
السبب غير الموجل وهو ذلك بعينه لان سبب ملكه واحد واذا كان ذلك بعينه وقد استوفاه مرة لم يبق
مضمونا فاما في مسالتنا هذه فليس اليهما ابطال ذلك الحكم المتعلق بشرطه بالتراضي لان ضمان الرهن مع القبض
ولامتناع الطلاق بعد الشرط ولا يتصف المهر بالطلاق فلا يبطل بهما والموجود من مثل ما تعلق به لا عينه فلم
يكن بتجيلا حتى ينعدم مع الشرط ضرورة الوجود وتبديله والدليل على المغايرة ان سبب الثبوت مختلف لان
براة الراهن بهلاك الرهن براة عن ايفا وهذه براة عن ابرا فهما سببان مختلفان وكذلك وصول الثمن الى المشتري
بحكم الفسخ وارتفاع علة الوجوب غير الوصول اليه بسبب تمليك مبتدا من جهة البايع وكذلك نصف المهر في باب
الطلاق يسلم للزوج بسبب انفساخ السبب على ما عرف في موضعه وبالهبة يصل بتمليك جديد الا ترى لو ابرا
المشتري عن بعض الثمن ثم وجد المشتري به عيبا ينقص وكذلك الاحرار قد تعذر رده بسبب رجع بحصته
من الثمن ولا يكتفى بما سقط بالابرا فكذلك في الكل لا فرق بينهما وكذلك العتاق بالشرط يصل الى العبد باليمين
وهذا باعتاق مبتدا غير اليمين الا ترى انه لو اراد ان يجعل المتعلق بالشرط عن الكفارة لم يجز ولو اعتق ابتدا
ينوي عن الكفارة جاز فكذلك الطلاق فثبت ان الطريق واحد في هذه المسايل وهو واضح القياس ووجه
الاستحسان ان ضمان الرهن ضمان بالدين الواجب مضمونا له على الراهن في مسالتنا هذه وذلك الدين بنفسه
قد سقط بالابرا لان الابرا يثبت وله بعينه لا غيره بمنزلة تصرف اضيف الى شي بعينه مما يقبل التعيين في حق ذلك
التصرف واذا سقط ذلك الدين الذي به كان مضمونا لم يتصور قيام ضمانه لانه صفته فلا يبقا بمنزلة ضمان
الكفالة لا يبقى بعد ابرا الاصيل لانه مضمون به لا بدين اخر فلا يتصور بقا ضمانه على الكفيل وهو ساقط
بنفسه على هذا سقوط حكم العلة مع بقايها باعتراض ما اسقطه وانه جايز كملك اليمين بالعتاق مع بقا السبب
بخلاف الاستيفا لان الاستيفا حق ملك اليمين باذ كان حرا فصار عينا وعقده يوجب صفته الا ان الكفيل
يبرا بالاستيفا من الاصيل لان الضمان لصاحب الدين فاستحال البقا بعد وصوله الى الدين والضمان هاهنا
على صاحب الدين فاستقام البقا لغيره وبخلاف ما اذا تصادقا على ان لا دين لان الرهن في حال عدم
الدين يبقى مضمونا بالمسمى من المال لا بالواجب وبالمستحق لا يتغير بتصادقهما على عدم الوجوب ويصير بمنزلة
ما اذا قبضه على سوم وان يقرضه عشرة فانه يبقى مضمونا وكذلك اذا تناقضا عقد الرهن فالدين باق
فجاز ان يبقا ضمانه وكذلك البايع اذا ابرا المشتري عن الثمن فقد اسقط عين الواجب فيبقى البيع الحال بلا ثمن
في حق المنع قديد وجاز خلو احد المتعاقدين العوضين عن الاخر بقا بما لا يجوز وقوعا فاذا بقي بلا ثمن لم يجب الرد
عند الفسخ وكذلك المهر وكذلك اليمين لان الحالف لما اوقع العتق قبل الشرط فان ما تعلق بالشرط لانه
واحد وكذلك التطليقات الثلاث لان الثلاث كل طلاق فيها غير مضاف الى ملك جديد وكذلك العتاق الواحد
والكل لا يتصور بشبهة فاذا وجد قبل الشرط بساعة لا يسقط مع الشرط لان الواحد لا يتصور ابتدا وجوده
في ذمامين كما لا يتصور بعد الوجود في مكانين واذا لم يبق فسدت اليمين واعلت كما اذا ابانت المراة وكذلك
البراة مثل العتاق لا يتصور ثبوتها باي سبب يوجد واحدا فاذا وجد قبل الهلاك لم يبق معه ولا يخرج

علي عقد اذا قبضت المراة المهر ثم وهبت لان الواجب يتقيد بالقبض ويخرج علي طريق اخري نقول هذه المسايل كلها وهي ان الحق المتعلق بالهلاك او بالفسخ او بالحنث لتعجيل ما وجد من النقد فلم يبق كالدين الموجل اذا عجل وكالمسافر اذا صام رمضان لم يجب عليه الاعادة عند الاقامة وهذا لا شك فيه والشبهة في اثبات التعجيل وبيانه ان البراة بالابرا والبراة بهلاك الرهن واحد حكما لانه براة من غير ضمان مال سوي الرهن وكذلك براة الزوج عن نصف المهر بالطلاق وبالابرا واحد لانه براة بلا ضمان امتلاء وكذلك براة المشتري عن الثمن بالابرا وبالفسخ واحد وكذلك ملك الزوج المهر المعين بهبة المراة بالطلاق واحد لانه ملكه بلا عوض وانما افترقا من حيث اختلاف السبب ولا مثل عندهم ان الاسباب لا تعتبر عيانها بل لاحكامها فاذا لم يحصل ما يحكم باختلاف السبب سقط اعتبار الاختلاف الا تري ان رجلا لو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية وقد قبضتها فقال المقر له الجارية لك لم ابعكها ولي عليك الف قرض ثبت المال وان كذبه في الجهة لان المقصود من التسبب لا يسلم له فاعتبر السبب فلم يلزمه بغير ذلك والخلاف في هذه المسايل لا يختلف باختلاف هذين السببين فيلغوا اعتبار الاختلاف ويصير كان السبب واحد فيصير تعجيلا فان قيل حكم الهبة يخالف حكم التنصيف بالطلاق لانه متي عاد بسبب الطلاق لا يمكن الزوج رده بالعيب علي المراة وعادت حقوق ملكه الاول وبالهبة لا تعود قلنا في حق ملكه لا تختلف الاحكام وانما تختلف في حق غيره والمعتبر جانبه ولانا نحتاج الي اثبات تعجيل ما كان له عند الطلاق الا تري انا نستشهد بمسيلة الاقرار والملك الثابت بالاقرار يخالف الملك الثابت في الشرا بالرد بالعيب وغيره ولم يعتبر ذلك لانها احكام الفسخ لا احكام الثبوت فكانت العبرة بالثبوت لا غير فكذلك هاهنا ولا يلزم اذا اشتري عبدا بالف درهم فابرا المشتري عن ماية ثم وجد المشتري عيبا ينقص ماية وقد تعيب عنده فانه يرجع بنقصان العيب ولا يقوم ما سقط بالابرا مقامه لان الواجب بالعيب رد شي من الثمن الواجب وقدره وقدر الساقط بالابرا خط وخرج عن كونه ثمنا فكان غير الواجب بالعقد فاما ابرا الكل فيكون اسقاطا للثمن الواجب علي ما عرف في موضعه فاما اذا تقاصا علي ان لا دين فما وصل اليه بالابرا شي مما تعلق بالهلاك لانه تعلق بالهلاك مال يجب له علي المرتهن باخذه منه والابرا كان ما لم يوجب له شيا من ذلك المال ولا في حق الزوج في ثبوت الملك فيملكها مهرا بالعقد وحكم الرد بالعيب فيما هو مهر سا قط انما هو حكم الملك الذي كان قبل المهر وبا حاجة الي اثبات الملك فيما هو مهر ولا يلزم اذا قبضت المراة المهر وهو دين ثم وهبت لان المقبوض في الحكم غير المهر بل مثله لان الديون عندنا تقتضي بامثالها الا تري انها لو طلقت لم يلزمها رد المقبوض وان لزمها رد نصف المهر واذا لم يكن المقبوض مهرا لم يتبين ملك الزوج فيما هو مهر ولم يصل اليه ما ذكرنا اذ العتاق في الرق القايم واحد والتطليقات ثلثا بحكم الملك القايم واحدة وكذلك البراة عن الدين واحدة لا يتصور تعددها وتكررها فالواحد باي سبب وجد كان ذلك بعينه والله تعالي اعلم **مسالة** زيادة الدين في الرهن مذكورة في البيوع مع زيادة الثمن والله تعالي اعلم **مسالة** رجل اقام البينة علي رجل انه رهنه وفلانا هذا العبد بالف درهم لهما عليه وقبضاه والراهن والشريك ينكران ذلك لم يقبل عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالي تقبل ويكون عنده يوما ويوما يوضع علي يدي عدل لان المذهب عندنا ان الشيوع يبطل الرهن وذلك انما يصح من اثنين علي اعتبار ان العقد في حق الراهن والرهن من واحد لو ورد العقد علي الراهن جملة واحدة حتي قالوا ان الرجلين لو اقام كل واحد منهما البينة انه ارتهن هذا العبد من فلان بالف درهم بطلت البينتان لانهما اثبتا عقدين ولا يمكن القضا الا بابطال النصف علي كل واحد منهما والقضا بالنصف متفرق وكذلك لو رهن عبده عند رجلين بالف الثلث من هذا والثلثين من هذا بطل لانه فرق بالتفصيل واذا كان جواز الرهن من رجلين في حق الرهن والراهن بحكم الايجاد كان المرتهن واحد صار دعوي كل واحد منهما جميع الرهن علي الراهن كدعواهما او كدعواه لنفسه كل العقد ولكن بعد ثبوت الحق ينقسم في حق المرتهنين بمسك هذا يوما وهذا يوما وكذلك الدين يقابل بنصف الدين لا بكله وكذلك الان ينقسم حبسه يوما بيديه ويوما عند عدل نصيب شريكه الذي انكر وصح في حق نفسه ولم يلزم الحفظ ولم يصح في حق شريكه فلم يعد الي الراهن لما ذكرنا ان دعواه في الكل صحيح وكذلك بينته وشبيله سبيل العبد يدعي علي رجل حريته واقام البينة وقضي له بها ثبت القضا علي الناس اجمع حتي لا يصح دعوي احد عليه بالملك بعد ذلك كما لا يصح من المقضي عليه لان الحرية واحدة في حق الناس اجمع فتحقق الايجاد صار الدعوي علي هذا دعوي علي الناس اجمعين وان لم يكن الحاضر خصما عن الغايبين في حقوقهم المختلفة وكذلك لو ادعي ملكا علي رجل واثبته بالبينة لم يكن ذلك قضا علي غيره حتي ان غيره لو اقام البينة انه ملكه صح ولا يصح من المقضي عليه الا ان يدعي تلقي الملك من جهته لان ملك العين يختلف ويتكرر في عين واحدة وانتصر الدعوي علي الحاضر وكذلك الاستحقاق

فصار الاصل ان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب باحد الطريقين اما ان يكون الحق واحدا او يكون الاستحقاق عن الغايب ثم في مسيلتنا ان لم يكن حق الغايب سببا للحاضر فالحق واحد في حق المرتهن والرهن لا يقبل التجزي وقوعا علي ما مر وكذلك قالوا لو قضا الراهن نصيب احد الشريكين من الدين لم يسلم له من الرهن شي حتي يقضي نصيب الاخر لان الرهن غير متجز في حق الراهن ولو رهن من واحد وقضي نصف الحق لم يسترد شيا من الرهن حتي يقضي نصيب الاخر فلذلك هذا واعتبر محمد رحمه الله تعالي جانب الراهن فوجده متحدا وابو يوسف رحمه الله تعالي ورضي عنه اعتبر جانب المرتهن فقال الراهن في حقه نصف المال بدليل انه يكون مضمونا عليه بل قل من الدين ونصف الرهن لا كله ودعواه انما يصح لحقه فيعتبر جانبه ثم الحق لا يثبت الا بشرط ان يكون الاخر معه في العقد فيكون دعوي عقد الاخر شرطا لصحة عقده لا ان يكون سببا لثبوت حقه ولا انهما حق واحد بل مما حقان احدهما شرط الاخر فلا يصح الدعوي كرجل اقام البينة علي امراة انها امراته واقامت البينة انه تزوج اختها قبلها لم يصح لان ذلك ليس بسبب للفرقة بل ذلك شرط حتي لو ورد الملك عليهما من الاصل لم يصر خصما في اثبات شرط ما ادعت من عدم النكاح وانما حال بينهما للحال احتياطا لامر الفرج حتي اذا حضرت الغايبة وانكرت لم يثبت عليهما النكاح بهذه البينة وكذلك عبد في يدي رجل ادعاه رجل اخر انه عبد فلان ارتهنه منه بالف درهم فقبضه لم يسمع البينة وان ادعي اليد علي المنكر وادعي سببا صحيحا علي الغايب وهو خصم في اثبات الشرط فلا يثبت الاستحقاق فراعي ابو يوسف رحمه الله تعالي جانب المستحق ومحمد رحمه الله تعالي راعي جانب المستحق عليه ولكل ذلك طريق والكلام في الترجيح والله تعالي اعلم بالصواب

مسايل جنايات الرهن

اذا ارتهن الرجل عبدا يساوي الفا بالف درهم وقبضه فقتله عبد يساوي ماية درهم فدفع به افتكه الراهن بالف وقال زفر رحمه الله تعالي يفتكه بماية لان العبد الثاني من الاول عشرة فذهبت التسعة الاعشار بلا خلف في حق ضمان الرهن لانه ينعقد علي قدر القيمة اذا كان الدين اكثر فلا يتصور قيام كل الضمان بالعبد الثاني وقيمته ماية الا تري ان مولي العبد الجاني لو اعتقه وهو لا يشعر بالجناية حتي غرم ماية درهم للمشتري للمرتهن كانت الماية رهنا بماية وسقطت التسع ماية فكذلك هذا لان القيمة قايمة مقام العبد كانه هو والضمان منعقد عليها في الحال لمن يخاف فيما اذا ابق العبد الاول ورخص السعر لان الضمان انعقد علي قيمته وكانت الفا ورخص السعر لتغيرتهم في قلب الناس دون الرهن فلا يتغير به ضمان العقد عليه فاما التغير هاهنا فوقع في نفس الرهن لان الاول قد هلك وما جني بالخلف الا عشره قال زفر رحمه الله تعالي ولو قتل العبد الذي تغير سعره برخص وضمن القاتل ماية كانت رهنا عند المرتهن بالف درهم لانها قامت مقام العبد والعبد كان رهنا بالف وكذلك هذا لا يفتكه الراهن الا بالف ولنا ان العبد الجاني صار حرا الاول بالجناية شرعا بعينه لا بصفة المماثلة حتي قام مقام اذا لم يختر المولي الفدا تلت قيمته او كثرت لاختيار الولي الجناية في ذلك وكذلك يكون حرا عن الحر اذا قتله خطا والحر ليس بمال واذا صار حرا عن الاول بعينه لا بقيمته وقيام صفة المماثلة صار لا دلحيا جميعه عرانه كما لو غصب غاصب وضمن القيمة ان كان العبد الثاني يساوي الفا واذا لم يسقط شي من الضمان والنقصان يوجد من حيث المعني وهو القيمة اعتبر برخص السعر ولا يلزم اذا استهلك المولي العبد الجاني وضمن ماية لان الاستيفا بجنس الحق لا يتصور الا وزنا بوزن بحكم الشرع فاما العبد فيتصور باكثر من القيمة كما اذا تراضوا عليه او رخص سعر العبد حتي صار يساوي ماية فانه يضمن بالاستهلاك ماية والرهن الفا فكذلك العبد الذي رخص سعره اذا استهلكه وضمن ماية لا تكون الماية الابماية والتسعماية تسقط بالاستهلاك حتي اذا اراد المولي الافتكاك افتكها بماية والله تعالي اعلم **مسالة** اذا جني العبد الرهن ففداه المرتهن والراهن غايب عينه متطوعة ففداه المرتهن كان متطوعا في قدر الامانة قياسا وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي وقال ابو حنيفة رضي الله تعالي عنه لا يكون متطوعا استحسانا ووجه القياس انه امين وقدر الزيادة علي الدين غير مطالب فيه بالفدا فيكون متبرعا كالمودع اذا جني عبده الوديعة ففداه وانما قلنا غير مطالب لانه اذا لم يرد الفدا فلا مطالبة عليه بالدفع حتي يحضر الرهن فاما قدر المضمون فكان دينه يسقط بدفعه لو لم يفده فصار بالفدا محييا لحقه في الدين فلم يصر متبرعا كالمعير عبده للرهن اذا قضي الدين ولا معني بان يقال بان يده ثابتة علي الرهن كله وبالفدا يحيي يده لان اليد الثابتة للحال لا تتنوع ما لم يجعله الراهن ولان اليد غير مقصودة بنفسها بل بحياة الدين بها فيعتبر بذلك القدر الذي يتوصل به الي حياة الدين فما تعدي فوق الدين لحياة الدين لم يكن لها معني الا تري ان الراهن اذا كان حاضرا كان متبرعا ولو احيا به حقه لما كان متبرعا في كل حال كالوارث اذا قضي دين التركة والمعني ما له الرهن اذا افتكه ووجه الاستحسان

ان جناية العبد اذا اوجبت ما لا صار بنفسه جزا الجناية عينا لذلك على ما عرف في كتاب الديات الا ان للمولى في ذلك خيار الاحيا بالفدا فاذا كان الجاني رهنا للمولى فيه ملك وللمرتهن يد مستحقة على ما مر الا ان الملك فوق اليد وكان اولى بان يصار اليه في تدبير الفدا من المرتهن اليه اقرب ولانه فوق المرتهن فاذا جنا العبد دفعا ويده ساقطة العبرة بالملك في هذا الباب صار بمنزلة اجنبي وكان متبرعا ما حضر الراهن فاذ اغاب غيبة منقطعة وانقطع رايه انقطعت ولاية التدبير الى الابعد وهو المرتهن الذي هو صاحب يد فلم يكن متبرعا لانه يحيي حقه بذلك وهو اليد وصار في هذا الوقت بمنزلة المعير عبده للرهن اذا افتكه ومثاله ما قالوا في ولاية النكاح ان تدبير الابقا على المراة الى الاقرب وبالغيبة ينتقل الى الابعد فلا يظهر سبب الابعد مع الاقرب في استحقاق ولاية التدبير ويظهر عند غيبته فكذلك كون المرتهن صاحب حق بيده ولا يظهر مع حضرة المالك ويظهر عند غيبته فاما الجواب عن قولهم ان يده لا تنزع منه للحال فما ذكرنا ان العبد بالجناية يصير جزا وبه يستحق يده الا ان يفدي وانما لا تنزع في الحال الى حين حضورنا لما للراهن من الخيار لا لفراغ العبد فيصير بالاداء فارغا للعبد وهو حقه من حيث اليد كالمعير عبده للرهن لا يطالب بالدين ولا يباع عبده اذا كان الدين موجلا ولكن مع هذا اذا افتكه لا يكون متبرعا لان العبد مشغول بحق المرتهن للحال والله تعالى اعلم

مسالة اذا فقا العبد الرهن عيني امة فدفع بها واحدث الامة كانت رهنا مكان الاول لا ينتقص منه شي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يذهب من الدين قدر نقصان العين من الامة وقال لانه قد ثبت من مذهبي ومذهب ابي يوسف في الديات فيمن فقا عيني عبد وضمن القيمة ان القيمة تكون بدلا عن العينين والجثة جميعا حتى ان صاحب العين ان شا امسك الجثة وضمنه نقصانها لان القيمة كانت متوزعة على الغايب بالفقي على الجثة فاذا امسك احدهما امسك بحصته وخالفنا ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في ذلك على ما بينا في كتاب الديات واذا ثبت هذا في القيمة فكذلك في العبد الجاني الذي وجب حرا واخذ مكان جثته حتى لم يسلم الجثة لمولى المجني عليه مع اخذ الجاني كالواخذ القيمة واذا كان المدفوع بعضه بازا العينين وبعضه بازا الجثة صار ما كان بازا العينين فايتا عن المرتهن بلا خلف فيسقط دينه كما لو قتل فدفع به وما بازا الجثة صار قايما بخلف فبقي الدين كما لو قتل العبد المرهون عبدا اخر فدفع به فان الدين يبقى ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان القيمة بدل العينين كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الا انا قولنا ان شا امساك الجثة وضمن النقصان لا لان القيمة متوزعة عليهما بل لانه ان شا اخذ بدل الفقي كما القيمة وان شا مال الى نقص ماله لان العبد مال فضمنه قدر النقصان كما في ساير الاموال ولان القيمة قد تكون بدلا عن العينين والجثة كما قاله محمد رحمه الله تعالى فاما الدفع فلا لان القيمة وجبت بشرط المماثلة بدلالة ان العبد الجاني يكون جزا بالجناية على الكمال صغرت الجناية ام كبرت قل ارشها او كثر ولو كان على سبيل المقابلة بالفايت جبرا فانه لوجب بشرط المماثلة كما اذا اختار المولى الفدا وكما في جميع اتلافات الاموال لا يجب الا مثلا للاول واذا لم يجب مقابلا للفايت جبرا فانه لم يتوزع كالقصاص على ما بينا في الديات الا في شرطت لسلامة خروجه الجثة كما شرط ابو حنيفة رحمه الله تعالى في الفدا ولانه لم يوزع الفدا على العينين والجثة وان لم يجب الا باخذ الجثة من غير توزيع العبد لم تثبت الجثة ولما وجب الثاني بالسبب الذي فات الاول صار الخلف فيه فاشبه العبد الجاني يدفع بالمجني عليه وهذا كما قالوا في نقصان الولادة انه ينجبر بالولد ويقوم مقامه لان السبب واحد للافادة والاقامة وان لم يكن الموجود مملوكا بازا الفايت ولهما على هذا مسايل في الجامع منها رجلان لكل واحد منهما عبد اذنا لهما في التجارة وعلى كل واحد منهما الف دينار ففقا احدهما عيني الاخر ودفع به واخذت الجثة العميا وتبع كل واحد بدينه فان تبع الجثة بماية وهي تساوي ذلك وتبع الاخر باكثر من الف صرفت الزيادة الى دين الجثة عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى تقسم على قيمة الجثة وقيمتها بعد الفقي وهي ماية درهم وهي العشر من الالف فتقسم الزيادة على دين الفاقي من ثمنه على الاعشار فيسلم للمولى ما يخص الجثة وهو العشر والزيادة تصرف الى دين الجثة لان المدفوع على اصله بدل عن الجثة والعينين جميعا فيقدر ما استوفي الدين من الجثة يسلم بدلها لمالكه وبقدر ما لم يسلم اذا فات الى خلف ومنها مسالة اخرى عبد قتل قتيلا ثم فقا عيني امه خطا فدفع بهما واخذت الجثة العميا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يسلم الجثة للاخذ وقال محمد يدفع الى اوليا الجناية لان الجثة اخذت بدلا عن العبد على اصله على ما مر والاصل ان العبد الجاني اذا فات واخلف بدلا ثبت حق اوليا الجناية فيه كما لو قتل العبد

الجاني عبدا فدفع به اخذه اوليا الجناية وكما لو قطعت جارية يد هذا العبد الجاني ودفعت به واختار المولى الدفع دفع العبد مع الجارية وعلى اصل ابي يوسف رحمه الله تعالى الجثة ليست بدلا عن العين على سبيل المقابلة كالامة الجانية لو ولدت ولدا لم يدفع الولد بالجناية وكذلك لو اكتسبت مالا فكذلك الجثة فاعتبر ابو يوسف في هذه المسايل الجثة بالولد لا بالبدل ومحمد اعتبره بالبدل وقد مر ابو يوسف مستقيما على اصله في المسايل كلها الا في المسالة الاولى فقد جعل الجثة بدين الاصل كله والولد لا يكون رهنا بالدين كله وهذا لان الولد جزء من الاصل على الحقيقة فلا يقوم مقام الكل لان ساير الاجزا لا تفاضل بينها والجثة ليست عين حقيقة بل هي غيرها ودخلت تحت الرهن قام بالكل لما بطل اعتبار البعضية فيه كالعبد الرهن بقيمته الف درهم يقتله عبد يساوي ماية ويدفع به فانه يقوم بكل الدين لانه رهن بسبب قيامه مقام الاول وهذا اذا اعتبر غير لم يصر رهنا الا باعتبار قيامه مقام الاول ويقول انه قايم مقام الاول غير متولد منه اشبه العبد يقتل عبد الرهن فيدفع به ومن حيث انه ليس بجزء ولا ببدل بوجه اشبه الولد فاعتبر بالولد الذي في سريان الرهن اليه وبالعبد المدفوع اليه في القيام بجميع الدين والله تعالى اعلم ومنها مسالة في الجامع رجل اشترى عبدا من الكفار ما سورا من المسلمين ففقا رجل عيني العبد وضمن القيمة واخذ الجثة واحدة بالقيمة التي ضمنها المشتري عند ابي حنيفة في رواية السير الكبير وعند ابي يوسف في الجامع في عامة الروايات وقال محمد يضمن قيمة الجثة العميا لان الذي اداه بدل عن الجثة والعينين فيلزم المولى قدر ما ضمن من الجثة لا غير وعند ابي حنيفة القيمة غير متوزعة والجثة لم تسلم له الا بالقيمة فيلزم المولى ذلك وابو يوسف ترك مذهبه في القيمة في هذه المسالة فانه مع محمد في القيمة ومع ابي حنيفة في الدفع ووجه ذلك ان القيمة تحتمل ان تكون بدلا عن العين والجثة كما قاله محمد رحمه الله تعالى ويحتمل ان يكون بازا العينين كما قاله ابو حنيفة لانها جناية كما على الحر على ما بينا ابتدا واذا دفع واخذ الجثة اعتبر بالجناية على الحر كما قال ابو حنيفة فان اراد المولى امساك الجثة ويضمن القيمة اعتبرناه بالمال كما قاله محمد فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بين الدفع والفدا والله تعالى اعلم

كتاب اللقيط

ميراث اللقيط لاهل الدار عند عامة العلما رضي الله تعالى عنهم وقال بعضهم للملتقط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تحرز المراة ثلاثة مواريث لقيطها وعتيقها وابنها الذي لوعنت به وعن عمر رضي الله تعالى عنه اللقيط حر وولاوه للذي التقطه ولان الملتقط هو الذي احياه وكان اولى به كالمعتق فان الاعتاق احيا من حيث اثبات المالكية ونفي المملوكية وجرى ذلك مجرى الاحيا الحقيقي المضاف الى الولد لوجود الولد مضافا الى جميع الدار ظاهرا وان كان في الحقيقة مضافا الى صنع الله تعالى فكذلك الالتقاط احيا حكمي من حيث ان اللقيط عرضة الهلاك فيندفع الهلاك عنه بالالتقاط فيجعل الارضاع فلا يظهر فعل الارضاع معه وان كان غيرها دفع الصبي اليها لم ترضعه فالولاية للملتقط فلا يتحول الى غيره الا انا نحتج بما روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى عن عمر وعلي رضي الله عنهما اللقيط حر وولاوه للمسلمين وروي عنهما اللقيط حر وولاوه لنا اي استيفا احكامه بحكم النيابة عن المسلمين فانما كان لنا لانا نلي كل واحد في عهدة والامام نايب عن جماعة المسلمين فيما يثبت لهم وعليهم ولان اللقيط تبع الدار بدليل انه يحكم بحريته واسلامه تبعا للدار فيكون ولاوه لاهل الدار والجواب عن حديثهم انه طعن فيه ابو بكر الرازي وقد روينا ايضا عن عمر وعلي بخلافه من غير رد احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومثل هذه الحادثة تشتهر وخبر الواحد متى اشتهر الفتوى من السلف بخلافه دل على زيافته ثم تاويله والله تعالى اعلم اذا والاها اللقيط بعد ما كبر الا انه لم يذكر الموالاة لان الظاهر ان من التقط صبيا وربا ه والاه اذا اكبر مجازاة له على صنعه والاصل ان الشرط الثابت عادة كالمنطوق به حكما وان كان في الحقيقة مسكوتا عنه كالساقط عادة كالمنطوق به حكما جعل كالمسكوت عنه حكما وان كان في الحقيقة منطوقا به على ما عرف في غير موضع واما حديث عمر فقد رويناه عنه وعن علي بخلافه فتعارضت الروايتان عنه فبقي حديث علي بلا معارضة ثم تاويله ولاية التعصيب وعندنا ذلك للملتقط حتى صحت منه قبول الهبة اذا اوهبت للقيط بخلاف الاجنبي وقولهم ضعيف لان الارضاع في الاحيا فوق الالتقاط لانه سبب التربي والنمو حقيقة ولكن الدر في الحكم سبب المرضع الى المرضعة وحرمة التناكح ثابتة بينهما كالولد مع الولادة وهذه كلها معدومة في الالتقاط ثم الارضاع لم يوجب الولا فالالتقاط اولى وعذرهم ضعيف لان تعلق الحكم بعلة لا يمنع تعلقه بعلة اخرى على ما عرف في الاصول وقولهم ان الملتقط اذا كان غير المرضعة فالولا ثابت بالالتقاط فلا يتحول

وكذلك نقول الولا ثابت لاهل الدار بكونه تبعا للدار وكذلك سابق على يد الملتقط فلا يتحول اليه وليس
هذا كالاعتاق لان الولا لم يثبت بالاعتاق حقيقة بل الولا اثر ملك اليمين في العتاق فيكون حق ذلك الملك تبعا لذهاب
حقيقة وكيف يضاف الى الاعتاق فانه وضع لابطال ملك المعتق وحقوقه ولكن يقال الاعتاق ابطل الملك وما
ابطل علايقه كلها وبخلاف الايلاد لان الوجود الحقيقي مضاف اليهما في حق الاحكام وكذلك نسب اليهما **مسالة**
اذا قتل اللقيط عمدا كان على قاتله القصاص وولاية الاستيفا الى السلطان ان شا استوفا وان شا صالح القاتل
على الدية برضاه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قصاص على قاتله لان الاصل ان الشبهة اذا تمكنت
في استيفا المولى سقط القصاص كما لو تمكنت في نفس الوجوب الا ترى ان المكاتب اذا قتل عن وفا وترك ابنا والمولى
فلا قصاص على قاتله لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في انه يموت عبدا او حرا فمنهم من يقول انه يموت
حرا فجعل الاستيفا للابن ومنهم من يقول يموت عبدا فجعل الاستيفا للمولى فاختلافهم لما اوجب شبهة
في استيفا المستوفي اسقط القصاص فاذا ثبت هذا الاصل قلنا ههنا شبهة في الاستيفا لان اللقيط وجد
في دار الاسلام فالظاهر ان له وليا مسلما وان لم يتيقن به ولو ثبت ذلك يقينا لم يكن للسلطان ولاية الاستيفا
فاذا احتمل ثبوته ظاهرا تمكنت الشبهة بخلاف الذمي اذا اسلم ثم قتل عمدا فللسلطان ولاية الاستيفا
لانه كان كافرا والظاهر ان وليه يكون كافرا ان كان له ولي والكافر لا يكون وليا للمسلم فتكون ولاية الاستيفا
الى السلطان ولنا ان العمد باب في باب القصاص من غير تفصيل وقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له
وعدم الولي ثابت انما يدعي ابو يوسف شبهة وجود الولي دون حقيقته ولانه مسلم لا ولي له فيكون استيفا
قصاصه الى السلطان قياسا على الذمي يسلم ثم يقتل ودعواه الشبهة ضعيفة لان الاحتمال قايم في الذمي
الذي اسلم ثم يقتل لجواز ان يكون له ولي قد اسلم قبل قتله ولم يعلم به ولان الاصل عدم الولي فلا يثبت
بالشك ولين كان يجب ان يكون ثابتا عند القتل وقد وقع الشك وشبهه ابو يوسف ان شرط ثبوت
الولاية للسلطان عدم الولي وقد وقع الشك في عدمه لجواز وجوده فلا يثبت العدم بالشك وليت
ثبت من حيث الظاهر فشبهة الموجود تمنع المستوفي السلطان وساير مسايل كتاب اللقيط ذكرناها
في كتاب الدعوى والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب اللقطة واصابة الكنز مسالة

اذا هلكت اللقطة عند الملتقط ثم اختلفا فقال صاحبها اخذت لنفسك فضمنت وقال الملتقط
اخذت لك فلم اضمن كان القول قول صاحبها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى القول قول الملتقط لان الاخذ حسبة والاقدام عليه بالاجماع ولان الشرع ندب اليه
ولان صاحبها يرضا بالاخذ ممن يحفظها له لانها في مضيعة وهذا كالمودع اذا دفع الوديعة الى جاره او وقع
الحريق في داره فانه لا يضمن لان صاحبه يرضا به في هذه الحالة ولانه ذكر في الكتاب انه من اخذ اللقطة
ثم ردها الى مكانها فلا ضمان عليه ولو كان الاخذ مضمونا عليه لما برئ الا بالرد على صاحبها ولو اخذها لنفسه
فانه ذكر في الكتاب لو كان ظالما فاخذه ليأكله ثم رده الى مكانه فضاع ضمن فثبت انه انما
يبرأ اذا اخذها امانة فيكون كالمستعير اذا رد الدابة الى معلفها ولان المودع انما يضمن بترك
الحفظ لانه ضمن الحفظ والمودع لا يصير ضامنا ما لم يتلفه لان ابتدا الاخذ يبرئ فيه نائبه في الحفظ
والترك فلا يصير ضامنا بالحفظ ثم يتلفه وكذلك ذكر في الكتاب ان الملتقط لو قام شاهد بان
انه اخذه ليعرفه اشهد بعد ما اخذ لم يضمن شيئا وان هلكت اللقطة فكيف يضمن وربما لا يجد عند
الاخذ شاهدين ولو ترك الشهادة عنت فاذا ثبت ان الاصل الاخذ كان امانة وكان الترك قوله في اثبات
سبب الضمان ولان ولد الغصب لما حدث في يده لم يكن الامساك للحفظ سبب ضمان فهذا اولى لان
ذلك يحفظ بغير ولاية وهذا يحفظ بولاية شرعية والاذن ثابت من صاحبه دلالة
ولابي حنيفة ان الشرع انما اباح الاخذ نظرا لصاحبها والنظر في الاشهاد متى قدر على الشهود لتكون
الشهادة زاجرة له عن الانكار ومخافة ان ينقطع بهم فان الامساك فاول ما يجد المال ربما لا يميل اليه
قلبه ثم يميل اليه اذا طالت الصحبة فيختاره ويتملكه فينتفع صاحبه واذا شهد لم يمكنه فيحتج
صاحبه فثبت ان تمام النظر في تقييده بانه الاخذ بالاشهاد اذا ظفر بهم واذا لم يجد مع هذا شهود
فانه لو شرط الاشهاد الى اخذه اذا لم يجد الشهود ومتى لم يشترط الاشهاد انه تلك واذا لم يشهد والاذن
من الشرع اذن بشهود وعذر لابتدا لمن يدرك العدم انقلب اخذا بغير اذن فلا مر يكون من الشهود والحيرة
يشهد ويبين انما كان اخذها لصاحبها فكان متعديا واو انقلب متعديا بترك الاشهاد كالمودع
ينقلب متعديا بترك البيان عند الموت او يصير الظاهر لصاحب اللقطة في انه لو اراد التعريف

لاخبر به

لاخبر به الناس ولم يكتم فكان الكتمان دليلا للامساك لنفسه والمودع اذا امسك الوديعة لنفسه ضمن هذا
احوط لصاحب اللقطة والنظر له وهذه ولاية ما تثبت الا نظرا لصاحب اللقطة وقد ورد الشرع بالاشهاد
على اللقطة فاما الجواب عن مسئلة الرد فان ابتدا الاخذ امانة عندنا على ما قلته والكلام في انه هل يصير
اخذه لنفسه بترك الاشهاد والله تعالى اعلم **مسالة** الملتقط اذا عرف اللقطة مدة كان بالخيار
ان شا حفظها ايضا وان شا تصدق بها على فقير على ان صاحبها اذا حضر ان شا اختار ثواب الصدقة
وان شا ضمن له اللقطة وليس له الاسترداد من الفقير وقال الشافعي رحمه الله تعالى في قول ان شا حفظ
وان شا ملك يتصرف عدته فيه وقال في قول يملكها بالاخذ لصاحبها بشرط الضمان لصاحبها اذا حضر
كالقرض واحتج بما روي عن ابي بن كعب انه اصاب ماية دينار فعرفها ثلث سنين فلم يجد صاحبها
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخلطها بمالك فان جا صاحبها فهو اولى بها منك وان لم يجي فهو رزق
ساقه الله اليك وسيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الغنم فقال هي لك او لاخيك او للذيب
فثبت انها تصير للملتقط وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اصاب دينارا فعرفه فلم يجد صاحبه
فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم به والمعنى فيه ان الشرع ولاه بعد التعريف التمليك بتبديل
بشرط الضمان الا انكم تنقلونه من فقير على سبيل الصدقة ونحن ننقله من نفسه على سبيل القرض وما
قلناه اقيس لان التمليك قرضا يكون بضمان ولا يخالف القياس على الفقير كان ام على الملتقط لانه كالولي عن
الغايب بتولية الشرع بدليل نفاد الصدقة من غير توقف ولا ضمان على الوكيل وان لم يعد وكيلا ولا معنى لنفاد
ولايته لو الزمناه الضمان ان تصدق به او الحفظ ابدا ان فر عن الضمان فما رغب الملتقط في اخذ اللقطة مخافة
ان يبقا في عهدته ابدا اما عهدة الحفظ واما عهدة الضمان بلا نفع له عاجل فتضيع اللقطات ويتضرر بها
اصحابها ومتى قلنا انه يملك اللقطة قرضا بسبب نفع الملك في الاخذ نصحي بحق الملتقط ولم يتلف بالاقراض
معنى فانه مضمون بمثله فكان اقرب الى القياس الى احتياج الملتقط وهذا كما قلتم في رد الابق انه يستحق به
جعلا ليرغب بسببه فيحيى به مولاه وهذا وجه حسن ولنا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم روي عن عبد الله
ابن مسعود انه اشترى جارية بسبع ماية درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج بالثمن في صرة فجعل
يتصدق به ويقول هو لصاحبها فان ابى فلنا وعلينا الثمن ثم قال وهكذا يصنع باللقطة وعن ابن عمر
رضي الله تعالى عنه انه قال للملتقط عرفها ايام الموسم فان جا صاحبها والا فتصدق بها والحق بهذه وهو ان
الشرع انما اثبت للملتقط ولاية الاخذ امره بالتعريف والنظر فيه كله لصاحب اللقطة فكذلك التمليك
بعد التعريف يجب ان يكون على ذلك السنن وهو التصدق فيصل اليه ثواب ماله ان وقع الياس عن
المال بالظاهر ويدل ماله ان ظهر من الدهر فاما ان لم يفعل الضرر منه لم يحصل له ثواب وان جعلناه
قرضا فكذلك وان لم يوجب الضمان بطل حقه عن العين اصلا وربما لا يرضا به فثبت ان هذا الوجه انفع
لصاحب اللقطة واجمع نظرا له والاخذ ابتدا كان نظرا له وجعل الابق شي وجب بخلاف القياس فلا
يقاس عليه غيره على ان رد الابق مخصوص بزيادة تثبت له على اصل الحسبة فانه منازع ويجادل
ويمتنع وقل ما يحتسب الانسان بمثله فرضخ له شي ليرغب فيه والرضخ بخلاف القياس لا سبق المعاني
لا يدل على تمليك الاصل بايسر المعاني وكذلك التمليك على سبيل الثواب لصاحبه مع قيام الضمان ان
شا لا يدل على التمليك بضمان لا ثواب يصل اليه الحال ولانه لما صار الظاهر للناس عن الوصول لم يبق
له نظر في غير الثواب واما حديث ابي رضي الله تعالى عنه فالجواب عنه ان محمد بن الحسن رواه ولم
يعمل به الصحابة ثم عجز المحاجة به كما عجز بظاهره وكذلك الصحابة لم يعملوا به مع ظهوره ودل على انه
منسوخ او ما دل فان الواحد اذا روي ولم يعمل به الصحابة ولم عجز المحاجة به كما عجزي النوم دل على ضعف
ذلك الخبر واما المتاد بل فان دار الاسلام لم يكن يوجد بها سعة وقد عرف ثلث سنين وكان الظاهر
انها لو كانت لمسلم لظهر فلما لم يظهر علم انها كانت لكافر وحكمها اي لان النبي عليه السلام اخبر ان الامر لو تبين
بخلافه لم يملك وضمنت لصاحبها ولانه قال فان جا صاحبها فهو اولى بها منك وعند الشافعي رضي الله
تعالى عنه يكون اولى بالضمان ويحتمل ان ابيا كان فقيرا ذا دين وعيال لا يغنيهم اقل من ذلك ويصح الصرف
اليه على هذا واما الجواب عن حديث علي فقد روينا عنه الامر بالتصدق وراوي الخبر اذا قال بخلافه سقطت
الرواية او يجب تاويلها وهو انه علم بالظاهر انه ليس من اهل الاسلام ولانه ليس فيه انه علم به رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاقره عليه وفعل الصحابي في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون حجة
ثم يفا العبرة لامره بالتصدق وبعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل لو اشترى بالدينار بغير رضى
لصار المال خبيثا وكان لا يسوغ لرسول الله صلى الله عليه وسلم كالشاة المصلية قلنا الدينار عندنا لا يتعين
في التجارات ولانه روي انه اشترى بالدينار طعاما من يهودي فعرفه اليهودي فاعطاه الطعام ورد الدينار

ورهنه بالحج وهذا لا يوجب الحنث بحال واما الجواب عن حديث علي فنقول رضي الله عنه امر بالتصدق ولو كان الحبس اذ ذاك يجد ذلك سقطت الرواية او يحمل تاويله على انه علم بالظاهر انه ليس من اهل الاسلام ولا احد
لكن فيه انه علم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره علي بالمعنى الاول فامر في كلامنا ولان الشافعي رحمه
الله تعالى احتاط لملك الدنيا والرجل ميت في الظاهر مستغن عن منع الدينار مفتقر الى نفع الاخرة فلا نفع له
النظر بالضمان بوجه بلا ثواب واما قوله لا يجوز ان تكون الصدقة نافذة والضمان واجبا نعم كان القياس ان
يضمن اذا تصدق بمال الغير بغير اذن صاحبه ولا تنفذ الصدقة فصار المنفاد بخلاف القياس لان تمام النظر
منه على ما مر والنظر عليه المدار والله تعالى اعلم **مسألة** من اصاب كنزا جاهليا في دار مشتراة او عارية
او ارض كان الكنز للمختط له اولورثته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ومحمد وقال ابو يوسف هو
للواجد وهذا بعد ما يخرج خمسه الى اهله لابي يوسف رحمه الله تعالى ان الكنز لم يملك بالاستغنام بالاجماع
بدلالة انه لا يرد على الغانمين ولا يملك بقسمة الامام لانه يقسم فيعدل ومع الكنز يصير جوازا فلا يعتد
ولان الامام انما يقسم ما ملكه الغانمون وهذا غير مملوك لهم واذا لم يملك بتمليك الامام لم يملك بتمليك
الدار كما لا يملكه المشتري من المختط له بالاجماع فبقي مباحا على ملك الكفرة فيملكه الواجد كما لو اصابه
في ارض يودي اهلها الخراج ولنا ما روي ان هذه المسألة وقعت في عهد علي رضي الله تعالى عنه
فقال للواجدان اصبته في ارض يودي اهلها الخراج ثم اولي به منك وان وجدته في خربة عادية
فخمسه لنا واربعة اخماسه لك وسيملك وبهذا نتوب نحن والمعنى فيه ان المختط له ملك الكنز فلا
ينتقل عنه بتمليك جديد كما لو كنز بنفسه ولان ابا يوسف رحمه الله تعالى وافقنا انه لا يملك بالشرا والدليل
على ملك المختط ان البقعة صفت له مستقيمة بالقسمة لانها للاقرار لا لتمليك مبتدا ولما صفت له البقعة
بالاحيا ملك ما فيها بحكم الاصابة على الخصوص كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملكها بما فيها لانه ملك
بالاصابة لا بالقسمة الا ان الملك قبل القسمة كان عاما فلم يسر الى الباطن لانه ضعيف على العموم
فاذا انقطعت الشركة بالقسمة وصار خاصا قوي فسرى كملك السمكة بالاصطياد والله تعالى اعلم

كتاب الغصب

جمع محمد بن الحسن رحمه الله تعالى بين الغصب والاخلاق وبدا بالغصب فيحتاج الى معرفة حد
الغصب وشرطه وحكمه والله تعالى اعلم **فصل** حد الغصب قال علماؤنا رحمهم الله تعالى
زوائد الغصب تحدث امانة وقال الشافعي رحمه الله تعالى مضمونة لانها زيادة حدثت من اصل مضمون
عليه بالتعدي فتحدث مضمونة قياسا على ما اذا اصطاد ظبية في الحرم فولدت وازدادت في بدنها
فانها تحدث مضمونة بالاجماع وهذا لان ضمان الاصل لزمه لاستيلايه عليه من حيث اثبات يده عليه لنفسه
بغير حق وهذه اليد ثابتة بعينها على الزيادة لان اليد في حق الاصل والزيادة واحدة خصوصا في الزيادة
المنفصلة فانه لا يتصور تمييز الوصف عن الاصل في حق اليد وهذا حد الغصب في اللغة فانهم كانوا يتملكون
باثبات اليد على مال الغير على سبيل الاستيلا والقهر كما يحصل في الصيد وكانوا يسمون هذا الاخذ غصبا
في الشرع وابطل الملك به والزم الضمان على اخذه والذي يوضحه ان الزيادة حصلت في يد الغاصب ويده
على الاصل يد غصب فصارت مغصوبة بالوقوع في يد غصب كالاصل ولان يد المالك زايلة عن الزيادة
مثل زوالها عن الاصل وانما زالت بسبب غصب الاصل وانها تبع الاصل وازالة يد الملك بسبب الغصب
يوجب ضمان الملك ولان المالك المال مرة يضمن بازالة عينه بالاتلاف ومرة بازالة اليد بالغصب ثم
التلف موجب للضمان سواء كان بمباشرة الاتلاف والتسبب للتلف بما هو بعد وغصب الام وامساكها
بعد وسبب لحصول الزوايد في يده اشد من حفر البير للتلف لان البير قد يتلف الساقط فيه وقد لا
وهذا السبب لا بد ان تحصل الزيادة في يده وكذلك من حيث العادة يمسك الاموال لتحصيل الزوايد
كما يكون من اهل السوايم وكذلك من التجار فصار امساك الاصل سببا لحصول الزيادة فيه في يده التي على الام
حقيقة وعادة وهي يد الاستيلا على المال لنفسه بغير حق فاذا وقعت الزيادة فيها صارت مستولى عليها
بيد نفسه بغير حق وهو حد الغصب ولا يقال ان الزيادة لم تكن في يد صاحبها ولا تتصور الازالة لان
سبيل الزيادة قبل الغصب ان تحدث في يد صاحبها وبالغصب منع منها والمنع سبب الضمان كالغصب
كما لو منع بعد الطلب وكما لو باع الولد وسلم او استخدمه ولانا نحتاج الى اثبات الاستيلا على المال بغير حق
حال عدم يد المالك ولا نحتاج الى اثبات يد المالك ولا يلزم من جلس على الطريق فهبت الريح بثوب فالقته
في حجره فانه لا يحصل مضمونا لان الجلوس على الطريق ليس بسبب المكسب الثوب شرعا والاعادة فلم يضف
اليه حصول الثوب في يده بل اضيف الى الريح فلم يبق له منع فلم يضمن فاما ها هنا فامساك الاصل سبب لتحصيل

اليد على الزيادة فيضاف اليه فصارت اليد ثابتة بصنعه وصنعه تعد فصارت يدا متعدية وهذا
كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد ملكه لانها نصبت لاخذ الصيد فاضيف الوقوع الى فعله فملك ولو نصب
فسطاطا فتعلق به صيد لم يملكه لانه لا ينصب لاخذ الصيد فلم يضف التعلق الى فعله فلا يملك بغير صنع وكذلك
لو كان محرما ضمن بنصب الشبكة دون الفسطاط فيبطل قولكم انه حدث بغير صنع لان الصنع ان كان عدم
مباشرة فقد وجد تسببا وانه كان لايجاب الضمان له وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى ان العارية مضمونة
لان المستعير اثبت عليها لنفسه اليد بغير حق يعني لا استحقاق له على المعير في اثبات تلك اليد وان كانت
وان كانت يد المعير زايلة برضاه وتسليمه ولم يكن المستعير متعديا فثبت ان يد الانسان متى تثبت على
مال الغير لنفسه كانت موجبة للضمان عند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه واليد ثابتة فيما نحن فانما
لو تنازعا في ملك الزيادة كان القول قول الغاصب لانها في يده وهي يد نفسه لان الغاصب ليس نحا فقط
على رب المال ولما ذكرنا ان اليد واحدة في حق الاصل والوصف الزايد لا يتجزى ويقولون ايضا ان الاصل
مملوك لصاحبه مضمون له ثم الملك يسري الى الزوايد فكذلك الضمان وكذلك اذا غصب الام حاملا
فقد ورد الغصب على الاجزا كلها والولد منها فيصير مضمونا بالغصب ولا يصير امانة بالانفصال عن الاصل
كالبقرة بكسر ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه فيمن جلس على بساط الغير بقصد الاستيلا ضمن
لانه اثبت اليد عليه بقصد الاستيلا حتى انه بمثله علك الصيد فانه لا علك الا بالاستيلا وكذلك اذا اشترى
شيا وحلا به فهلك ثم استحق ضمن المشتري للمالك لان التخلي بقصد الاستيلا قبض على المبيع فصار حد
الغصب عنده يد بغير حق حتى يثبت على المال على سبيل الاستيلا حال عدم يد الملك وحد الاستيلا ما يثبت
به الملك ولو ورد على مباح فانه لا يملك الا بيد مستولية عليه والاستيلا يتبدل بالعقد اليه يد استيلا
على الزوايد منها واذا دخل داره ولد لم يضمن لانه لم يقصد بنا الدار الاستيلا على الولد بالدار ولعلماينا
رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ما علل محمد بن الحسن رحمه الله تعالى قال مرة لانه لم يصنع في الولد شيا وقال
مرة لانه لم يغصبه والمراد بالاول صنع هو غصب موجب للضمان لان الخلاف في ضمان الغصب ولان اصل
الصنع موجود بحصول الزوايد في يده مضاف اليه امساكه الام تسبيبا حتى ضمن به زوايد صيد الحرم
كما يضمن الا بصنع منه وكذلك يا ثم بترك رد الولد ولا يا ثم الا بتعد ولكن صنع هو غصب موجب للضمان
لم يوخذ منه فلا يجب الضمان لان الخلاف في ضمان بحرمه فات من حق المالك فيما له لا ضمان عقد ولا جزا
فعل وحقه في المال اي عين المال له رعيه ويدا والفوات بفوات اصله ملكا او عينا او بالفوات عن يده
فيصير كالغايب بعينه معنى لان معنى الانتفاع بالمال انما يكون باليد وليس في مسالتنا الا الفوات عن اليد
وهذا محل الغصب فثبت ان الخلاف في ضمان الغصب لا ضمان اخر فان حد الغصب الموجب للضمان استيلا
على مال الغير بغير حق مزيل للمال عن يد صاحبه بالاخراج من يده حقيقة او بنقض يده عما لم يكن في يده فيصير
فايتا عن يده بالنقض وليس في مسالتنا اخراج لان الزوايد لم تكن في يد المالك فلا يصير بنفس الحدوث
لان حد النقض عما ليس في يده بان لا يناله التمكن من الاخذ وبنفس الحدوث في دار الغاصب اذ يد الغاصب
لا ينعدم تمكن المالك من الاخذ فانا وان سلمنا الاستيلا فهو استيلا تسبيبا بفعل لا باحراز المحل مباشرة
كما قلت في الشبكة وبالوقوع فيها لا يزول تمكن المالك من اخذ الشاة والدار دون الشبكة في الاحراز وهذا
لانه لا فوات للمال عن ملكه ما لم ينقض يده والضمان ضمان جبر للفايت ولهذا قلنا لا يصير المشتري بالتخلي
مستولى غاصبا ولا يضمن للمستحق لان التخلي نفسه لا ينقض يد المالك لانه متمكن من اخذه مع تخليته الا ان
يحدث فعلا اخر ما نعا فلا يجوز الاعتبار بالاستيلا موجب ملك المباح لانه حكم معين في الصيد بالاستيلا
عليه ولا يشترط لتمامه التعدي الى غيره والضمان يجب للمالك بما فات عن يده فيشترط لتمامه تعدي
الاستيلا الى ازالة يده وكذلك الجالس على البساط لان قصر اليد لا يثبت به لقيام التمكن من اخذه مع الجلوس
الا ان يحدث فعلا وان كان الشي في يد صاحبه فبالجلوس عليه لا يخرج عن يده وانما يخرج بصفة صاحبه
عنه وكذلك بالتخلي لا يخرج عن يد المالك فهذا الحرف مزل القدم واذا ثبت انه يحدث امانة لم يضمن
لم يضمن الا بما يضمن به سابر الامانات وليس هذا كالصيد الحرم وزوايده لان الضمان فيه ضمان
تلف معنى لانه بالحرم امن صيد الذلك وذلك في بعده عن ايدينا فبالوقوع في ايدينا تلف معنى الصيدية
واليد ثابتة على الزوايد تسببا على ما سلمنا والمسبب للتلف يضمن اذا كان متعديا في تسببه ولا
يضمن اذا لم يكن متعديا كحافر البير سوا الا ان التلف بالبير حقيقي وهذا حكمي وما المال فلا تلف له
في نفسه في ايدينا بل هو يحفظ بالايدي وانما الضمان بافاته العين عليه عينا بالاتلاف او حكما بازالة
المال عن يده والجواب عن الثاني انا لا نسلم ان يده في الزيادة والاصل واحدة لكن لا نسلم انه
ضمن الاصل ببقا يدنا في يده وانما ضمنها باخذها ابتدا وعن الاستيلا انه لا يوجب ضمان المال حتى

نقض يد الصاحب به على ما مر بخلاف ملك المقيد فإنه حكم سيتوفاه من المقيد فثبت بالاستيلاء عليه غير متعد إلى ما لك وعن قوله الزيادة حصلت في يد الغاصب إنك إن عنيت به وقعت في يد غاصبه فغير مسلم وإن عنيت في يد ثبتت بالغصب فمسلم ولكن الأصل ضمن بيد غاصبه لا بالبقاء في يد ثبتت عن غصب فالغصب هو السبب الموجب للضمان واليد الثابتة به حكم الغصب لا الغصب كالملك حكم البيع ثم الضمان يجب بالبيع لا بالملك وعن فصل السبب فما مر الجواب عنه وعن قوله ثبوت اليد على مال الغير بنفسه بغير حق سبب ضمان فغير مسلم إلا أن يكون يد تنقض يد المالك بغير حق لما ذكرنا ونفس اليد لا تنقض يد المالك كاليد التي تثبت بالتخلي بالحيلة بالمالك وعن فصل السراية أن الملك ثابت في رقبة الأصل وصفة له ليسري إلى ما يتولد منه وأما الضمان فعبارة عن لزوم حق والملزوم في ذمة الغاصب فإنه صفة له لا للمال بل المال سبب كالشراء بألف يوجب الثمن في الذمة لا في المبيع والمبيع سبب وإنما يقال المال مضمون على معنى أن فعل أداء الضمان يقع عليه لأنه هو الذي يلزمه رده كما نقول فلان مغضوب عليه والغضب صفة الغضبان والأجر على الفعل الذي به تقضى حق الغضب كما يصف العين بالحرمة لأنها محل الفعل الحرام ولا يشكل علينا ما إذا غصب أمة حاملا فولدت لأن الغصب إنما يوجب ضمان ما هو مال متقوم والولد لا يعد مالا متقوما إلا بعد الولادة وقبلها يعد عيبا في الأمة وزيادة في نفس البهيمة ويضمن تلك الزيادة إذا انتقصت بالولادة فأما مالية الولد مقصودة فتحدث بالولادة وكذلك العارية أمانة عندنا لأن يد المستعير وإن كانت لنفسه فليست بقاصرة يد المالك عن المال لأنه بسببه أبانا بمنفعة ولا كانت مزيلة للمال عن يد صاحبه ابتداء لأن صاحبه هو الذي سلمه إليه ثم إنما يجب باليد ضمان إبانة المال عن اليد على ما مر فصار حرف المسألة أن الشافعي رحمه الله تعالى اعتبر بضمان المال يد نفسه على مال غيره بغير حق ونحن اعتبرنا حق يدا على المال قاصرة يد صاحبه عنه لأن الضمان ضمان جبر فيكون بإزاء فائت والله تعالى أعلم

فصل فإن باع الغاصب الأصل بالزيادة وسلم والزيادة متصلة واختار المالك ضمان الغاصب لم يضمنه إلا قيمة الأصل يوم الغصب دون الزيادة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى إن شاء ضمنه القيمة يوم الغصب وإن شاء ضمنه يوم البيع والتسليم قالا لأن الزيادة كانت أمانة عنده فضمنها بالبيع والتسليم كسائر الأمانات وقياسا على الزيادة المنفصلة إلا أن من شرط ضمان الزيادة أن لا تفصلها عن الأصل بدليلين أحدهما أن الغصب لا يتصور عليها منفردة دون الأصل ولأنه متى ضمن الأصل من يوم الغصب ملك الأصل من يومئذ وملك الأصل يوجب ملك الزيادة لا محالة لأنها لا تجري عن الأصل ملكا ولا يتصور والملك ينفي ضمانه لغيره وشبيهه سبيل من هشم قلب فضة أو ذهب لإنسان فإنه يضمن ما فات بالهشم وتمكن من شرط استثنينا به أن لا تفصله عن الأصل لأن الفائت وصف والوصف متقوم بأصله غير متقوم منفردا عن أصله ولا يمكنه التضمين منفردا واحتجا في الأصل بأن البيع والتسليم استهلاك للمبيع من طريق الحكم فيوجب ضمانا مبتدأ كالقتل وكما إذا اغتصب دابة قيمتها مائة دينار فزادت عنده حتى صارت تساوي مائتين ثم ركبها حتى هلكت فإنه يضمن المائتين والمسألة في كتاب الرجوع فقال لو ادعى الراكب الإجارة وأقام البينة على ذلك وقضي له بها وبالبراءة عن الضمان ثم رجع الشاهدان ضمنا للمشهود عليه قيمة الدابة يوم الهلاك لأنهما أبطلا ملكه عن ذلك القدر وذكر في الغصب أنه لو استخدمها بعد الزيادة حتى هلكت من الاستخدام ضمن قيمتها كذلك زائدة ولا إشكال أن الاستهلاك يرد على المغصوب ويكون سبب ضمان آخر وإنما الإشكال في كون البيع والتسليم استهلاكا فالدليل عليه أن من ادعى ملك شيء فشهد له شاهدان أن فلانا باعه منه وسلمه إليه وقضي له بالملك كان نصا على الملك ولو شهدا بأنه كان يتصرف فيه أو كان في يده لا يقضى له بالملك فثبت أن البيع والتسليم إتلاف للملك حكما كالشهادة بالملك على إنسان إتلاف يضمنان بالرجوع والبيع والتسليم سبب لو شهد به الشهود بطل ملك المغصوب منه به والغصب إثبات يد ولو شهد الشهود باليد لا يقضى به ولا يبطل به الملك ولا يلزم ما ذكر في اختلاف يعقوب وزفر رحمهما الله تعالى أن الغاصب لو استخدم الجارية بعد الزيادة ثم هلكت بعد ذلك لم يضمن الزيادة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ويضمنها عند زفر لأنها كانت أمانة عنده فيضمن بالاستخدام كالولد وعند أبي يوسف لا يضمن فظاهر الرواية يدل على أنها لو هلكت قبل البيع والتسليم لم يضمن الزيادة والظاهر من حاله أنه كان يستخدمها وما غصبها إلا للاستخدام دون الحفظ على صاحبها هذا لا يلزم لأن الاستخدام إثبات يد الاستيلاء مثل الأخذ ابتداء والغصب لا يتكرر من الغاصب موجبا للضمان لأن الغصب عندنا من حيث يوجب الضمان بمنزلة البيع لأنه يفيد الملك على ما نذكر وضمان البيع لا يتكرر ما بقي الأول فكذلك ضمان الغصب ولأن الغصب الموجب للضمان يد استيلاء تقصر يد المالك عن المال والقصر لا يتصور بعد ثبوت القصر بالغصب الأول وإذا لم يتكرر

الغصب موجبا للضمان على الجهة الأصلية لم يستقر بني ثم إثباته على الزيادة على الانفراد لدليلين ذكرناهما فأما الإتلاف بسبب آخر غير الغصب لأن الغصب لإفاتة يد المالك والإتلاف لإفاتة أصل الملك وأصل العين ولا يلزم إذا باع وسلم وقيمة الجارية ألف درهم فإنه لا يضمن إلا بالغصب حتى يكون الإكساب له ولو قال المغصوب منه أنا أضمنه يوم البيع ليكون الإكساب لي لم يكن له ذلك لأن التعليل وقع لبيان أن الإتلاف يرد على الغصب لا لبيان أنه متى يعمل عمله في إيجاب الضمان وبيانه أنه إنما يعمل إذا أفاد ولا يعمل إذا لم يفد حكما لأن السبب لا يعتبر لنفسه بل لحكمه ولا فائدة إذ الحر يرد بالقيمة لأن ضمان الإتلاف مثل ضمان الغصب في أنه ضمان بدل على المالك مفيد للملك في المضمون فالحكم أفاد الملك في الأصل والواجب بنفسه ألف درهم عند الإتلاف كما عند الغصب فلغا اعتبار الثاني فأما إذا ازدادت القيمة وازداد الضمان صار مفيدا فاعتبر ومثاله من أسباب الضمان بالقول رجل اشترى شيئا بألف درهم ثم أعاد الشراء بألف لغا الثاني ولو أعاد بألفين اعتبر الثاني إلا أن الثاني يرفع الأول لأن محل السبب واحد وههنا يصح الثاني ولا يرفع الأول لأن محل الإتلاف غير محل الغصب فلا يتبدل فإن هذا كلام واضح حسن ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ضمان البيع والتسليم ضمان غصب كضمان الاستخدام والنقل عن موضع إلى موضع لنفسه فلا يصح سببا للضمان من الغاصب فيما غصب كضمان مرة كالاستخدام سواء للعلتين والأحما والدليل على أنه غصب أن الإتلاف إما أن يكون حقيقة بإفاتة العين أو حكما بإفاتة الملك والبيع والتسليم لا تفوت عينه ولا ملكه ولكنه استيلاء باليد كالاستخدام وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أن العقار لا يضمن بالغصب ويضمن بالإتلاف بأن يجعل مسجدا أو بالشهادة على المالك لرجل حتى قضى القاضي ثم رجعا ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أن الغاصب إذا باع عقارا غصبه وسلمه إلى المشتري لم يضمن للمالك شيئا كما لا يضمن بالغصب بخلاف القتل لأنه إتلاف والضمان أيضا غير ضمان الغصب على ما عرف وكذلك الهلاك من الركوب لأنه يضاف إلى الركوب فيصير إتلافا ألا ترى أن من ركب حرا بغير إذنه حتى تلف تحته ضمنه لأنه أتلفه بتلفه والحر لا يضمن بالغصب بخلاف الزيادة المنفصلة فإنها تضمن بالاستخدام والنقل دون الأصل لأنه منفصل عن الأصل فيتصور فيه الغصب دون الأصل وكذلك ملك الأصل من حين الغصب لا يوجب ملك المنفصل والله تعالى أعلم بالصواب

فصل الشرط

مسألة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى العقارات لا تضمن بالغصب وهو قول أبي يوسف آخرا وقال أولا يضمن استحسانا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وبه قال الشافعي رضي الله تعالى عنه احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وعنه صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من أرض طوقه الله تعالى يوم القيامة من سبع أرضين فثبت أن الغصب متصور وضمانه في الدنيا عرف بالحديث الأول وأما المعنى فيه فإن حد الغصب إثبات يد مستولية على المال بغير حق بأقصى ما يكون وقد وجد إذا غصبها وزرعها ولم يكن له فيها منازع بيد أخرى ألا ترى أنا نملك إذا أحيا أهل الحرب بأيدينا المستولية عليها لا بالاستيلاء سببا يوجب أن تضمن بالاستيلاء يدا قياسا على المنقولات وهذا لأن الغصب في الجاهلية كان تملكا باليد بحكم الغلبة والاستيلاء في كل مال فقرر الشرع ذلك الحكم فيما هو مباح ونقل إلى الضمان فيما هو محترم لمالكه ولا يلزم محمد ما قال في الفسطاط لا يضمن بالجلوس عليه بقصد الخلية وكذلك المكيه ويملك الصيد بمثله وبه يملك مال الكافر أما على الأول فإنا شرطنا الاستيلاء بأقصى ما يكون وذلك فيما ينقل بالقبض فيكون عليه حتى يصير معا ليده نوابا وهذا الحد غير متصور في العقار فنجد ما يليق به من المزارعة والسكنى لنفسه ولا يلزم إذا دخل دار إنسان ملتجيا من حر أو عبد ولأن نفس الدخول يحتمل الاستيلاء وغيره فلا يصير استيلاء إلا بالقصد لنصب الشبكة جعل استيلاء على ما وقع فيها بالقصد حتى لو لم يقصد بالنصب بالفسطاط لم يملك ما يقعد به بخلاف لبس الثوب فإنه يضمن وإن قصد به دفع البرد لأن نفس اللبس والأخذ استيلاء لأن الثوب يصير تبعا له قائما به ولا كذلك الأرض والدار فإنهما تقوم بنفسهما ولا يحتمل نفس الدخول استيلاء إلا أن يقصد به الاستيلاء لأنه صالح له ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة فمن جعل الضمان العاجل جزاء فقد زاد وأنه لا يجوز بالقياس وعلل أبو حنيفة لعدم الضمان بعدم النقل وعلل في كتاب الإقرار فقال لأنه مما لا ينقل وهو الصحيح والمراد بالأول هذا لأن الخلاف في ضمان الغصب وحد الغصب الموجب للضمان في النقل ما ذكرنا أنه اسم لفعل على المال فيزيله عن يد المالك ولا نتصور الإزالة عن يد المالك بفعل في المال إلا بالانتقال

عن ملك اليد لان الشيء اذا ثبت في مكان لا يتصور في مكان اخر الا بالانتقال وكذلك من حيث المشاهدة من دخل دار انسان عرضا يد المالك الا بعد تحدثه في الملك فتخرجه وكذلك ان لم يكن فيها والغصب يكون بنقض يد المالك ودخول هذا لا ينقض يد المالك ولان المالك يدخلها من اي جانب شاء مع قيام يد الداخل الا ان يحدث ما ينافي المالك دافعة ولان الغصب لما كان نقلا لم يكن ما لا ينتقل محلا له كالبيع لما كان تمليكا للمال لم يكن ما ليس بمال محلا له فلم يقع موجبا لحكمه ولا يلزم جاحد الوديعة لانه يضمن بالمنع وفيه نقض يد صاحبها لان صاحبها لا يوصل الى الوديعة بعد جحوده باليد التي كانت للمودع فيها حتى اذا كانت الوديعة بساطا لم ينقله وجلس عليه جاحد الوديعة لم يضمن لانه متى كان ظاهرا لم ينقض يد صاحبه مقصورة عنه بالجحود نفسه ولا يلزم اذا ركب دابة لغيره ولم ينقلها حتى تلفت لان ذلك ضمان اتلاف لا غصب الا ترى انه لو ركب حرا فتلف تحته ضمن وحد الاتلاف ليس في القتل ولان الراكب بالركوب نقض يد صاحبه بضرورة الدابة تبعا للراكب قياما وسيرا بالركوب نفسه فيصير المركوب استيلاء نقض يد المالك بلا نقل جديد حدث في المالك لانه لا يتوصل اليها الا بفعل يسمى استردادا للمال منه بخلاف الارض لانها لا تصير تبعا للمتصرف فيها قواما وصاحبها يتوصل اليها بلا استرداد من الغاصب الا ترى ان الراكب يضمن وان ركب خوفا ولم يقصد غصبا واستيلاء كالمحبس كاللابس بخلاف ساكن الدار فان قيل هذا يبطل بما ذكر في كتاب الزيادات من وهب دار انسان بما فيها من حنطة وسلم فهلكت الحنطة ثم جاء مستحق فانه يضمن الحنطة ولم ينقل ولم يحول قلنا لا نسلم الرواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ثم انه اشكال على الكل فان محمدا وافقنا ان المنقول لا يضمن بالتخلية كما في الشراء ثم الجواب كان ابو عاصم العامري يقول يحتمل انه انما يضمن لان يد الواهب كانت ناقلة وانتقلت الى الموهوب له لان قبض الموهوب له لا يقع بان صارت حقا للموهوب له بعقده بل بتسليم الواهب اليه ولان القبض تتمة العقد والموجب للهبة في الحقيقة الواهب فيستقل اليه يد الغاصب حكما فيضمن كالوكيل بقبض المبيع اذا قبض المبيع ونقله فهلك ثم جاء مستحق ضمن المشتري لانه نقله بامره فانتقل اليه فعله وعن الاول ان الاخذ في الحقيقة غير متصور لان حقه ان يصير الماخوذ تبعا ليده لانه منقول فعله وعن الثاني انه مجنون لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل جزاءه وعيدا في الاخرة لا غير فمن زاد الضمان كان نسخا وذا لا يجوز بالقياس وعلى انه سماه غاصبا مجازا كما سمي الشرع بايع الحر بايعا مجازا وعن الثالث الاستيلاء الموجب للملك لا يدل على الموجب للضمان لما مر من الفرق بينهما لانا نحتاج للضمان الى الاستيلاء لتعدي الى المالك فتقصر يده بغير حق وفي الملك نحتاج الى استيلاء مقصور على المال غير متعد الى احد ونحن انما انكرنا التعدي والله تعالى اعلم

مسألة

ومنها ان المنافع لا تضمن بالغصب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لانا وان سلمنا انها اموال كالاعيان تحدث للمنافع التي تحدث بمنزلة الاولاد والولد يحدث امانة عندنا وكذلك المنافع ولانا ذكرنا ان من شرط صحة الغصب ان يكون محله محتملا للنقل والمنافع لا تبقى زمانين ولا تحتمل النقل فلا يتصور عليها بالغصب والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الاتلاف

قالت علماؤنا رحمهم الله تعالى المنافع لا تضمن بالاتلاف وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمن بالاتلاف واتلاف المنافع بالانتفاع بالعين واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد والفقه فيه انها اموال متقومة فيضمن بالاتلاف في الجملة قياسا على الاعيان والدليل على انها اموال حقيقة وحكما وعرفا اما الحقيقة فلان المال اسم لما تقوم به التجارة خلق لمصالحنا العاجلة فان جل مصالحنا سوى القوت يقوم بالمنافع دون الاعيان واما العرف فلان المال اسم لما تقوم به التجارة في الاسواق والتجارة اسم لتبادل مال بمال والاسواق باجارة الصناع وبيع الاعيان وكذلك الاموال سميت مرة باعيان تشترى للبيع وحانات تشترى للاجارة وقد تستاجر جملة ثم تؤاجر لطلب الربح واما الحكم فلان من ملك التجارة باذن كالعبد الماذون والوصي والاب ملك الاجارة وكذلك المذهب عندكم ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال ويثبت بدلا عما ليس بمال ثم لا يثبت بدلا عن المنفعة ويثبت مهرا وكذلك المنافع تصلح مهرا والمهر لا يصح الا بما هو مال بالاجماع وبنص الكتاب ولان اعتياض المال عن المنفعة صحيح شرعا ولا يجوز الاعتياض عما ليس بمتقوم من نحو الخمر

وجبه

وجبه ضمنه ولان القيمة انما تعرف بالرجوع الى الاسواق ومتى رجعنا وجدنا لها قيما متفاوتة كما تكون للاعيان ويظهر ذلك بالاستيفاء بحكم عقد فاسد وانه لا يوجب الا القيمة ولا يلزم اذا اغتصب حرا وامسكه لم يضمن منافعه لان الحر في حق يد نفسه ومنافعه تلفت معه فلم يضمن لعدم اثبات يد الغصب كما لا يضمن هو في نفسه اذا تلف ولا ثوبه الذي عليه حتى اذا استخدم فاتلف عليه ضمن كما اذا انتزع ثوبه فاما العبد فيصير في يد الغاصب مغصوبا فكذلك المنفعة معه بمنزلة ولد المغصوب وسائر الزوائد ولا يلزم اذا اشتم رائحة الطيب لانها غير متقومة بدليل انه لا يصح الاعتياض عنها ولان الرائحة ليست بمنفعة بل هي بخار يفوح منه مثل دخان الحطب ويدل عليه اجماعهم فيمن اشترى جارية فوطئها ثم استحقت انه يضمن العقر لانه اتلف منفعة البضع وقد اتلف سائر المنافع بمنزلتها فليضمن كذلك ولهذا قلنا فيمن زنا بحرة كرها ضمن عقرها لان الاتلاف سوا حال الكره وحال السري ولا يلزم اذا زنا بحرة طوعا لان رضاها ابطل الضمان كما لو اتلف ثوبها بحكم رضاها وتعليلنا لبيان ان المنفعة بمنزلة عين المال وقد استويا حال الرضا لانا وان سلمنا ان المنافع ليست باموال فلا يضرنا فانها ان لم يكن مالا فهي متقومة شرعا بالمال الا ترى انها تجب اذا استوفاها بحكم عقد فاسد وكذلك العقد لا يصح اعتياضا عما لا قيمة له كالخمر ولما كانت متقومة بالمال ضمنت بالاتلاف كالاموال ولهذا قلنا اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته ثلثا وقد دخل بها ففرق القاضي بينهما ثم رجعا ضمنا للزوج مهر المثل لان ملك النكاح وان لم يكن مالا فهو متقوم بمهر المثل شرعا حتى اذا دخل بعقد فاسد ضمن مهر المثل بالاجماع وكذلك اذا شهدا بالعفو عن القصاص وقضى القاضي به ثم رجعا ضمن الدية للولي لان القصاص متقوم بالدية شرعا بدليل ان المريض مرض الموت اذا صالح على تمام الدية اخذ من جميع المال فكذلك اذا عفا بعض الاولياء انقلب نصيب الاخرين مالا لاحتباس القصاص على من عليه القصاص فاعتبر بما لو احتبس بنفسه وكذلك اتلاف الادمي يوجب الدية اصلا والقصاص زيادة عقوبة عند تمحض التعدي لان الادمي متقوم بالدية كالمال الا ترى انها تجب حال الخطا وكذلك حال العمد لان التلف في حقه سوا والشافعي رحمه الله تعالى جعل ما ليس بمال اذا تقوم في حكم العقد او بسبب ما شرعا بمنزلة المال في التقوم وجعل القيمة مثلا له اذا اتلف بغير حق كالمال سوا ولعلمائنا ان عمر رضي الله تعالى عنه حكم في فيمن اشترى جارية واستولدها واستحقت الامة برد الجارية على المشتري ورد قيمة الولد والعقر وكان شاور فيه عليا رضي الله تعالى عنه واشتهر في الصحابة ولم يرو عن احد رده فصار اجماعا ولم يرو فيه القضا برد قيمة المنافع ولو كانت واجبة لما حل له الاعراض بعدما رفعت اليه القصة وطلب منه القضا بما للمولى عليه فان قيل القضا بالعقر دليل على وجوب الاجرة لان المتلف منافع في الاحوال كلها قلنا لا كذلك فالعقر عندنا بمنزلة اروش الاطراف دون اجور المنافع على ما بينا في البيوع وبالاجماع بينهما فرق فان العقر لا يضمن بالاستخدام ولو كان بدل منفعة لضمن كما ضمن بدل سائر المنافع عندك وبين انه بدل العين والفقه في المسئلة ان المنافع دون الاعيان في المالية فلا يضمن باتلافها ما فوقها من الاعيان كما لا يضمن عن الردي الجيد وكذلك شاهدان شهدا على رجل بدين وقضى له القاضي ثم رجعا لم يملك المقضي عليه الشاهدان للحال لانهما اوجبا عليه دينا فلا يضمنان له النقد لانه فوق الدين في المالية وضعا وهذا لان سبب وجوبه العقد ان وانه لا يوجب الا العين والعين جوهر والمنفعة عرض والجوهر خير من العرض في ذاته بكثير اكثر من زيادة النقد على الدين على ما مر فتبين النقد والدين تفاوت في صفة ذاتيهما فلم يجز استيفا الاعلى بدلا عن الادنى اذا وجب عن التعدي فلان لا يجب استيفا الجوهر بدلا عن العرض اولى وبين صفتي ذاتيهما تفاوت كثير الا ترى ان المنفعة لا تضمن بدلا عن المنفعة تتفاوت بينهما قدرا وان تساويا في صفة الذات فلان لا يجب العين وبينهما تفاوت في الاصل اولى الا ترى ان العين تتقوم بنفسها والمنفعة بغيرها فصار تبعا بنفسه والاخر متبوعا والتفاوت كثير بين التبع والمتبوع وكذلك العين تتصف ذاته بالبقا زمانين والمنفعة لا تتصف به وبين البقا والفنا تفاوت عظيم ولان المال اسم لما يتمول والمنفعة المعدومة ليست بشيء وما يوجد لا يقبل التمول لانه لا يبقى فلم يتمهل التمول فضعفت ماليته ولا يضمن متلفه كالحبة من الحنطة الا ان المنفعة يحتاج اليها لاقامة مصالحنا فجعلت في الحكم مالا لضرورة الحاجة اليها وذلك فيما لا بد لنا منه من العقود عليها فاما في ~~ضمان~~ في حق ضمان الاتلاف فلا لانا نهينا عن الاتلاف صيانة فلا حاجة بنا اذا اليه وبالحاجة ظهرت قيمتها وماليتها ولا يلزم على هذا شاهدان شهدا على رجل بانه ابرا فلانا عن دينه وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا له النقد لانهما اتلفا عليه دينا كان يتعين بالقبض فضمنا له دينا يتعين بالقبض فما بينهما زيادة فقد اتلفا اصل الدين واطلاق القبض

في العين فضمنا كذلك له دينا في الذمة بابطال حق القبض ضمناله ثم حق القبض بينهما المقود الي ما كان
ولا يلزم اذا اتلف ما لا مثل له من الاموال فانه يضمن القيمة وبين القيمة والمتلف اذا تفاوت لان
الواجب بالاتلاف مثله قيمة بلا تفاوت وانه معلوم عند الله تعالى الا انا عجزنا عن الاستيفا كذلك فسقط عنا
ما لا يمكننا القيام به من ادنا تفاوت وفي مسئلتنا التفاوت ليس يعجز في الاستيفا بل في اصل الواجب
ولا يلزم من ضرب انسانا فاوضحه فانه يضمن الدية لانه لا يضمن المنفعة بل العضو المنتفع به فحياة
الاذنين بسمعهما فاذا ذهب سمعه فقد اتلفه حكما كما اذا ضربه فاذهب بصره والصورة قايمة كذلك ولا
يلزم اذا وطي امراة بشبهة فانه يضمن العقر لانه عندنا بمنزلة الارش والوطي بمنزلة الجرح في ايجاب الضمان
علي ما عرف في موضعه ولا يلزم اذا اتلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمن الدراهم التي لا تفسد لان
التساوي بين المثلين انما يعتبر حالة اقامة احدهما مقام الاخر دون البقا لان البقا بعدها قايمة ليس
من موجب الغصب والعدوان وحالة الوقوع هما جميعا مما يبقا زمانين وجوهران قايمان بانفسهما فتفاوت
في ازمنة بعدها لو وقع وذلك ليس من موجب الغصب هدر في حق ضمانه لتفاوت بين المبيع والثمن من
حيث سمي المبيع من الحيوان بنفسه دون الثمن لا يسمي ما يحدث من زيادة ربا في البيع ولا الاخر يسمي مغبونا
فان قيل الوصي يستاجر لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم فيجوز فلو كان بينهما تفاوت لم يجز قلنا انه يشتري
العبد بالعبد وبينهما تفاوت ممتنع ان يجب بدلا عن الاخر في ضمان الغصب والاتلاف فعلمت ان القليل من
التفاوت الذي لا يعتبر غبنا في التجارات لا يحجر الوصي وان كان يمنع ضمان التعدي والتفاوت الذي
بين الجوهر والعرض لا يعد غبنا في الاسواق باجرة واحدة بلا تفاوت ولا تجب منفعة احدهما بدلا عن
الاخرى بالاتلاف وعن لان ضمان العقود في الاصل يبني علي التراضي لا علي التساوي بل علي التفاوت
والارباح بهذا يحصل الا ان من التجار من حجر عليه البيع بغبن فلما لم يتحقق الغبن لم يثبت الحجر وذلك قدر
ما لا يروج في الاسواق فاما ضمان العدوان فيبني علي المثل في اصله فما لم يجد هذا ايضا بين المتلف
والمثل لا يوجبه فالمعلق وجوده بشرط لا يثبت ما لم يوجد والشرط في الوصي ما يتعارف غبنا في
الاسواق فان قيل اذا اعمي انسانا ضمن الدية والعين وصف ويضمن موصوفا قلنا العين في نفسه جوهر
قايم بنفسه الا ان حياته باتصاله بالجملة كالراس لا يحيي الا بالبدن علي ان المضمون نقصان حل بالجملة
لكنه مقدر شرعا وانه لمن حرق ثوبا ضمن ما فات من الثوب فان قيل لا مساواة بين الدية والعين
في المالية فالعين ليست بمال قلنا كان القياس ان لا يجب وانما وجبت شرعا بخلاف القياس علي ما يذكره
في دية النفس فلم يجز القياس عليه ولا ورد نصا علي القياس علي ان تعليلنا لما لا يتفاوتا فقلنا لا يجب
احدهما مثلا للاخر بالاتلاف فانه مجمع عليه فاما ضمان المال بما ليس بمال فباب اخر نذكره بعد هذا
وقال محمد بن الحسن فيمن اكره رجلا بوعيد تلف حتي نذر بعتق عبدا وظهارا ثم اكرهه علي عتق ادنا
فانجز لم يضمن شيا لانه في الايجاب الزمه ضمانه بغير تعدي فلا يضمن ضمانا يلزم ويحبس عليه
لانه فوقه وجوبا في الاعتاق اكرهه علي اذا واجب فلا يضمن وكذلك الحلال اذا اكره محرما علي قتل
صيد حتي قتله لم يضمن المكره شيا لانه الزمه ضمانا بغير فتوي فلا يثبت بتعليل محمد ان التفاوت
في صفة الوجوب يمنع الوجوب والتفاوت في صفة المالية اولي والشافعي رحمه الله تعالى لم يبال بزيادة
يلزم المتعدي اذا لم يكن توفير حق المتعدي عليه الا بزيادة وكذلك قلنا فيمن غصب ساجة فبني
عليها انه ليس للمالك نزعها لما فيه من ابطال البنا نظر للغاصب والشافعي ينزعها ولا يبالي به وكذلك
لا يبالي بما يلحقه من زيادة من طريق استيفا المثل ولا يقال انه يودي الي فتح الطريق الي اتلاف
المنافع لانا نزجرهم عن ذلك بالتعزير والحبس حتي يتوبوا كما يفعل بهم في الشتم ولا بدا مما لا ضمان
فيه ولهذا قلنا من استاجر دارا بشقص دار لم يجب فيه شفعة لانها تجب بمثل الثمن شرعا بلا
زيادة ولا نقصان كمثل العدوان والمنافع لا مثل لها ولهذا قلنا فيمن اجر دارا وغيره غصبا بتلك الاجرة
لان التقوم بالمال لا يثبت الا بالعقد والعقد كان منه فوجب له ما ثبت به كمن غصب حنطة فزرعها ملك
النبات لانه ثبت بزراعته ونقله والحبالة فيضاف الخارج الي الفعل دون الالة فاما الجواب عن
الاول ان المنافع لا تتصور ماخوذة علي ما مر وانما تتصور متلفة علي ان الحديث ضمان غير الماخوذ
لا بدله فالغصب يضمن عينه لا بدله وانما يصار الي البدل اذا عجز وعن الثاني فانا علي هذه الطريقة
نسلم ان المنافع اموال ولكن نقول العين من المال افضل منه وعن العرف ان الاسواق تقوم بما يحدث
فيه من الاموال وليس من شرط التجارات قيام المماثلة بين الاعراض علي ما مر وعلي هذا الحكم انك
استدللت بضمان العقود وضمانها مما يبني علي المماثلة ونحن ما نفينا صفة المالية اصلا وانما نفينا
المساواة فاما قوله فان عقد المعاوضة لا ترد علي مال متقوم فلا كذلك فان الطلاق وما يزول به عنه

ان التفاوت في صفة الوجوب يمنع الوجوب فالتفاوت في صفة المالية اولى

متقوم ويجوز الاعتياض عنه وعلي ما يذكر بعد هذا واما الحيوان فلا يجب بدلا عن المنفعة لانه من الربا
وعاط فيحترز به والمنفعة مال من وجه فرجح جانب المالية في حق الربا وكذلك المديون اذا انكر وحلف
ثم ظفر صاحب الحق بخلاف جنس حقه من مال المديون لم يملك الاخذ عندنا خلافا للشافعي لانه ليس بمثل له
وعنده ياخذ لانه لا يقدر الا بذلك وهذا بخلاف من يقصد مال انسان فانه يحل له ان يقتله اذا لم يمكنه
الدفع الا به لان هذا التعليل لبيان ما يجب جزاء عدوانا لما يستباح دفعا لدافع يلجيا اليه والملجي هو الذي
يوقعه فيه فيكون عدوانا في حقه وقال محمد بن الحسن في موضع بان المنافع ليست بمال وانما اراد بها ليست
بمال حقيقة فالمال اسم لما يتمول والمنافع لا تبقا ولكن يتمول لها بنفسه وانما يتمول باصولها وجواز العقد عليها
لضرورة الحاجة علي ما مر فصارت مالا في حقها لا غير فلا تكون مالا بانفسها لولا الاصل فان قيل لم
لا نسلم انها لا تتمول قلنا ان التمول عبارة عن الصيانة لوقت الحاجة لا عن الانتفاع بالاتلاف فالاكل لا يسمي
تمولا والمنافع ان لم يتلف بالانتفاع كما يحدث تلف من انفسها فكيف يرد عليها التمول وكذلك قالوا فيمن
كان له نصاب زكاة من مال التجارة فاستاجر به دورا للتجارة بطل الحول كما اذا تزوج به امراة واشتري
مالا للبذلة ولو كانت المنافع مالا علي الحقيقة لما انقطع بها النصاب اذا اراد به التجارة وان كانت لا تبقا
سنة كما اذا اشتري به الخضراوات للتجارة لان العبرة من التجارة الغنم وهي تبقا بالتجارة بما يبقا
الا ان الموجود منها لما لم يحتمل البقا بنفسها ولا بدلها انقطع النصاب وكذلك المريض مرض الموت اذا
تبرع بمنافع دوره وعليه ديون تحيط به صح كما يصح من الصحيح فلا يبطل الدين ولو تبرع بالخضراوات
ضمن المتبرع عليه ان عاش بعده بقدر ما كانت الخضراوات لا تبقا فيه لانها متقومة والقيم انما تبقا
ولو اخرجها بعوض يبقي العوض والمنافع بمنزلتها في بقا قيمتها لو كانت متقومة وبقا عوضها لو اخر فلما لم يبطل
حق الغريم علم انها غير متقومة وحق الغرما يثبت في القيم لان اعيانها لا تستوفي في حقهم فلما لم يكن مالا علي
الحقيقة او من وجه فالمال من كل وجه يكون ازيد فلا يجب بدلا عنه في جزا العدوان وكذلك المذهب عندنا
في كل ما ليس بمال اذا اتلفه انه لا يضمن علي سبيل المجازاة بدلا عن التالف اصلا منها شاهدا تحريم النكاح
بعد الدخول اذا رجعا ومنها شاهدا العفو عن القصاص اذا رجعا بعد القضا ومنها قتل العمد لا يوجب
الدية وقد احتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى فقال لان النكاح ليس بمال وذلك لما ذكرنا ان جزا السيئة
مثلها شرعا والزيادة حرام لا سبيل اليه بحال وما ليس بمال لا يكون مثلا للمال لان المماثلة انما تعتبر
صورة ومعني ليتوفر حق المتلف عليه من كل وجه او معني لا صورة لان الصورة تسقط لتعذر الوجود
فاقتصر الامر علي المعني وليس بين ملك النكاح والمال شبه معني وصورة فالمراة لا تشبه الدراهم
لا صورة ولا معني لان معني المال المالية وهي معدومة فيما ليس بمال الا تري انا في الاموال لا نضمن الجنس
بجنس لتباينهما في معني المالية وقد عدم فيما نحن فيه واصل ذلك ان احد الاوليا اذا عفا فابطل حق الباقين
في القصاص لم يضمن شيا ولو كان متقوما بالمال لضمن كعبد بين جماعة اعتقه احدهم يدل عليه ان حقوق
الله تعالى تضمن بالمثل باشباهها لحقوق العباد ثم المالي منها كالعشر والزكاة اذا اتلف الاموال
التي وجبت فيها الزكاة ضمنت بمثلها مالا وما ليس بمال نحو الصوم والصلاة اذا فوتت عن وقتها لم تضمن
بالمال اصلا وانما تضمن بمثلها عادة ان امكن والا باجر الضمان الي الاجرة كما اذا فاته زمن الحج او فاتته
الجمعة فانها لا تقضي بمثلها صلاة جمعة بل تسقط ويجب قضا الظهر لان الربي عبادة لم تشرع كل حين
فلم يقدر العبد علي مثل الفايت عبادة مشروعة له وكذلك الجمعة ركعتان بخطبة قايمة مقام اربعة
لا يوجد مشروعا للعبد كل حين وانما وقعت في وقت خاص فلم يقدر علي مثله فتسقط اصلا الا في حق
الاثم وكذلك حقوق العباد ما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا وتسقط اصلا في الدنيا لما لم يقدر علي المثل
ولا يلزم الدية عن النفس بقتل خطا لان القياس لضرورة وهي ان الدم خطره عظيم وتدمير مثل هو
اغلظ العقوبات قتلا بقتل فاذا تعذر ايجابه لمكان عذر مانع من العقوبة اوجب المال اظهارا لعظيم
خطره حتي لا يهدر بحال في الدنيا فلم يهون من امر الدنيا فلم يجز القياس عليه واتفق الحكم علي حالة
الضرورة كحالة الميتة عند الضرورة وكما يضمن الصوم عند الناس عن المثل بالطعام فلم يصر اصلا
يقاس عليه غير حالة الناس وكذلك المال في حقوق الله تعالي ابدل بالصوم في الكفارات بخلاف القياس
عند العدم فلم يصر اصلا يقاس عليه في ضمان اتلاف المال في الزكاة وغيرها وانما بقي الحكم فيما ورد النص
فيه بعينه فكذلك فيما نحن فيه تم النص ورد بتقويم الادمي بالمال في النفس المحرمة واجراها حالة
تعذر الصيانة بالقصاص فرارا عن الهدر وهوان امراة فلم يجب حالة امكان الصيانة بالقصاص
ووجب اذا لم يمكن وكذلك العفو عندنا في حكم بدل جزء منها احد منها او خرجت ولم يمكن فيها بالقصاص
فيضمان بالمال حتي اذا وجد الحد بالزنا ورفع الزجر بالعقوبة لم يجب المال وكذلك المهر في النكاح الصحيح

والفاسد يجب حال وقوع الملك عليهما فانه في حكم ملك جزء منهما دون منافعهما على ما عرف فعظم خطره
فلم يشرع الا بمال فالتملك ملك حكمي والحق بالوطي فلا يجب عند اتلافه على الزوج بالحرمة لان الملك
من جانب المراة ذات عنها ولم يملك على الرجل نفسه فيجب المال اظهارا للخطورة والوجوب في الاصل كان
اظهارا لخطر النفس فان كانت حرة لا يملك عليها فملكت وكذلك يجب عند ابطال القصاص بالشهادة لان من
عليه بري وجني بالعفو وولي القصاص لم يتلف عليه نفسه حتى يصان عن الهدر فيجب المال فتبين بما تلونا
ان الشافعي رحمه الله تعالى جعل ضمان التلف نوعا من ضمان العقد وضمان لا يجب غير حال الضرورة فرع الضمان
يجب ضرورة وبلا بما فاسد ان لا ضمان العقود لم يبن على المماثلة وضمان الاتلاف بني على المماثلة
وحال الضرورة حكمها ابدا يكون بخلاف قياس الاصول وكذلك اضيفت الى الضرورات اوضرب عذر
فيبين من مذهبنا استدلالا لان نصا من اصحابنا ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال بل بعذر سد الشرع فلا
يتعداه وما صوناك لا يضمن بالتعدي الا بمثله ومتى لم يكن سقط اصلا الا من حيث الاثم كمدوان لا يوجب
ضمان المال فان قيل اذا عفا بعض اوليائه يتقوم نصيب الباقين قلنا العافي لا يضمن ولو تقوم يضمن كما
اذا اعتق بعض العبد وهو موسر فانما يضمن القاتل لان القتل تعذر استيفاؤه بقصاص وموجب القتل
عند التعذر يعارض مع قيام القاتل الدية كما في الخطا صيانة لاسالدما على ما مر فان قيل ولم وجب
بعذر عليه بسبب زيادة يلزم المتعدي بل كان المتعدي اولى بان يهدر صفة ماله لوجهين احدهما
انه متعد فكان اولى بالحاق الضرر به والثاني انه انما يهدر به وصف ماله وفيما قلتم يهدر اصل
مال المتلف عليه قلنا لا بل ما قلناه اولى لوجهين احدهما ان حق المتعدى عليه لا يهدر بل يتاخر
الى الاخرة وذلك باجر فضل لا نصيعنا ولا يكون علينا وباله ولو اوجبنا مثلا زايدا كان منا فيكون
علينا وباله فلا يحل لنا تعدي حد الشرع لان الزيادة جور وانها لا تحل بحال ولا يجوز ان تجب شرعا
فاما سقوط ضمان الحقوق في الدنيا فجايز شرعا فدار الجزاء حقيقة على الحقيقة في الاخرة وانما يعجل في
الدنيا بعض الاجزية دون البعض فتصير الى جايز اولى من المصير الى ما لا يجوز ونقول ان الغاصب متعد
وظالم والظالم في الشرع لا يجوز ظلمه الا بعذر المجازاة فلا يسقط حقه وانما ينتصف منه بل حقه
مراعى بما وراء المثل وقد اوجبنا عند تعذر اصل المتعدى عليه بان لا يهدر بل يتاخر الى حين القدرة
على المثل والتاخر لعذر العجز اصل في كتاب الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والله اعلم
ولهذا قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الموصى له بسكنى الدار اذا اجر لم تطب له الاجرة كالغاصب
وكذلك المستاجر اذا اجر باكثر مما استاجر خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه قال تطيب كالعين
الا انا نقول هي ليست بمال حقيقة متى اعتبرت بنفسها منفصلة عن العين ومال من وجه وجهه
انه ليس بمال يحرم الاعتياض والوجه الاخر يبيح فاوجب الكراهة بخلاف ما اذا ملكت العين ثم
اجرها لانا جوزناه شرعا بخلاف القياس فلا يقاس عليه اذا ملكت المنفعة مقصودة دون الاصل لانها
ابعد عن المملوك ببقاء الاصل وبخلاف ما اذا استاجر لان جهة المالية ترجحت بضمان الاجر ولان المسلمين
اجمعوا على ان المستعير لا يواجر اذا ثبت انه بالعارية يملك المنافع بغير عوض وحرمة المعاوضة تدل
على انها ليست بمال والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اغتصب جلد ميتة فدبغه بشي له قيمة
ثم استهلكه لم يضمن شيا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يضمن قيمة جلد طاهر غير مدبوغ
لان الجلد عينه لصاحبه لم يتبدل والخلط الذي دبغ به حق الغاصب فلا يعتبر في حق صاحبه كما لو دبغه
بشي لا قيمة له لان الزيادة حقيقة فلا يضمن لنفسه وكذلك اذا اغتصب خمرا فخللها ثم استهلكها ضمن
لصاحبها مثلها خلا الا ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول ان الجلد قبل الدبغ لم تكن
ماليته متقومة وكان مملوكا لصاحبه وبالدبغ حدثت المالية المتقومة وللصنعة بنفسها مالية متقومة
لا ياخذ الجلد مالكه الا بعد ان يعطيه ما زاد الدبغ فيه ولما كانت للصنعة مالية متقومة منفصلة عن مالية
الاصل ومالية الاصل حدثت بالصنعة صارت تبعا لمالية الصنعة من حيث حدثت بها وهو التقوم ثم الصنعة
ماليتها مضمونة بما زاد الدبغ فيه فكذلك مالية الاصل تكون هكذا بخلاف سلكه الجلد فانه كان قبل الصنعة
فلم يصر تبعا له ضرورة والاصل لم يتغير ولا صار مستهلكا بالصنعة فبقي على ملك المالك كالثوب يصبغه
الغاصب فيملك الصنعة بملك الاصل ويصير تبعا له في حق الملك لانه صفة له ومن حيث القيمة يصير
تبعا للمنفعة لانها حدثت به كمن غصب حنطة فزرعها ملكها الزارع لانه حدث بزراعته فاضيف
اليه بخلاف الخمر المغصوبة فانها ان خللت بشي لا قيمة له لم يكن للصنعة قيمة ليصير الاصل تبعا فيصير
كالجلد يدبغ بالتراب والشمس فما لا قيمة له واذا لم يصر تبعا للصنعة اعتبرت بنفسها وان خللت الخمر بجعل
الملح فيها او ملح له قيمة ملك الخمر كلها عند ابي حنيفة خلط ما لا يمكن تمييزه قبل ان يصير خلا فلا يضمن لصاحبها

شيا والله تعالى اعلم **فصل** اذا كسر الملاهي ضمن قيمتها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
لا للهو وقالا لا يضمن وهذه المسالة مرت في كتاب الاجارات في الاجير المشترك وفي كتاب المناسك في المحرم
اذا كان في يده صيد فارسله اخر من يده وفي الديات فيمن علق قنديلا في المسجد فسقط على انسان فجرحه
والباب احدهما على جهة المعصية وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه جعل ماليته للمعصية فالاصل انها للمعصية
والله تعالى اعلم **فصل الحكم** اذا اغتصب حيوانا ومالا ما يتفاوت في انفسها وعجز عن ردها ضمن
قيمتها عند عامة العلماء وقال بعض الناس يضمن مثلها من جنسها معدولا بالقيمة لانه اقرب الى المساواة
صورة ومعنى لان المعنى في القيم وقد عدل بينهما في القيمة كما يعدل في الدراهم فصار اولى من الدراهم التي
تفوت فيها المساواة صورة وعندنا لما ذكرنا ان ضمان العدوان مثل المتلف ما امكن وقياسا على المكيل والموزون
وروي ان عايشة رضي الله تعالى عنها كسرت صحفة لحفصة فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم مثلها
وروى محمد بن الحسن ان اعرابيا اتى عثمان رضي الله تعالى عنه فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها
واكلوا فصلانها فقال عثمان رضي الله تعالى عنه اذا نعطيك ابلا مثل ابلك وفصلانا مثل فصلانها الى ان قال
عبد الله اري ان يا ي هذا واوجبه نعطي ابلا مثل ابله وفصلانا مثل فصلانه فرضي بذلك عثمان رضي الله عنه
فاعطاه اياه ولعامة العلماء ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له من عبد في عبد
قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا ولم يقل ضمن مثله عبدا اخر وهذا حديث مشهور مقبول بالاجماع
فاما حديث عايشة فيحتمل الايجاب صلحا ويحتمل ان القصعة كانت عددية متقاربة واما حديث عثمان فقد كان
الامثل فان ضمان تعدي بني عمه لا يكون واجبا عليه واما المعنى فلان ضمان التعدي على المال مثله لا
المال على المساواة فاذا كان الشي من العدديات المتقاربة لم يجب ايجاب مثله عددا الا ان بينهما تفاوتا خلقة
في المالية التي هي معنا الفايت والخالف ولاجلها يجب الضمان فيفوت شرط الوجوب فلا تجب الصورة ويجب
المعنى فيها مثلها بلا تفاوت على ما اوجب الشرع لانه متصور وجودا مثل قيمته بلا تفاوت وانما يتبع
التفاوت بعد ايجاب الشرع سمعنا ونحن قد قدرناه بالمحرز علا على ما مر بخلاف المكيلات والموزونات
لانها غير متفاوتة خلقة فاوجب لامكان المثل صورة على ما اشترط المساواة فلم يترك اعتبار الصورة
مع الامكان وحق الاول فيما اتلف في الصورة والمعنى جميعا الا ترى انه اذا اشترى عشرة اقفزة حنطة
بعشرة دراهم كان له ان يبيع قفيزا منها مرابحة على درهم لانه لا تفاوت بين قفزانها توجب الانقسام
على الذات ومثله في العبيد لا يجوز له ذلك للتفاوت الذي بينهم لا يعرف قدر الواحد من الجملة قطعا
ولا يلزم جواز السلم في الثياب والمعدود بالسلم مثله سوا لان الصورة لم تفهم عقد السلم فالعقد انما
اوجب الا ثوبا موصوفا ولا مثل على تلك الصفة في جملة الثياب قطعا حتى سقط اعتبار العين ثم التفاوت
بعد ذلك لعجزنا فعذرنا كما عذرنا في نقص قدر القيمة ولا بد من ادنى تفاوت يقع بينهما وبين الغصب
فاما الغصب والقرض فيوجبان مثل الاول صورة ومعنى لان حق الاول كان ثابتا فيهما جميعا **مسالة**
قال علماونا رحمهم الله تعالى الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضا بالضمان او التراضي عليه
وقول الناس ضمان الغصب يفيد الملك خطا لان الضمان يجب من حين الغصب فهو السبب المفيد كالبيع
ولكن نوجبه عند القضا بتبدل الاجل عند تعذر رده وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يفيد حتى اذا ظهر المغصوب
بعد الضمان كان حقا للغاصب عندنا كما لو اشتراه وعند الشافعي يكون حقا للمغصوب منه ياخذه ويرد
الضمان لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك بضمانه كالجناية ومعنى قوله عدوان انه حرام شرعا
محض فيه وجه اباحة من الوجه الذي حرم فانه حرم حقا للمالك ولا اباحة فيه من ذلك الوجه وهذا لان
اسباب الملك مشروعة فالمنهي عنه من كل وجه يكون ضده ولا يلزم الرجل يستولد امة بينه وبين شريكه
لان الاستيلاد هو السبب وما يلاقي ملكه فملكه يبيح له ذلك فلم يتمحض حرمته وكذلك الرجل يستولد امة
ابنه لانه جعل بمنزلة كسبه عند الحاجة اليه وكان ذلك سببا مبيحا فانه لم يثبت الاباحة لمعنى ما ثم بقيت
الشبهة وبقي التاويل وهذا كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة
علقت باسباب مشروعة لا محظورة محضا وقال ان الزنا لا يوجب الملك لانه حرام قطعا والبيع
الموجب للملك سبب مشروع فصار لا يساويه ويدل عليه اذا كان المغصوب مدبرا فابق فضمنه
لم يملك المدبر وقد ملك عليه الضمان وتبين بهذا ان ضمان الغصب لم يشرع مفيدا للملك اذ لو شرع لما
صح بنفسه ثابتا مختلفا عن الحكم وهو الملك كضمان البيع وتدفع وجوب الضمان عن المدبر بلا
ان الحاكم يلزمه الخروج عنه ولا معنى لقولكم ان الاصل في البدل والمبدل انهما لا يجتمعان بل البدل يجب
عند عدم المبدل لانا نسلم لكم هذا وضمان القيمة هو بدل خلافه عن الفايت بالغصب لا بدل مقابلة كالثمن
بدلالة انه لا يجب مع القدرة على الاصل وكذلك لو كان المغصوب قلبا وقضي بقيمته لهشمه لم يبطل القضا

بالتفرق من غير قبض فثبت ان القيمة بدل خلافة عن الاصل فلا يجب الا بعد عدم الاصل فلا يجوز ان يجعل الاصل هو المال المغصوب لانه غير فايت عن ملكه والمبدل مملوك وبدل الخلافة لا تجب مع قيام الاصل فبقا الملك في الاصل ينفيه فعلم انه بدل نقصان حل بيد المالك عن مال مملوك فلا يكون جمعا بين البدل والمبدل كما في قلع السن يجب الضمان جبر النقصان الحاصل بالقلع لانه لا يجب بدلا عن السن ثم مثل هذا البدل يسقط حكمه بالقدرة على الاصل كالسن اذا نبتت والمتيمم اذا قدر على الماء ولانا نوجب هذا الخلف احيا للفايت من حق المغصوب منه فلا يوجب من حيث يفوت عليه ملكه لم يكن ثابتا من حيث جبر الفايت مع قيام ما لم يفت وذلك في جعل البدل خلفا عن نقصان حل بيده كما في غصب الحديد وضمان الجناية ولعلمايثنا ان ضمان القيمة بدل عن المال المغصوب لا عن النقصان في البدلان هذا الضمان خلف عن الضمان الاصلي بالغصب والمال الاصلي هو المال المغصوب بعينه بالاجماع وعليه رده اليه يخرج من الضمان الاصلي بالغصب لا النقصان وكذلك الخلف يكون خلفا عن ذلك المضمون وهو المال هنا هو الاصل فلا يميل عنه الى جعل الاصل الذي قدره الخصم اصلا الا عند العجز عن هذا كما لا يقضى بالقيمة الا عند العجز عن عين المغصوب ولانه ضمان وجب جبرا لما فات من حق المغصوب منه والذي دراهم اخذت من الكيس وامتلا الكيس وحقه في الحقيقة الدراهم لا لا امتلا والمقصود من الامتلا المال لا نفس الامتلا فيجب جبر المقصود ما امكن لا جبر ما هو تبع من امتلا به او كيسه بالمال فاما قوله ان المال الغايت في ملكه ولا يجب خلف ملكه ما بقي الاصل فالجواب عنه ان ضمان القيمة انما تجب اذا عجز الغاصب عن الرد واذا جا العجز عن الاصل جاوحنت البد لخلفا عنه كما في ساير الابدال ومن شرط ايجاب بدل الخلافة عن اصل عدم الضمان فلما وجب القضا بمثل الاصل مملوكا له ومن شرط عدم الاصل بملكه فثبت زوال ملك الاصل اولا مقتضى به ثم يترتب عليه ملك البدل وصح الامر بايجاب بدله وان لم يثبت بشرطه بعد وهو عدم ملك الاصل اذا كان الشرط ما يثبت بالايثار به مقتضى به كمن قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم صح وملكه العبد شرط وقد عدم لانه مما يثبت مقتضى الايثار به فاذا اعتق ثبت الملك بالشرا اولا ثم العتق لان من شرط عتقه عنه ملك العبد فثبت الملك اولا مقتضى به ثم يترتب العتاق عليه كما لو صرح بالشرا ثم بالعتاق عنه وكذلك هاهنا بزوال ملك الاصل اولا مقتضى به ثم يرتب عليه ملكه بدل الاصل كما لو اتا بما ينص على الازالة من ضمان البيع وسمى ان الغصب موجب للملك في البدلين كالبيع الا انه وجب اقتضا والشرا ايضا بخلاف الجناية لانه يجب بدلا عن النقصان دون الفايت من الطرف لان الفايت لا قيمة له ولا معتبر به انما هو حق صاحب النفس في صورته وسلامتهما والطرف معتبر به ومنعنا للصورة لا مقصودا فوجب عند القيمة ضمان المقصود وهو ما يجبر نقصان الصورة فيكملهما ولا يلزم اذا اخذ القيمة بقول الغاصب لان الملك يزول عن المغصوب منه ويثبت للغاصب والتقليل وقع لذلك الا انه غير واجب لخلل وقع في رضا المغصوب منه بالبدل الذي سماه الغاصب ومثله الى اجزه كان نص وردة فقد الحجة فاشبه شرا المعيب او شرا ما لم يره ولا يلزم غصب المدبر لانه لم يكن ايجاب الضمان خلفا من المدبر لان من شرطه عدم الملك ولم يكن اثباته ما وجب الضمان خلفا عن نقصان حل بيده كما في الجنايات لان الغصب جناية في حق اليد وكان لضمان الصلح بدلا عن المصالح عنه ما امكن فان لم يمكن جعل بدلا عن اسقاط المدعي حقه لان في الصلح معنى الاسقاط ولما تضمن القضا بدل الغصب تمليكا للاصل لم يبق المغصوب في حق المغصوب منه اصلا فلا يبطل البدل بالقدرة عليه بل بقيا كمعنى التمليك بالقدرة كما في البيع ولبس فيما ان المعجوز عن تسليمه لا يجوز تمليكه تبعا لا يجوز بضمان الغصب لان التمليك هاهنا يثبت ضمنا للقضا بضمان القيمة فلا يشترط لصحته شروط لو تثبت قصدا فان فرض الحيوان ثبت ضمنا في البيع ولا يثبت قصدا والشرا في ضمن العتق بالف ثبت من غير قبول والبيع قصدا ان لا يثبت من غير قبول والجواب عن العدوان ان الملك يثبت عندنا من حيث ان الشرع جعل الغصب موجبا ملك بدل العين على سبيل الخلافة عنه فاوجبنا الملك بما هو مشروع لا بالتعدي كما قلته انت وكذلك عقد الربا يوجب الملك من حيث انه مشروع على ما بيناه لا من حيث انه منهي عنه وكذلك حرمة المصاهرة تثبت بالزنا من حيث اصابة موضع الحرث او سبب الولادة وذلك مخلوق الله تعالى وليس بمعصية والله تعالى اعلم

مسالة قال علماونا الثلاثة نقصان ولد الغصب ينجبر بالولد وقال زفر لا ينجبر وهذه المسالة قريبة من حكم الغصب وليس بعينها وجه ما ذهب اليه زفر وهو ان الامة كانت مضمونة عليه لجميع اجزايها فما كان من اجزايها بالولادة فقد عجز عن رده فيلزمه رد بدلها كما لو فات الكل او فاتت بالولادة او مات الولد فلا يجوز ان يكون ولدها بدلا لفايت منها لان احد البدل ما يملك بالقيام مقام الاصل كالارش عن السن المقلوعة وضمان جميع الام اذا هلكت والولد ملك المغصوب منه بكونه جزا من اجزا الاصل لا بالقيام مقامه الا ترى ان الولد بقيا على ملكه مع زوال النقصان عن الام فثبت انه لا تعلق بملك هذه الزيادة بذلك النقصان الا ترى ان ارش السن لما كان بدلا سقط بنبات السن وزوال النقصان ولان النقصان لما بقي في الام احتيج الى اداء الضمان لنبا عن حكمه فلا يتادى بمال هو له الضمان كما لا يتادى بدراهم تغتصب منه او هلكت الام وفي الولد وفا لم يتادى به ضمان الكل بخلاف ما لو قلع سنها ونبت اخرى فان الضمان يسقط بالسن وهو مال المغصوب منه لان الضمان يسقط لا بالادا لكن بزوال السبب الضمان وعود ما ب النقصان سات سن اخرى لان الارش كان لا يجب بدلا عن السن الساقط لانها ليست بمال لكن بان النقصان انما يبقى في الامة وقد ارتفع بالنبات والنقصان لا يزول الا بمال الملك لانه يزداد من ماله وانما انكرنا نحن اداء الضمان بماله مع بقا السبب الموجب للضمان وكان نظير الولد نظير من حصد سنبله فنبت اخرى لم يبرا عن ضمان ما حصد وكذلك لو جز صوف شاة فنبتت اخرى او قطع قوايم شجرة ثم نبتت فلا يعتبر بما سرى لون الشجرة ما استغنى عنها وليس هذا كمن غصب بقرة فقطعها ثم ردها لكل لانه لم يفت شي من اجزا الغصب لان اجزاه في وزنه والوزن كله باق وانما تفرقت ولم يكن في الاجتماع زيادة مالية تفوت بالتفريق يعني فيضمن حتى لو كان قلبا ضمن بالتفريق ولا يبرا بالرد اذا لم يرض صاحبه والولادة ليست بتفرق اجزا الغصب فان الولد ليس فيما غصب الا ترى انه املا نه لانه حدث بغير صنعه بالولادة فاجزا الاصل كلها كانت مضمونة ولا يلزم ما ذكر في الجامع فيمن مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السوا فشهد شاهدان انه اوصى هذا العبد بعينه لهذا الرجل وقضى به القاضي وشهد اخران ان الميت اوصى بهذا العبد الاخر لهذا فان القاضي يقضي لكل واحد بنصف العبد ولو رجع الشهود لم يضمنوا شيا لان كل منهما ادة ان فاتت نصف عبد افادت نصفه فلم يجب الضمان كما لم يفوتا وان كان الملك الواحد في الغايت والقايم لان هذه المسالة غير منقولة عن زفر رحمه الله تعالى وهذا في غير مكانه والخلف في مكان النقصان يوجب جبر النقصان حكما بان يسقط ضمانه وكذلك هذا اخره حكما لانه بمنزلته في الخلافة وكذلك البقرة المغصوبة اذا كسرت حتى انتقص ذات الجملة بما زال عنها بالقطع لم يضمن الغاصب شيا الا رد الجملة والجز المزايل عنها لان المزايل عين ما فات من البقرة مع قيامه بعينه مزايلا عنه مكن نقصان يوجب ضمانا اخر غير رد الجملة متفرقة كذلك وكذلك في مسالتنا هذه ثم ثبت ان الولد خلف عن الجز المزايل عن الجملة بالولادة بعمل عمل المزايل لو بقي بعينه وعمل ذلك المزايل لو بقي منع ضمان اخر غير ضمان رد الجملة متفرقة كذلك وكذلك في مسالتنا هذه ولا اشكال في ان الخلف يعمل عمل الاصل فيما صار خلفا عنه كالصعيد عن الما في الطهارة والصوم عن العتق في الكفارة والاشهر عن القرو في العدة وانما الاشكال في الخلافة بين الولد وما فات بالولادة وتفسير هذه الخلافة بدل يقوم مقام الاصل لعدمه فيكون بدلا يخلفه لا بدلا يقابله كالثمن من المثمن والدليل عليه ان الولادة ويعني بها انفصال الولد عن الام يوجب نقصان هو حرمان من الاصل وزيادة جز هو مال وهو الولد فصار عن هذا الحادث بالولادة بدلا وخلفا عن العين الفايت بها لانه لا احد بالخلافة غير هذا وهو انها في تعارض فبعث شيا ونفيدا اخرى كقطع اليد لما فات اليد واوجب الارش كان خلفا عنها وارايقه الما لما عدم طهورا وافاد اخر كان خلفا عنه فان قيل لو كان الولد بدلا لما بقي حقا للمولى مع ارتفاع النقصان بالولادة كما في ساير ابدال الخلافة لانتفاع مع وجود الاصل قلنا ان الولد لا يبقى بدلا اذا ارتفع نقصان الولادة ولا يبقى مضمون الرد حتى لو هلك لم يلزمه شي من الضمان يفوت رده لان الاصل قد وجد ولكن يبقى مع ملك المولى لانه في الملك لم يكن بدلا عن الغايت لانه كان ملكا له بالتفرع عن ملكه لا بان صار بدلا عن الغايت وانما كان بدلا بذاته عن الذات الغايبة لا بملكه عن الملك الغايت كما لو ارتفع النقصان بزيادة في بدنها يكون هذه الزيادة خلفا في الوجود عما فات اولا بخلاف ارش السن لانه بدل عكله عن الغايت فاذا نبت السن وهو الاصل سقط ملك البدل وجاز اثبات البدلية بالذات دون الملك لانا نثبت البدلية بحكم يستغنى فيه عن ملك العين وهو انعدام النقصان عن الاصل فانه ينعدم ابدا بملك المغصوب منه بان يزداد ولا ينتقص وكذا ينعدم يخلف من ملكه السن التراب بدلا عن الماء وان كان التراب ملكه والماء ملكه لانه ليس يخلف ملكا بل يخلف تطهيرا عن الحدث والاصل كان يطهره مملوكا له وغير مملوك وكذلك هاهنا الخلافة في قيام ذات مقام ذات لاعدام النقصان عن الام لا الملك ومتى سمنت الجارية انعدم النقصان بالاصل لا بالخلف فان قيل ان الولادة تظهر الولد ولا توجبه قلنا كذلك والولد لا يقوم مقام النقصان لانه ولد بل لانه مال متقوم الا ترى ان الولد الميت لا يقوم مقامه والاسم قايم لانه ليس بملك وانما صار الخلف الولد مالا لا يستقوما بالولادة لانها قبل الولادة عيب في الاما والعيب لا يكون مالا وفي البهايم تعد صفة للام كما لو سمنت وكلامنا في مالية قايمة بالولد لا صفة للام الا ترى ان الولد ما نه فلو كان موجودا مالا حين الغصب فيما اذا غصبها حاملا ينفصل مضمونا كالدرة في الحقة وكذلك لو تزوج امراة على الحبل وعلم بالوجود بينا بان ولدت من ساعتها وجب مهر المثل لانه سمي ما ليس بمال كما لو تزوجها

على جمر فان قيل ان النقصان مضاف الى الحبل و الى المخلوق لانه هو السبب قلنا كلامنا في نقصان حدث
بالولادة و زيادة وجدت بالولادة حتى كانت امانة فلان وجبت امانة فة احدهما الى السبب السابق
من علوق او حبل امنيف الاخر معه كذلك فيصير السبب واحدا و نظير هذه الشهادة مسئلة الشهادتين
بالوصيتين على ما ذكرنا في جح زفر ولا يلزم اذا ماتت الام من الولادة لانها متى ماتت صارت الولادة موتا
و سقط اعتبار الولادة و نوتها كالقطع اذا سرى الى النفس يقصر قتلا و متى كانت منهما كان النقصان نقصان
موت و لم يكن منه شي نقصا فا الى الولادة كما قلنا في ضمان القطع فاذا صار نفسا و لانا الحقنا الولد باجزا نزداد
في الام بذهب النقصان و جعلناه بالخلافة جابر النقصان فيما حتى صح الجبر على ملك صاحب الاصل و لا يتصور الجبر الا
بعد قيام الاصل بزيادة تحدث فيها و كذلك الجبر بالخلف يكون بمنزلته لان الخلف لا يعمل الا في محل الاصل و اذا ثبت
ان الولد حدث خلفا عن الجزء الغايب بالولادة قا يما مقامه فا ذا ازداد في نفسه سرى حكم البدلية الى الزيادة
المبيعة اذا ولدت كان الولد مبيعا مقابلا بالثمن على اعتبار القبض فسرى الى الزيادة و اذا اخذه المولى سقط
اعتبار البدلية في رفع نقصان الاصل المضمون على الغاصب فاذا استوفاه المالك سقط اعتبار المقابلة لانه
ضمان على المولى كما اذا قبض المشتري ولد المبيعة سقط اعتبار المقابلة بضمان الثمن و لا يسري بعد ذلك الى
الزيادة بخلاف نقصان الام لانه يزداد و الولد بدل عنه الا ان يموت لانه يصير نقصانا اخر الان حتى غير مضاف
الى قدر الولادة بل الى زيادة عارض اتصلت بها كالرجل يموت من الجلد لا يضاف الى قدر الجلد بل الى زيادة
ليست بحد اتصلت به و هذا بخلاف من جز صوف شاة ثم نبت لا يقوم مقام نابت بالجز لان الحادث حدث
بكون الشاة حية لا بالجز و الشاة لم يكن بدلا عن الغايب لتسري البدلية الى ما يتولد من الزيادة
و المسئلة انما تتضح بمعرفة الحكم الثابت بالولد و هو ان نعدام النقصان الموجب للضمان لا اداء
الضمان و الله تعالى اعلم **مسئلة** اذا غصب طعاما ثم اطعمه المغصوب منه بري من الضمان
عندنا و قال الشافعي في قول لا يبرا لان الواجب عليه اثبات يد الملك و بهذا السبب تثبت يد
اباحة و لانه لما اباح له ذلك فقد غره فيما اتلف لانه لو علم انه ملكه لما اكله فان الانسان يرغب
في اكل مال الغير ما لا يرغب في اكل مال نفسه و ضمان المغرور في الحاصل يكون على الغار كانه هو
الذي جا بسبب الضمان كمن اشترى جارية فاستولدها ثم جا مستحق و ضمنه قيمة الولد
رجع على البايع لانه غره بما اوجب له من الملك و لهذا قلت في الموهوب له الامة اذا استولدها
و المسئلة بحالها رجع بذلك و كذلك المستعير اذا لحقه ضمان العارية من مستحق رجع كالمستاجر لانه مغرور
و كذلك التصرية عيب يرد بها المبيع لانه بالتصرية يصير غارا فيصير ضامنا كالو باع على انه كاتب فلم يكن و لنا انه
ادى بالرد المستحق عليه بدلالة انه اعاد ماله الى يده يد ملك و يد الاباحة لغت بالاجماع فيبرا عن الضمان
كالو وهبه المغصوب منه و اما الغرور فثابت و لكن بالغرور لا يضمن الغار شيا كمن عرف بسراق في الطريق فغره
بالامن والربح حتى خرج فقطعت عليه الطريق فان الغار لا يضمن و لهذا لا يرجع المستعير عندي على المعير
بضمان الاستحقاق و كذلك الموهوب له بقيمة الولد على الواهب و كذلك التصرية لا تكون عيبا و ان غره
بالتصرية و لا يصير كالوضمن تسليم الزيادة فاما المشتري فانما يرجع بقيمة الولد لان البايع ضمن سلامة
المبيع عن العيوب للمشتري حتى انه يرد عليه بالعيب و التقابض للحلل فيما ضمن و الاستحقاق راس العيوب
فصار ضامنا سلامة المبيع عن الاستحقاق فاما العارية و الهبة فما فيهما ضمان اصلا و في الاجارة ضمان السلامة
عن العيوب ايضا حتى انه يرد الدار التي استاجرها بالعيب و منها مسئلة ذكرت في الدعوى اذا اشترى جارية
ثم استولدها المشتري الثاني فاستحقت و رجع الثاني على الاول بقيمة الولد لم يرجع المشتري الاول على بايعه
بتلك القيمة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى و رضي عنه و عندهما يرجع لان الثاني يرجع على الاول لما ذكرنا انه
مغرور من جهته كالبيع و هذا المعنى موجود من الاول في حق المشتري و كذلك عهدة العيب لان البيع يوجب
التسليم سليما عن العيب فيصير المشتري مغرورا بالسلامة بجهة شرعية فيكون ضمان ما صار مغرورا
فيه على الغار و لابي حنيفة رحمه الله تعالى و رضي عنه ان الرجوع بحكم الغرور و لا شك في باب الولد فانه
حدث بعد العقد فلا يسري اليه العقد ليرجع بانتقاصه و لان الرجوع بسببه انتقاص انما يكون بالثمن
لا بالقيمة و كذلك العيب فانه شي فائت فلا يدخل تحت العقد حقيقة و لا يقابله الثمن حتى اذا اراد
الرجوع بالثمن بسببه بالتراضي مع امكان الرد لم يكن له ذلك و لكن لما كان و بال الغرور على الغار كان
الرجوع بالثمن لانه انما لحقه الغرور بزيادة التزمها بسبب تلك السلامة و لا اختلاف ان الرجوع بحكم
الغرور و البايع الاول ما غر المشتري الثاني و المغرور بالتزام الثمن و كان على الاول دون الثاني فلا يكون
عليه و بال ما لحق المشتري الثاني و لا ما لزم المشتري الاول لان المشتري الاول لحقه ذلك بغرور جاء من جهة
الثاني مختارا فصار ذلك و بال غروره لا و بال غرور الاول و بال غروره عليه لانه فعله مختارا بنفسه

ما حمله عليه بيع الاول اياه بخلاف الثمن فان الثاني اذا رجع على الاول بالثمن و رجع المشتري الاول على بايعه
ايضا لان الثمن لا يجب الا بالبيع نفسه عوضا عن الجارية و بالاستحقاق يبطل البيع و يظهر البطلان في حق كل من
تلقى الملك من قبله و اذا ابطل البيع لزمه رد الثمن لانفساخ سببه لا بالغرور فهذه انواع مسائل ضمان الغرور و ما
و عندنا انه على الغار يلزم المباشر لسبب الضمان و الله تعالى اعلم **فصل في الاختلاف**
قال اصحابنا رحمهم الله تعالى و رضي عنهم من اغتصب حنطة فطحنها ملكها و ضمن لصاحبها مثلها و قال الشافعي
رحمه الله تعالى لا يملكها و لذلك اذا اغتصب عنبا فعصره او سمسما فعصره او حنطة فزرعها حتى نبتت او بيضة
فحضنها حتى فرخت او بانة فانبتها حتى غرست و ذهب الخصم الى ان الطحن بعد محض مثل الغصب فلا يكون سبب
ملك على ما مر و كالقتل اذا لم يكن سبب ملك بقي ملكا لصاحبه كالو نبت الزرع بنفسه و كالو وقع بروح على
الرحا فطحنته بغير صنع احد و خرجت من البيض فراخ لا بصنع ادمي و لان هذه التغييرات لو كانت بغير صنع احد كانت
الفارخ لصاحب الاصل لانه فرع اصله فيكون ملكا له كالثمرة من الشجرة و الولد من الامة و كذلك و ان كان بصنع
صانع لان التولد من ذلك الاصل لا من الصنع فان الصنع حركات ما يتولد منها اجسام و كالو اصلح اشجار رجل
و سقاها حتى اثمرت و لاصحابنا في المسئلة حديث الشاة المصلية فيما يذكر فيمن غصب شاة و سواها انه
بحكمها عندنا و اما المعنى في المسئلة فان الزرع و الفرخ و هذه الفروع التي فيها خلاف حديث بفعله فلا يكون
ملكا لغيره الا من جهته كالصنع في ثوب غيره صنعة و كذلك كل ما يحدث من المحصل اصل هو لك لانسان كان
ملكا له على ما قاله الخصم الا ان يحدث بينهما ما يوجب قطع الملك عن الفرع فينقطع كما ينقطع بما يوجب القطع
و لا اشكال فيه انما الاشكال في اثبات الحدوث منه و الدليل على ان الزرع غير الحنطة صورة و معنى فان
الحنطة غذاؤنا و الزرع عند البهايم و المغايرة بين الاجناس لا تحدث الا بالصورة و المعاني و كذلك البيض
و الفرخ الصورتان مختلفتان و معنى احدهما حياة و الاخرى موات و بينهما تضاد و اذا كانا غيرين لم يتصور
الثاني الا بعد هلاك الاول لاستحالة ان يكون الشي الواحد شيئين و لكن لا يستحيل ان ينقلب العدم وجودا فصار
الحنطة الذي هو الزرع شيا حادثا فلا بد له من علة كالوجود عن عدم و لم يجز ان تكون العلة كون الحنطة حنطة
فان كونها حنطة لا تكون علة البقا كذلك فكيف يكون الهلاك علة و صور شيا اخر و كالعدم لا يكون سببا
للوجود و كل شي لا يكون علة للتغير يحدث فيه يضاف ذلك الى مغير فيه و المغير على الحقيقة طبع الارض و الهوا
المحيط بالبذر اذا زرع الا انهما مسخران بتقدير الله تعالى فلا يضاف الاتلاف اليه و لا الحدوث في حق الاحكام
الشرعية و لكن يضاف الى الزراعة التي هي شرط لعمل الطباع عملها لان الزراعة فعلنا و يدخل تحت
الامر و النهي و التكليف و يمكن بنا احكام الخطاب عليه فاما الحب في نفسه فليس بمغير و لا بموجب العلة و هي
الطباع بل الحنطة محل يثبت منه و يعمل فيه الطباع فاصل المغير الطباع و قد سقط اعتبار الاضافة اليهما
فبقي بعد ذلك الزراعة و الحنطة فتصير الزراعة علة لها لانها هي المسبلة الى الارض و الحنطة محل الفعل
و المحال شروط فيجب الاضافة الى الزراعة فان لم يمكن بان فعلت ريح هبت بالحنطة فالقتها في الارض فنبتت
و لا عبرة لفعل الريح اضيف حينئذ الى الحنطة فتصير ملكا لصاحب الحنطة فاما اذا كانت الزراعة معتبرة بان
كانت من مخاطب ممن تلزمه احكام الشرع بفعله فيها فيضاف الحدوث الى الفعل دون المحل و هو الحنطة فتصير
ملكا للفاعل و كذلك اذا حضنت على البيض دجاجة لا عبرة به كفعل الارض و الريح فتبقى العبرة لفعل الحاضن
نفعله معتبر حتى اذا زنا بالحرة المحصنة بامة اجنبية فولدت كان الولد لصاحب الجارية لانها شاركت الرجل
بفعل معتبر في الجمع بين المائين و تفردت بالحضانة و فعلها معتبر بخلاف الدابة و هي ملك صاحبها و كذلك
فانه تولد من حضانتها و لهذا لم يكن مشتركا بين الزاني و الموطوءة و الماءان مشتركان لان الحضانة منها و هي
معتبرة فتصير مسئلة الامة دليلا لنا على الخصم في كينونة الولد ملكا لمولى الامة بلا خلاف بين الامة و ههنا
لو خلط الغاصب البذر المغصوب ببذر نفسه ثم زرعه كان الزرع على مذهبه مشتركا بينهما و لا فرق بين
المسئلتين و مثال ذلك رجل حفر بيرا فمشى ماش فوقع فيها فهلك ضمن الحافر و لو دفعه اخر ضمن الدافع
لا الحافر لان حقيقة العلة في الماشي فعله بحيث لا يدفعه الهوا الا عمق المكان الباقي بالحفر الا ان العمق شرط الهلاك
لانه اذا دفع عليه لم يستمسك فالعلة هي الحقيقة الثقل و لكن ثقله على ما خلقه الله تعالى لا يمكن ان يجعل سببا
يضاف اليه التلف المحظور فسقط اعتباره و بقيت العبرة لما بعده من مشي و عمق او دفع و عمق ثم المشي او الدفع
جامع بينه و بين الهوا الصوالعمق و العمق محل فان كان المشي مباحا لم يكن سبب ضمان فسقط اعتباره في حق
الضمان فاضيف الى الشرط و هو محل المشي و هو العمق فان كان الدفع هو تعدي ادمي و هو عالم بالحفر
حتى صار متعديا فما امكن اضافة التلف المحظور اليه لم يضف الى الحفر و لم يضمنه الحافر و ضمن الدافع
و صار مشي على علم فانه لو اتلفه اذا وقع فيه كالارض بحياة الزرع و تلف الحنطة و الجمع بين الارض
و الحنطة كالجمع بين نفسه و هو البير و الحنطة في انها تثبت كالجسم فانه يسقط و يتلف الا ان الخصم اعتبر

فعل الزراعة في حق اضافة ملك الزرع اليه لانه حكم شرعي فلا يضاف الى ما هو تعد
محض بل الى ما ليس بتعد وهو ان هذا الفعل زراعة والزراعة فعل مشروع في نفسه وانما حرم في مسئلتنا
لغيره وهو انه جعل حنطة الغير آلة لهذا الفعل في نفسه فاشبه الاحتطاب بقدوم الغير والاصطياد
بكلب الغير وهذا كما قلنا ان الزنا يوجب تحريم المصاهرة لا من حيث انه تعد محرم عليه لكن من حيث انه
حرث بل لعدم الملك في المحل وانه شرط كالآلة والحد وجب باذا فعل استعمال المحل بلا ملك وهتك حرمة
المحل ومن ذلك الوجه حرام محض بلا شبهة فلا يكن عبره من هذا الطريق في حق الحرمة تعديا بهذه شبهة المسئلة
وانما ادق من مسئلة الغصب لان الشبهة ثم في نفس السبب فانه سبب لملك البدل فقد تعلق به حكم شرعي
وبذلك الوصف ملك الاصل وههنا يملك الزرع بالنبات لا بملك البدل وانه امر حسي تولد من معصية
وقد فاحتجنا الى تفريق ما ليس بتعد من فعل المحل الذي هو شرط لا من نفس الفعل فانه محض تعد كما في باب
المصاهرة بالزنا فانه لا شبهة في فعل الزنا اذ لو تمكنت فيه شبهة لسقط الحد فان قيل ان تثبت هذه
الجملة في الزرع والحنطة فلا يثبت في الدقيق والحنطة ولحم العصير والعنب فان الخارج شيء كان قائما
في الاصل على سبيل الاجتماع فتفرق او ميز بين الجامد والمائع في العنب فاحدث شيء لم يكن الا ترى ان
الربا يجري بين الحنطة والدقيق والعنب والعصير والربا لا يجري بين الجنسين والمختلفين بلا خلاف
قلنا بين الحنطة والدقيق والعنب والعصير شبهة مجانسة على ما ذكرتم ولكن فانهما مجانسة حقيقة
فان الحنطة اسم لصورة على هيئة مخصوصة فان النبات لا يسمى حنطة وكذلك السنبلة حتى تنعقد حبا
وتلك الصورة تتلاشى بالطحن فيزول الاسم كالقيام لما كان اسما لهيئة مخصوصة من الآدمي ذهب بالقعود
ثم مالية يصير ورقها حنطة غير التي كانت في الزرع فلم يكن الاسم اسم حال لتلك المالية بل اسم ذات وذلك
الذات عرف بتلك التركيب فيزول بزواله وكذلك المعنى فان المعنى المطلوب من عين الدقيق لا يوجد
من الدقيق وهو الزراعة والمطلوب من الدقيق وذلك وهو الخبز لا يوجد من عين الحنطة وكذلك العنب
والعصير الا انه من حيث المعنى بتفرق الاجزاء والقسم اشبه جنسا واحدا فلم ينقطع حكم الربا لانه يثبت بالشبهة
كما يثبت بالحقيقة على ما بينا في كتاب البيوع لانه باب حرمة يثبت على الاحتياط وكذلك على هذا الغزل
ينسج لان الغزل غير الثوب لانه اسم لصورة تحدث بتركيب الخيوط بعضها ببعض حتى يصير بسيطا والغزل
خيط ممدود لا تركيب فيه فهما متضادان كالقيام والقعود والاسم للثوب ليس باسم حال ليكون وصفا فلا
يدل زواله على زوال الموصوف بل اسم ذات لان المعاني التي سمي من الثوب قط لا توجد من الغزل وما
سمي من الغزل قط لا يوجد من الثوب ولا صورته كالقيام والقعود ولا يتبدل بهما معنى الآدمي وانما
تتغير الاجناس بتغير الصور والمعاني كالزرع والحنطة وقد تكون اجناسا لاختلاف الصور والاصول كالجن
والانس وقد استوت المعاني في انهم خلقوا للابتلاء بالعبادة ولا يلزم على هذا اذا غصب قطنا فغزله
لانه لا رواية فيه انما ذكر اذا غزله ونسجه انقطع حكم المالك منه ومن مشايخنا من سلم فيحتمل ذلك لان القطن
في الحقيقة خيوط متجاورة تبدو ذلك اذا احققت النظر فيه ويشهد لك العيان في اصل الاسم والغزل
فصل بعضها على بعض ويفرق بعضها عن بعض والاسم لم يكن للاجتماع فيما بينهما بتركيب كالثوب ولا
تاليف كالحنطة بل بينهما مجاورة كمن جمع بين العصير من الحنطة وحبات الرمان ولا يلزم على هذا
اذا غصب شاة وذبحها ادرهاهم ملك بالذبح وان زالت الحياة ولما بقي حقه فيها لم يبق الا من حيث انها
لحم واما الحياة وسائر المقاصد لا ينتفع بها لذلك الامور ولا يلزم اذا غصب رطبا فصار تمرا فان الصورة
لا تتبدل بل تتغير الى انضمام بالرطوبة اسم حالة كما لو اغتصب حنطة مبلولة فيبست عنده والتمر اسم جنس
للخارج من الثمرة من النخل اذا انعقدت ثمرة ثم بعد ذلك اسماء احوال كالصبي والشاب والشيخوخة
للرجل الا ترى ان الصورة لا تتبدل انما تتبدل بالطعم والالوان في الاسم لما بيننا هي اليه من الثمرة
ولا يلزم اذا غصب خمرا فتخللت لان الخمر والخل والعصير اسماء احوال بدلالة ان الذات لا تتبدل وهو
المائع من العنب وانما يتبدل الطعم والالوان واذا بقي الاصل لم يبطل ملكه لان ذلك وصف يتبدل بطبعه في
اصله لا بفعل الغاصب وعلى هذا اذا غصب بالة فاسها لان البالة المتلوعة حطب وان حيا نباتا بارضها فاذا
است فقد حييت والحي غير الميت ومما شابهان متغايران معنى وان اتحدت الصورة وعلى هذا اذا اغتصب
دارا فاجرها كانت الاجرة للغاصب لانها وجبت بالعقد فان المتلف لو اتلف بغير عقد لنا ضمن البدل عندنا
وانما وجب بالعقد فكان العاقد كالزرع الذي يحدث بالزراعة من اصل مملوك الغير والله تعالى اعلم
مسئلة اذا اغتصب ثوبا فخاطه جبة لم يبق لصاحبه حق الاخذ عندنا وكذلك شاة فشواها
وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه له ان ياخذها وهذه المسئلة غير الاولى استهدت والاستدلال
ههنا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم اذا اشترى ثوبا ثم زاد في ثمنه صح لان التسلعة

فالكه وكذلك لو نقض الخياط الخياطة كان لصاحبه ان ياخذه بلا خلاف ولو ملكه بالخياطة لما عاد الى صاحبه
بغير سبب جديد كالو ادى الضمان وكذلك لو اغتصب ساحة فبنا عليها وادخلها في بنائه وسقفه ثم نزعها
لم يكن لصاحبها الا ملك الساحة وطريق الشافعي رحمه الله تعالى ما قلناه ان الغصب تعد محض والبنا كذلك
والخياطة كذلك فانه شبهة للحل فلا يكون سبب ملك على ما مر ويدل عليه اذا قطع الثوب ولم يخطه او ذبح
الشاة وادبها ولم يشوها او اغتصب ارضا فبنا عليها او ثوبا فصبغه ولا يلزم اذا اغتصب ابريسما فخاط به بطن
نفسه لانه لا يملكه بما صنع ولكن لا يؤمر بالنزع لان فيه تلف الحيوان كما اذا خاف الهلاك بالمخمصة حل له
ان ياخذ مال غيره لاحيا نفسه وكذلك اذا غصب لوحا وادخله في السفينة لا ينزع لان فيه تلف النا حتى
اذا وقفت السفينة كان له النزع والشافعي رحمه الله تعالى يرجح صور الحياة على صور المال وهذا لاشك فيه
فاما صور المال بمثل المال فلا يثبت الترجيح ولا يمنع صاحب المال عن اخذ ماله بالمعاوضة ولنا ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ضيفا عند بعض الانصار فاتي بشاة مصلية فجعل يلوكها ولا يسيغها فسال
عن شانها فقالوا انها كانت لبعض جيراننا وانما ذبحناها ليوفر عليه ثمنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم
اطعموها الاسارى فلولا انهم ملكوها والا لما حل الامر بتصدقها لغير اذن المالك فان قيل فلم يستاذن
رب البيت ايضا قلنا لانهم انما استفادوها بسبب الغصب فكان ملكا حراما وسبيل الحرام التصدق به
عندنا فان قيل انما يتصدق عندكم بالذبح لا بالاصل المضمون قلنا روى محمد رحمه الله تعالى انه قال يتصدق
بالاصل قبل ادا الضمان على ان في الحديث ان ملك الاول قد انقطع لانه يتصدق في الاصل ثم انا تركنا
احد الحكمين بدليل فيبقى الباقي على ظاهره وهذا الحديث دليل في المسئلة الاولى لان التغير باثبات الحنطة
اكثر مما يكون بالشي واما المعنى في المسئلة فان الوصف الحادث في المصبوغ بصبغ الغاصب متقوم وهو
حق الغاصب بدلالة ان المغصوب منه لا ياخذ العين الا ويعطيه ما زادت الصبغة فيه من الخياطة
والشوي وكذلك قيمة الساحة مبنيا عليها اكثر من قيمتها منزوعة لوصف زايد وهو ان صارت
بنا وهذا الوصف ملك الباني لانه حدث بفعله المشروع وهو البنا على ما ذكرنا في مسئلة الزراعة
والاصل متقوم حقا للمغصوب منه وسلم هذا لكم ولا بد من بد يملك احدهما بالاخر لانه لا يمكن
التمييز بينهما في بعض المغصوب وهو الشوي ونحوه وفي بعضها لا يمكن الا بنقض البنا ونقض الخياطة
والنقض افساد وابطال لحق الغاصب في الحادث بالصنعة وقد ذكرنا ان حقه محترم ولا يجوز ابطاله
عليه في الاصل لحق المغصوب منه ولما حدث الفساد صار بحيث لا يمكن التمييز بينهما ولا سبيل الى اثبات
الشركة بالاجماع لاختلاف الملكين حسا فلا بد من تملك احدهما بالاخر بالقيمة فنقول ان حق الغاصب
اولى بالاعتبار فيملك حق الاخر لان حقه في الصنعة قائم من كل وجه وحق الاخر في المصنوع قائم من وجه
هالك من وجه لان حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب على ما مر والتركيب بالقطع قد زال من وجه
وبقي من وجه ولو زال كله لذهب ملكه على ما مر وكذلك بعض المنافع القائمة زالت بالقطع وحدث
بالخياطة ما لم يكن فعلم ان الاصل هالك من وجه قائم من وجه وهذا كمن غصب ابريسما فخاط به بطن نفسه
او رشا به لم يجب بنزع الابريسم لان الابريسم هالك من وجه بان صارت وصفا للحيوان بعد ما كان اصلا
بنفسه وحق الاخر في الوصف الحادث قائم من كل وجه من ايلام الجرح وذكره علة اخرى لا قصدنا
وكذلك الشي يحدث النضج لانه لم يكن وجدت بفعل الشوي وانه متقوم لانه يزيد في قيمة اللحم واللحم
يصير به مستهلكا من وجه من حيث المعنى فالمعنى منه كان يصلح له لوجوده اعدا به والان لا يصلح الا لما
ال اليه وكذلك اذا طبخ بالما وانه من الدقيق يجري مجرى الخبز وكذلك الساحة اذا دخلت في البنا
فالبنا صفة متقومة والساحة تصير مستهلكة من وجه لانها كانت متبوعة بنفسها والان صارت
وصفا للارض حين ذكرت فيها للقرار وكذلك حكما حتى يستحق الان بالشفعة كسائر اجزا الارض
ويصير مستحقة ببيع الارض مطلقا وقبل هذا انما كان يدخل تحت بيع الارض الا بذكر زيادة لها وكذلك
الساحة كانت قبل هذا تصلح لضروب منافع وهلكت الا هذا فان قيل المصبوغ اصل والصبغة وصف
وصاحب الاولى اولى بالتملك كما في الارض والبنا قلنا ان الترجيح اولا يطلب من المملوك نفسه والقائم من
كل وجه اولى من القائم من وجه دون وجه فاذا استويا في القيام وحينئذ طلب الترجيح من حيث الحال
فيصير صاحب الاصل اولى كالارض يبنى عليها فانها لا تصير مستهلكة بالبنا بحال فمعنى الارضية لا تزول
منها صورة ولا منفعة لان منفعتها من حيث الزراعة باقية الا ان البناء زيادة تمنع الاستعمال لا ان
طبع الارض يتغير ويصير بحيث لا ينبت بوجه ولما كانت الارض قائمة كالساج المتبوع على السع وكذلك
الثوب نصبغ واما الشاة اذا ذبحت واربت فلا ينقطع حق المغصوب لانه حدث هذه صنعة اوجبت
نقصان وصف ما ازداد بصنعة وصف متقوم في اللحم انما تزداد الرغبة بتيسير ما يطلب منه من الاصل

كالشي يحمل من موضع الى موضع فيزداد القيمة بسبب زيادة رغبة في المشتري لا بسبب زيادة في المملوك وكذلك يقصر بالماء والشمس لان البياض الحاصل لم يحصل من فعل القصار بل بزوال الدرن فاللون الحادث بانه لان اصل لون الثوب بياض والتغير بعارض والماء والشمس يزيل درنه فيظهر البياض الاصلي فلا يكون حاصلا من فعل القصار ولان الاصل لم يتغير به وكذلك الشجرة تقلع وتكسر وتتشقق لان القلع والكسر نقصان محض فما ثبت به زيادة في العين واما التشقق فزوال الرطوبة التي حدثت لان اصله رطوبة وكذلك سفر المعصية تثبت به الرخصة عندنا وعنده لا يثبت لان اسباب الرخص مشروعة وهذا حرام محض الا انا نقول ان الحرمة في مقصد قطع الطريق وبهذا القصد لا يصير مسافرا بل بقصد سير ثلاثة ايام والله تعالى اعلم

مسالة اذا غصب نقرة فضة فضربها دراهم او صاغها حليا كان لصاحبها ان ياخذها ولا يضمن الغاصب شيا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن ملكا لان الصياغة او الضرب يحدث وصفا متقوما فان قيمة الاصل تزداد بما احدث ولو كسره استأنف فهو وقد عبر الاصل من وجه فانقطع به بعض ما نفع الاصل فيملك الاصل بالصنعة على ما مر وكما اذا غصب حديدا فضربه سيفا او اغتصب صفرا فضربه فلوسا او صنعه قمقما جريا على الاصل الذي مر من قبل ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الاصل باق بنفسه وانما تغير وصفه بدلالة ان حكم الاصل باق بعينه من وجوب الزكاة وجريان الربا بينه وبين التبر بعينه وانما يزول الربا بتساوي العينين اذا كانت المجانسة قائمة بين البدلين وكذلك المنافع قائمة لان التبر يضرب دراهم والدراهم تسبك عادة فتصير نقرة هذا مستعمل بين اهل الصناعة فينتفع بكل واحد منهما عادة منفعة الاخر وكذلك الصورة لان اسم الذهب والفضة يجري عليهما لا للتركيب بل للجوهر والتركيب حالة فيه فابو حنيفة رحمه الله تعالى رجح قيام الاصل بهذه الوجوه وبما يرجحه تغير الاصل بالصور التي صار اليها بعد الضرب في الصناعة فالصورة اصل الدراهم وليست بحال وكذلك الثمنية حدث بالضرب والاثمان جنس اخر غير جنس المثمنات حقيقة وحكما في باب الاموال على ما بينا في كتاب الصرف وكذلك الحلي صورة خاصة ومنفعة خاصة لا تكون للتبر والجواب عنه ان حكم الثمنية ثابت لاصل الذهب والفضة قبل الضرب وبالضرب تم الحالة على ما بينا في كتاب البيوع والصرف الا ترى ان الزكاة تجب بعينهما وبعد اتخاذ الحلي المقصود منه مالية فلا الحديد يصير صاحبي فسقط الربا ولا سيات من اموال الربا ثم لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى للصنعة شيا لانه ما ازداد الا وصفا والوصف من الذهب والفضة لا يتقوم منفردا عن الاصل على ما عرف في موضعه والله تعالى اعلم

مسالة اذا اغتصب شيا فخلطه بمال نفسه من جنسه خلطا لا يمكن تمييزه كالذهب بالذهب والخل بالخل ونحوها انقطع عن صاحبه الارض عن المخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وعندهما ان شا شاركه في العين وان شا ضمنه كما لو غصب ثوبا فخرقه خرقا متفاحشا او كان خلط حنطة بشعير وقد ذكرنا في كتاب الوديعة ان شا شارك المودع في العين وان كان خلطهما غير المودع وغاب وكان الخالط يملكهما فانا بقي من حقهما بهما من حق الاخذ والمصالحة وهذا لان الخلط استهلاك من وجه لان العين استهلاك صار بحال لا يوصف علينا كالعبد الابق وغيرها للشي على الحقيقة لان الاجزا باعيانها باقية لكنها جعلت كالعبد الابق فبين اجزا الحنطة والحنطة مجاورة لا ينقلب شيا اخر ولان الخوالفات لو غرقت واختلطت الحنطة لم يكن هلاكا بل كان شركة ويعضد واذا كان بفعل الغير لا يكون هلاكا بل يكون اشتراكا بخلاف ما اذا خلطه بشي اخر لان المغلوب يصير هالكا لو اختلط بنفسه ولا يبقى له حكم ولا اثر فاذا كان بفعل الغير يكون استهلاكا وهذا لان الشي اذا اختلط بجنسه كان بمنزلة النمو في نفسه فانه ما ازداد الا اجزا في نفسه فلا يصيرها لكا بنفسه كالصبي نمى اضعاف اصله لا يصير شيا اخر اذا كان بغير لا بد ان يتغير في نفسه الى صفة الغالب فتتبدل الصورة والمعنى فيصير كالحب ينبت والماء يحلق ولما فيكونا نعيرنا فثبت ان الاختلاط بنفسه لا يوجب تبدل العين وانما يحمل اجزاؤه ولا ينقطع الملك بالجهالة كالعبد الابق والذرة تسقط في البحر ولكن يصير كالهالك بحكم الجهالة فان شا مال الى القيام فطالبه برد العين لانه ممكن بالقسمة لانها جعلت افرازا حكما من وجه فيما يكال ويوزن وانه كلام واضح حسن ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان المكيلات والموزونات انما تعرف صورها باجتماع اجزائها فتكون كشي واحد وان كثرت الا ترى انه اذا ابتاع حنطة كثيرة فاستحق بعضها ثبت له خيار الرد كعبد واحد استحق بعضه ولو كانت ثيابا فاستحق بعضها بعينه بعد القبض لم يكن له خيار الرد فيما بقي لان كل ثوب قائم بنفسه فلم يثبت بذلك الاستحقاق شركة في السلعة وحصلت في شركة في الحنطة فلم يكن العقدان كالثياب وكذلك الموزونات واذا صار شيا واحدا لم يشكل لان القفيز من غير القفيز والثلاثة غير العشرة فانهما

اعداد مختلفة بخلاف القصبي يكمل لان الكثير تولد من الاصل وههنا الزيادة مال الخالط ولم يتولد من الاصل فلا يصير منه وفي الحقيقة غيره فيصير شيا اخر من هذا الوجه بخلاف الثوب يخرق فانه لم يصر عين الثوب شيا اخر وكذلك الحنطة تخلط بالشعير فما صارت شيا اخر لان التمييز بينهما ممكن الا انه متعذر من حيث تعذر كان استهلاكا من حيث امكن كان قياما فيخير صاحبه كما في الخرق الفاحش وهذا كما جعلنا الخلط بخلاف الجنس استهلاكا للمغلوب بالغالب بتغير اللون والطعم وان كان تحقيقه الوجود من الاول لا ينادي شي فكذلك ههنا يجعل هذا كالتبدل للصورة فصورته من حيث انه كان يتقوم بقدر بالحب وقدره جوالق خير قدره صاع او قفيز وهذا ليس من قبيل المساحة مبني عليها كما ذكرنا ان المساحة تصير تبعا وصفة للاتفاق فتصير شيا اخر من هذا الوجه وهذا بمعنى الدراهم اذا خلط بدراهم لا يصير وصفا للمخلوط ولا للكيس بل بقي بعض منها كالبعض الاخر هذا شي حيل شبهة لابي حنيفة رحمه الله تعالى بعد الجهد الجهيد فلم اجد غير هذا الاجمالة العين وهي لا تقطع الملك على قدرة التسليم فان القسمة افراز بعينه ورفع الجهالة ولا يتعين الضمان للمالك والله تعالى اعلم

مسالة السارق اذا صبغ الثوب احمر او اصفر بعد ما قطعت يمينه ملك الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يملكه لان الثوب اصل والصبغ وصف بالاصل كما لو كان غاصبا وكما قبل القطع وكالارض بني عليها ولهما رحمهما الله تعالى ورضي عنهما ان ملك السارق في مالية الصبغ قائم في نفسه وضمانه فان المسروق منه متى اتلفه ضمن وملك المسروق منه قائم من وجه دون وجه فان الثوب ما بقي بعينه كان له ان يسترده فاذا اتلفه السارق لم يضمن شيا لانه لا مالك له ولا مالية لثوبه بعينه واذا كان ملك السارق اقوى يرجح على ملك المسروق منه لما ذكرنا ان الترجيح اولا يطلب من حيث الملك نفسه ثم من حيث محل الملك الا ترى انا قلنا اذا اغتصب ثوبا وخاطه قميصا ملكه الغاصب والخياطة صفة للثوب قائم من وجه دون وجه والخياطة قائمة من كل وجه فرجحنا الخياطة على الثوب لهلاك الثوب من وجه بالقطع وبعض التركيب وكذا ههنا الان بعض الهلاك في الثوب من حيث الصورة المحسوسة وههنا من حيث الحكم المشروع وهو عدم الضمان اذا استهلك فانه لم يكن ملكا للمسروق منه وظهرت الحسية فلم يختلفوا فيها واشكلت الحكمية فاختلفوا فيها والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة المشتري للارض شرا فاسدا اذا ابتنى وبناها انقطع حق البائع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى لا ينقطع لان يد المشتري في وجوب الرد كيد الغاصب بدليل انه يلزمه الرد بزوائده المتصلة والمنفصلة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان ملك المشتري فيما بنا قائم من كل وجه وملك البائع في الساحة زايل حقيقة الا ان له حق الاسترداد فكان ملك المشتري وان كان في الوصف اولى بالاعتبار كما قلنا في مسالة السارق والله تعالى اعلم

مسالة ذمي استقرض من ذمي خمرا او غصبه او اشتراه منه ثم اسلم الطالب او المطلوب سقط ضمان الخمر عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ورواه عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا اسلم المطلوب لم يبرأ بل يضمن القيمة ورواه عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك رواية زفر رحمه الله تعالى وعانيه عن ابي حنيفة لابي يوسف رحمه الله تعالى ان الطالب استحق ضمانا على المطلوب بشرط ان يملك المطلوب ما عليه عند اداء الضمان والطالب باسلام المطلوب يعجز عن تمليك ما عليه من الخمر والضمان له حق بهذا الشرط حين وجب ولا يبقى له حقا بدونه كمن هشم قلب انسان فان ضمان القلب يجب حقا للمالك ولكن بشرط ان لا ياخذ الاصل بل يدع عليه ويضمنه القلب جيدا لذلك فاذا امسك الاصل بطل حقه ولمحمد رحمه الله تعالى ان المطلوب اذا عجز باسلامه عن تسليم خمر الذمي اليه والخمر مضمون عليه فيضمن قيمته كما لو غصب خمر ذمي او استهلكها بخلاف ما اذا اسلم الطالب لان المطلوب هو الذي يعجزه عن قبض خمره فلا يوجب ضمانا على الذمي كما لو استهلك الذمي خمر مسلم وقول ابي يوسف رحمه الله تعالى انما يستحق الضمان بشرط التمليك فلا كذلك بل انما يستحقه خلفا عن حقه في الاصل وجبرا لحقه الفائت ويستحق اخذ الدين بالعين لانه لا يمكن الا هكذا والقبض حقه والمبادلة تثبت حكما لا وصفا فان اصله بعد وهو الاستهلاك او استرداد عادته في القرض لا مبادلة على ما عرف في كتاب الصرف فان امكن اعتبار الحكم مع اصل الوضع جمعنا بينهما وان لم يمكن اعتبار المبادلة اوجب الضمان بالتعدي لا غير الا ترى ان من اغتصب مدبرا فابق ضمن ولم يملك الاصل والله تعالى اعلم

مسالة المشتري من الغاصب اذا اعتق مذكورة في كتاب البيوع والله تعالى اعلم

كتاب الديات

مسائل كتاب الديات تنبني على معرفة انواع الجنايات على الادمي وهي اربعة انواع الجناية على النفس وما دونها على نحو يوجب القصاص او نحو يوجب المال والاثم ما يأتي على النفس وهو القتل

وانه انواع اربعة العمد المحض والخطا المحض وخطا العمد وما في معنى الخطا فالقتل جزاء فتفسير العمد لغة ما حصل من الفعل على قصد صحيح من الفاعل بالة بعد علمه به والمحض ما خلا عن شبهة الخطا وكذلك محض الحرام ما خلا عن شبهة الاباحة كالخطا المحض ان يقصد الفاعل شيا فيصيب غير ما يتر رفي قصده وكذلك خطا الكلام واما خطا العمد فان يشتمل الفعل على الوصفين جميعا فيكون عمدا من وجه خطا من وجه على ما يذكره واما الجزاء فاما ان يكون هو القتل قصاصا وجملة الشبهة المانعة من وجوب القصاص اربع تثبت من جهة الالة والقاتل والمقتول وفعل القتل على ما نبينه من بعد واحكام القتل في الجملة اربعة القصاص والدية وحرمان الارث والكفارة وربما يجتمع وربما يفترق الا القصاص والدية فانهما لا يجتمعان فنبدا بالعمد لانه اسم نتولى للعمد لغة تفسير لغة وركن وشرط وحكم شريعة اما تفسيره لغة فما مر واما الركن فياتي بيانه في مسايل الشبه واما الحكم نبدا به فصاحب الكتاب بداية وبالله التوفيق والله تعالى اعلم

مسالة

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى حكم العمد الذي فيه قود ان يجب القود عينا ولا حق للولي في المال الا عن صلح وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول القصاص واجب عينا الا ان للولي حق اخذ الدية ان شا رضي القاتل او كره وقال في قول الواجب هو احدهما وللولي خيار التعيين واحتج بقوله جل جلاله كتب عليكم القصاص في القتلى الى قوله فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان فالله تعالى شرع القصاص علينا ابتداء ثم القاتل اداء المال الى الولي اذا عفا له لان قوله فمن كلمة مبهمة وذكر لبيان تغير حكم القصاص الواجب بقوله عليكم لعفو يقع له فدل ضرورة ان له منصرفا الى من عليه القصاص يسقط به وهو كناية عن الاسم المراد بقوله فمن فتثبت ضرورة ان اسم الثابت في اسم من القاتل الذي عليه القصاص وان العفو وقع له والله تعالى علق بالعفو وجوب الاتباع والقبول والاداء فان قوله فاتباع على سبيل التعليق بالاولى بمنزلة قوله فاتبعوا كقوله عز وجل فتحرير رقبة في بيان الكفارة ثم بين هذا الحكم من الله تعالى تخفيف ورحمة فان الحياة لا عوض لها وتدحي بعد الهلاك بالدية وعفي له بمعنى عفي عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق اي عفوت عنكم هذه الصدقة ولما ثبت ان العفو وقع للقاتل علم ان العافي هو الولي ضرورة فما لاحد غيره حق في هذا الباب وقد دل على هذا التقسيم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاوا قادوا وان شاوا اخذوا الدية ولا يرده قوله عليه السلام العمد قود فان فيه ان القود يجب للقود عينا ونحن نقول به ثم نثبت الخيار بالخبر الاول كما اوجب الله تعالى القصاص ثم اثبت الخيار في اخر الاية واحتج بقول الله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله فالله تعالى اوجب الدية بالخطا حقا للمقتول وبدلا عنه مسلما الى من خلفه من حقوقه فدل على الوجوب حال العمد من طريق الاولى لان حق المقتول لما لم يسقط بخطا القاتل وعذره كان بان يثبت حال عدم العذر من طريق الاولى واما القياس فان الادمي عين مضمون بالمال حال الخطا وكذلك حال العمد قياسا على المال وتاثيره ان ضمان المال حال الخطا يجب للمتلف عليه حقا له جبرا لما اتلف عليه وحقه قايم حال العمد لحقه حظ من الله تعالى وجد من جهة الشرع قايم بعتكه وعصيانه ربه فكان القياس ما نفا وجوب القصاص حقا للولي لانه عقوبة زاجرة عن ارتكاب المعاصي ومثل هذه العقوبات انما شرعت لله تعالى لا لحق للعباد فيها في الاصل كالحدود ولانها تقابل الافعال التي هي معاصي شرعا وتلك حرمة تثبت لله تعالى لا حق للعباد فيها وانما حقهم فيما جعل لهم بان لا يتلف عليهم ولا يتعرض فيما لهم وبعد الافات انما يجبر بما يصير لهم فيكون مقام ما فات لا فيما يصيبهم وبالعقوبات لا يحصل لهم شي وانما يقع زجرا عن المعاصي التي بالايجاب بسمه الحدود الشرعية الا ترى ان القصاص لا يجب في غير الادمي من الحيوانات لهذا المعنى الا ان الشرع اوجب القصاص في قتل الادمي تعظيما لامر الدم بخلاف القياس زاجرا عن تقتيل العدوان فيكون سببا لحياة الناس وشفا لصدر الولي على الوجه الذي كان يطلبونه بحكم الطباع قبل الشرع وكان مقصود القاتل بما قتله عمدا فلما كان ايجاب القصاص على سبيل الزيادة نظرا للولي لم يجب حتما عليه ولكن على انه بالخيار من الميل الى الواجب الاصلي وبين هذا وكان كما قلنا فيمن قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلا لان المقطوعة يده بالخيار بين ان يستوفي القصاص وبين ان يستوفي الدية لان يد القاطع نقصانا عن مثل حقه فلم يلزمه فيخير وكذلك فيما نحن فيه لما كان الواجب الاصلي هو الدية على ما بينا والقصاص وجب بزيادة نظرا للولي ليشفي به صدره ان شا لم يجب حتما بل على وجه الخيار والذي دل عليه ان الحظر القاتل عمدا ارتكب جنايتين جناية اتلاف النفس المضمونة لصاحبها على القاتل كما في الخطا وجناية ارتكاب الحرام المحض حقا لله تعالى كما في الزنا لان الله تعالى خلق الادمي معصوما عن القتل ابتداء الابعد ذلك فيصير الفعل حراما محضا حصل له في غير محل الحل



شرعا سبب لايجاب العقوبات واتلاف حقوق الادميين المتقومة سبب لايجاب ضمان المال الا ان الادمي عصمت عن القتل ابتدا شرعا حقا للادمي المستحق في نفسه ونفسه له فوجبت العقوبة المقابلة لهتك هذه الحرمة ايضا كما في حد القذف على اصلنا ولما وجبت له والضمان يجب له ايضا لم يمكن الجمع بينهما بسبب نفس واحدة حقا لصاحبها فيجب له اكثر من الغايت فخير لانه صاحب الحق وهذا كما قلنا ان المحرم اذا قتل صيدا في الحرم لم يضمن جزاين وان اتلف صيد الغير بالحرم مضمونا بالبدل واتلف وهو محرم فيكون نفسه اتلاف حرام كرامة لاملكهم موجبا كفارة حقا للاحرام لان المستحق هو الله تعالى فما للصيد استحقاق ولا للاحرام ولما رجعا الى الله تعالى لم يجتمعا بسبب اتلاف صيد واحد وقال المسلمون اجمع في دم بين جماعة حقا عفا احدهم تحول نصيب الاخرين مالا وان لم يرض القاتل فلولا ان الدية كانت واجبة والا لما وجبت بعفو البعض من غير رضى القاتل فانه لا ولاية للعافي على القاتل كما لو كان القصاص له وعفا عن البعض وبدل عليه ان القاتل متى مات اوقتل وعجز الولي عن استيفا حقه منه كما اذا عفى بعض الاوليا فوجب ان يتحول حقه مالا كما يحول حق سايرها وليا الذين لم يعفوا مالا واذا تحول مالا الاخذ من تركته اذا سقطت يده بافة او قطعت ظلما لانه في الحالين يعجز عن استيفا حقه القصاص بفوات المحل فلا يبطل اصلا بل ولي اذا قطع ظلما ووجب الارش لان الفايت اختلف بدلا واذا قتل بحق فمات اختلف سببا ولانكم في النفس تقولون لا حق للولي اذا قتل القاتل سوا قتل بظلم او بقتل بقصاص غير هذا الوجه ولزمه وكذلك الطرف ثم البدل يجب اذا قطع طرفه بحق عليه علم ان الارش كان واجبا من الاصل ولانه لما طلب منه الدية فقد قدر على احيا نفسه بمثل بدلها فيلزمه الاحيا وبدل المال قياسا على المضطر اذا وجد الطعام بمثل القيمة ولعلمانا بقول الله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم فدل انه لا جزا سواه لانه اضاف الجزا الى القتل فيقتضي الكمال كما يقال قال فلان كذا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الى ان قال جزاء بما كسبا نكالا ولانه لو لم يذكر على سبيل الجزا اكتفى له ودية مسلمة الى اهله لا اكتفى الكمال لان الاية سيقت لبيان حكم انواع القتل فلا يحل السكوت عن بيان ما هو الواجب فيه فكيف وقد ذكره الله تعالى بلفظ الجزا والجزا بمنزلة العوض فمن قال ان الدية معه واجبة فقد زاد وجعل المذكور بعض الواجب فيكون بمنزلة النسخ فان قيل اليس القصاص واجبا قلنا نعم بانه اجري بحق النسخ بمثلها ولهذا اجازت الزيادة فان قيل اليس القصاص نهاية الخطا دليل على الوجوب في العمد من طريق الاولى ايضا قلنا ولا كذلك بل الخطا يوجب القصر على حاله ما يذكر وقال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس ولم يذكر الدية ولانه لا خيار فثبت ان حقه النفس لا غير واذا اراد ان ياخذ غير حقه جبرا لم يقدر وكذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى دليل على الوجوب عينا فلا خيار له وكذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود اي حكمه فانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام دون اللغات ولان القود اسم للقتل قصاصا فكانه قال العمد قصاص فيكون لا محالة تفسيرا لا عينه فغير العمد لا يكون قصاصا بل هو موجب له والقياس الفقهي يدل عليه وهو ان القتل العمد اتلاف شيا مضمونا فيكون الواجب ضمان مثله لا غيره ما امكن قياسا على اتلاف الاموال واما ما ثم حقوق الله تعالى من العبادات التي تضمن في الدنيا بالتفويت فان الضمان في الاصل يكون بمثله للصلاة بالصلاة والصوم بالصوم ما امكن والمال بالمال نحو العشر والزكاة وهذا ان الوجهان موثران في الفقه احدهما ما مر في كتاب الغصب ان ضمان الفايت متى وجب بالتعدي لم يجب الا بالكتاب والسنة والاجماع لان الزيادة ظلم بالمتعدي والنقص ظلم بالمتعدي عليه ولانه لا يجب ليقوم مقام الاول سادا مسده فيجب مثله لا محالة ليصير كانه هو الواجب في مسيلتنا هذه ضمان الفايت من النفس المتقومة بدليل ان الواجب يجب حقا محضا للوارث المقتول اليه استيفاوه وعفوه والصلح عنه على ما هو يتراضون عليه ويورث بعده الوجوب واحدته الانعال من العقوبات لا يورث ولا يجوز الاعتياض عليها كالحدود ولان كلامنا في الدية واجبة بالعمد لا نفند هي واجبة وعندي لا تجب ولا اشكال ان الدية تجب ضمانا للنفس الفاسد لا جزا على المعصية التي ارتكبها حتى وجبت بالخطا ولا معصية وتعليلي في الحقيقة يبقى ما ليس بمثل في الدية والخلاف فيه لا في القصاص فانه واجب بالاجماع على ان التعليل عم الامرين جميعا والقصاص مثل الاول والدية ليست بمثل والدليل على ان الدية ليست بمثل ان المقتول ليس بمال فلا يكون المال مثلا له قياسا لان مثل الشي قياسا ما يماثله صورة ومعنى او باحدهما ولا مماثلة بين الابل والادمي لا صورة ومعنى لان معنى المال ما خلق المال له من اقامة مصالحنا به من حيث انه مملوك مخلوق لا يبتذله فيما يحتاج اليه ومعنى الادمي ما خلق له من عبادة ربه والخلافة في ارضه لاقامة حقوقه ولان المال انما جعل مثلا للمال اخر بخلاف صورته لبسا وبهما في قدر المالية

واذا كان طريق المماثلة في جنس المال عند اختلاف الصورة المماثلة بقدر المالية لا غير وهذا فاسد اذا كان
المتلف غير مال انسد باب المماثلة فيما نحن والصورة مختلفة فيما نحن ولان المثل معنى عبارة عن قيمة الشي
والقيمة عبارة عن قدر المالية للشي بالدراهم والدنانير واذا كان لم يكن الشي مالا لم يكن له قيمة من الثمن ودما
قلنا في حقوق الله تعالى المضمونة ان ما ليس بمال منها بحق الصوم والصلاة لا يضمن بالمال مما امكن بالمثل
لهذا المعنى فثبت ان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال في اصل المقايسة ويطريق يعمل بالراي وهذا باب لا شبهة
فيه والقصاص فيما نحن فيه لان المستحق نفس مثل الاول والفعل فعل مثل الاول لان الله تعالى سماه قصاصا
والقصاص في اللغة عبارة عن المساواة يقال الشي الدينان تقاصا اذا تساويا من كل وجه والغرض منها
مشوق لان القتل ما يباشر في الوضع الا لاتلاف شيا من المقتول ما يحصل به الا المتلف ولا يستفيد المتلف
الا شيا ممدوحه منه والثاني مثل الاول فيه ومن حيث الحقيقة الاولى افات حياة المقتول والمقصود من القتل
افاته لحياة لا لاخذ الجثة فانها جيفة لا يبالي بها القاتل فيكون المثل القايم مقامه اخذ نفس واتلاف حياة
يحصل به حياة للولي القايم مقام القتيل وذلك في القصاص قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة يا اولي
الالباب واذا كان الغايت الاول حياة وجب ان يكون المثل ما نصير به الغايت من المالك الحياة
لا المال فالحقوق المضمونة به بالافاتة مضمونة بما يقوم مقامها ويسد مسدها وانما يقوم مقام
الحياة لا المال وكل الدنيا لا تساوي حياة ساعة والله تعالى نص على ان في القصاص حياة لنا فنعقد
الافادة عقلنا اذ لم نعقل على انه معقول فان للقاتل عمدا يصير حربا على اولياء القتيل خوفا على نفسه
وقد يستعين عليهم بغيره على ما عليه عادات الجهلة والقصاص يومنهم شره فيكون احياء مثله لان
احيا الحي في دفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فثبت ان القصاص
مثل الاول فعلا وماخوذا بالفعل وعرضا وقدره وفيه جبر الفايت من الحياة بقدر الممكن لكن الوارث
لا الميت كالمال يجب للوارث في الحقيقة لا منفعة للميت اذ لم يكن عليه حق يقضى منه فيموت الوارث
مقامه فيما يعود عليهم فايدة للحياة المتعلقة بالموت ولا مماثلة في المال بوجه فثبت ان الواجب الاصلي
هو القصاص لا المال وكان ينبغي ان لا يجب المال حال الخطا لو تركنا والقياس لانه لا مماثلة بينهما
لان القصاص لما امتنع وجوبه حال الخطا لانه نهاية في باب العقوبات المعجلة في الدنيا فلا يجب الا
عن ارتكاب معصية ولا معصية مع الخطا فان الله تعالى وضعه عنا رحمة فلم تكن المواخذة بما هو عقوبة
رحمة على المخطي ونظرا له ولما امتنع حقا للقاتل وامر الدم عظم خطره لم يهدره الشرع مراعاة للمخطي
بعذره نعدله الى المال نظرا للقتيل فاوجب المال احياء لحقه بما لم يحتمل مثلا للعجز عن الاحياء بالمثل
فصار معدولا به عن القياس لعذر فلم يجز قياسا حال الامكان وزوال العذر عليه كما في حقوق الله تعالى
يجب الفدية عند الياس عن المثل وتحقق العذر ولم يجز قياسا حال الامكان عليه وكذلك جميع الابدال
عن الاصول لعذر العجز لا يثبت حال القدرة على الاصل بخلاف اتلاف الاموال لان الواجب حال
العمد ليس بعقوبة بل عوض عن الفايت محض فامكن ايجابه حال الخطا ولما امكن بالمثل لم يصر الى غيره
وساوى حال الخطا حال العمد انما يفارق حال الامكان بالمثل غير حال الامكان الا ترى ان من اتلف
مالا على اخر له مثل من جنسه فلم يضمن حتى انقطع المثل ضمن القيمة ولا يجوز ايجابها بها جبرا حال القدرة
قياسا ولهذا قلنا ان شاهدين لو شهدا على رجل بالعفو عن القصاص ثم رجعا بعد القضا لم يضمنا
الدية لان المتلف ليس بمال فلا يضمن بالمال ولم يجز القياس على حال الخطا لانه ورد بخلاف القياس
صيانة للدما وما في هذه الشهادة اراقة دم ليصان بالضمان عند تعذر القصاص وكذلك
اذا صالح بدار عن قصاص عليه لم يجب فيها شفعة لان الشفعة انما تجب بمثل تلك الدار والبدل
هو القصاص وماله مثل من المال على ما مر ولهذه المسيلة نظاير ذكرناها في كتاب النكاح في ان
ما ليس بمال لا يضمن بالمال ضمان الاتلاف ولا ضمان يجب بشرط المثلية ولا يلزم اذا قطع يدا صحيحة
وبيد القاطع شلا لانه ظفر بمثل حقه ناقصا لان المقصود بالقطع افاته الطرف لا اتلاف الحياة ولا بد
من مساواة الطرفين على ما نبين في موضعه بعد هذا ان شا الله تعالى والشلا لا تساوي الصحيحة
بل هي انقص وكان لصاحب الحق ان لا يرضى بالناقص فيصير من عليه الحق عاجزا عن ايفاء حقه
لعذر فيه مع قيامه لقيام محله ولا يهدر حق الاخر لحقه بل وجب العدل الى المال كما اذا امتنع الوجوب
لشبهة فالسقوط في الحالين لعذر في القاطع فنظيره في الاموال من استهلك على اخر مالا له فاتى بالمثل
وفيه نقصان ولم يجد مثلا اخر لانقطاعه فصاحبه بالخيار ان شا اخذ وان شا ضمنه مثل قيمته
والذي يوضحه ان الضمان انما يجب في الاصل صيانة لحق المتلف عليه حتى يحيى بالجبر ولما تعذر
في الدم صيانته بالجبر لانه غير متصور بالمال فانه لا يعود اليه بالمال شي من منفعة جناية ضمن بالعقوبة
الزاجرة

الزاجرة عن القتل لتحيي بان يتفكر القاتل في عاقبة امره فلا يركبها لحقوق الله تعالى لما تعذر جبرها بالمال
حقا لله تعالى ضمن بالعقوبات حتى لا يهتك حقوق الله تعالى فعلمنا ان ما لا يمكن صيانته بالجبر يصان بالزجر قياسا
ثم تعذر الصيانة بالعقوبة حال الخطا فصين بضمان المال الذي هو دونه وليس بمثل له صيانة عن الهدر
فاما الجواب عن الاول انها في تاويل عبد الله بن عباس وردت لتجويز الصلح عن دم العمد بالدية تخفيفا لهذه
الامة الا ان الله تعالى لم يذكر رضى القاتل لانه يكون ثابتا لا محالة فمن تيقن بقتله بدل دونه كل الدنيا لو ملك
الاستبقاء نفسه فانها لا تبقى اذا قتل فتفوته الاشيا جميعا وفي البدل احيا لنفسه وهذا كما قاله رسول
الله صلى الله عليه وسلم لرب السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولا يمكنه اخذ راس المال الا برضى المسلم
اليه ولكن في الغالب يكون رضاه ثابتا لانه ما باع الا بافضل الثمنين فيكون طايعا للاقالة ليزول عنه شينه
وعلى هذا تاويل الحديث فان شا واخذ والدية اي اذا رضي القاتل وعن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود
رضي الله تعالى عنهم انهم حملوا الاية على الدم بين جماعة عفى احدهم عن نصيبه وقد دل عليه سياق على التنكير
بان الله تعالى اوجب القصاص ابتدا ثم قال تعالى فمن عفي له من اخيه شي على سبيل التنكير فيصرف
الى شي من الواجب عليه اي شي من الواجب فان قيل تاويله فمن عفي له من اخيه شي من العفو بعفو القصاص
دون البدل قلنا لما كان شي نكرة من الجملة وجب صرفها الى الجملة المذكورة فيما بعد وهي القصاص
دون العفو ولم يجز صرفه الى العفو الذي لم يذكر كما يجب في الكناية والتعريف والجواب عن
المقايسات انها ساقطة لانها قياس نص على نص وقياس لايجاب زيادة على النص وقياس غير حال
العذر على الواجب لعذر ثم الجواب لو خرجت مخرج القبول فعن الاول انه لا يسلم انه مضمون بالمال
حال الخطا على معنى انه مثله ليمكن القياس عليه على معنى انه غير مثل ولكن الشرع اوجبه اظهارا لحرمة
الدم حال تعذر ايجاب الضمان بالمثل او بالعقوبة الزاجرة لئلا يهدر دمه الا ان هذه الحالة اتفقت
حال الخطا لما ذكرنا لان القصاص عقوبة ولا يمكن الايجاب معها وقد يتفق حالة اخرى الاب يقتل ولده
عمدا يجب المال وهو عمد محض على ما بين في موضعه لان الولد لا يستحق قتل ابيه شرعا بحال فلما تعذر
ايجاب القتل بحال بحق الابوة وكذلك المولى يقتل عبده عمدا وجب المال ولما ذكرنا في غير الادمي ان غير
المثل انما يجب عند تعذر المثل من الاموال وحقوق الله تعالى التي تضمن بالامثال فثبت ان الوصف
غير مسلم ثم انا نقول بموجبه فان العمد والخطا سوا في انه موجب للمال حال تعذر ايجاب القصاص كما قلنا
في الاب يقتل ولده والمولى عبده ولما بينا ان الضمان بمثل الاول والمال ليس بمثل وجب شرعا حال عدم
الاول علم انه بدل عن المثل علق بعدمه ولا يجب معه كالفدية مع الصوم وساير الابدال عن الاصول وهي
طريقة حسنة وعن قوله ان القصاص ما كان يجب قياسا ان سلمنا لهم هذا فلا يضرنا لانا نتكلم بعد
ما وجب القصاص والدم شرعا في اي الوجهين اقرب مماثلة الاول من حيث الراي فوجدنا القصاص مماثلا
دون المال من الوجه الذي مر فعلمنا انه الاصل والاخر يصار اليه للعذر كما ظهر مثله في حقوق الله تعالى
ولما ذكرنا ان القصاص يجب عقوبة زاجرة عن فعل التعدي جزا للفعل وانه مثل الاول قتلا بقتل
اي اتلاف حياة مثل الاول وهذا بخلاف اتلاف ساير الحيوانات ولما ذكرنا ان الغرض اخذ ساير الحيوانات
اعيانها لينتفع بها احيا وميتا لا تفويتها فلا يكون مجرد التفويت مثلا للاول وفيما نحن لا نقصد الا التفويت
على ما مر فيكون التفويت مثله ولان اتلاف ساير الحيوانات لا يكون معصية محضة لانها خلقت للاتلاف
بطريقة وانما يحرم حقا لمالكها او لعدم الطريقة فلا تجب العقوبة بازايها وانما يجب البدل القايم مقام
الفايت بلا عقوبة كالقتل خطا واما القتل العمد فمعصية محضة على ما بينا فصلح ان يجب به عقوبة محضا
ايفاء اصلا واجبا وعن الثاني ان القصاص الواجب صلح جزا اخر معه شرع حال العذر والدليل عليه
ان القتل نفسه منتهى اليه عقوبات الدنيا فصلح جزا عن التعدي زاجرا ولمعنى الزجر تعلق به
الحياة على ما مر ومن حيث الفايت بالقتل والحاصل به للولي من شفا الصدر مثل ما كان للاول فصلح
عوضا ما لا يجوز من شرع تعذر الامكان فالتعدي اذا كان في محل هو لتحصيل الماخوذ في الموضع الاخر
كان عوضا مثله مما يحصل الماخوذ منه فاذا كان في محل لا يطلب مواخذة الا للتفويت انتقاما وشفا
لصدور كان مثله بمنزلته وكلاهما مقصودان وضعا وشرعا العباد فالله تعالى اخبر انه نفل المومنين
شفا لصدور قوم وكبتا لاعدايهم ولولا ان القصاص صلح عوضا عن المقتول والا لكان ملحقا بالحدود
بكون اقامتها الى الايمة ولا يجوز الاعتياض عنها بحال لان الحق كله او المعظم فيما يقابل لله تعالى
المحرمة زواجر لله تعالى لان حل الفعل وحرمته من حقوق الشرع في الاصل وانما حقوق العباد فيما جعل لهم
ملكا وفي اعواضها ولذلك ان الله تعالى يقول وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس على سبيل المعاوضة
فثبت ان القصاص مثل جامع للاولياء عدهو والنفس المضمونة الا ترى ان الولي استحق بها نفس القاتل

شريستوفي بالقصاص ما استحقه فكان المستحق قبل الاستيفا مثل الاول لا محالة وتبين ان معنى العقوبة
في هذا الباب في مقابلة جزا التعدي تبع لمعنى العوضية حتى كان حقا للعبد يملك استيفاءه واسقاطه
والاعتياض عليه ولو كان الذي قاله معتبرا لوجبت العقوبة لله تعالى والمالك المولى كما اذا قتل المحرم صيدا
مملوكا او في الحرم صيدا مملوكا وكما تجب الكفارة مع الدية والجواب عن فصل الموت انا ذكرنا ان الدية
ما وجبت الا خلفا عن القصاص شرعا بخلاف القياس لتعذر فلا يجب في غير تلك الحالة وتلك حالة الخطا
والعذر فيه لتعذر وجوب القصاص بحق القاتل والخطا عذر يعتبر حقا له فلم يهدر الشرع لحقه حق المقتول
اصلا واوجبنا كذلك على الاب بقتل ولده لان القصاص امتنع وجوبه لحق الابوة فلم يهدر دم المقتول
وكذلك الدم بين جماعة عفا بعضهم لان الامتناع كان لحق القاتل بان حيي بعض نفسه بالعفو فسلم له ما
كان يتلف بالقصاص فلم يهدر حق المقتول بقدر ما لم يعف عنه ونقل الحق الى المال حتى يكون نظرا له كما نظر
للقاتل واذا مات القاتل او قتل فالعجز جاء من قبل فوت محل الاستيفا لا لحق وجب احياؤه للقاتل فلا حق له
في الحياة بعد الممات وكذلك اذا سقطت اليد لآكلة او قطعت ظلما فالامتناع لم يكن لحقه في اليد بل للعجز الواجب
لفوت المحل فلم يوجب حد ذلك العذر المقوم بالمال فلم يجب بخلاف ما اذا قضى بالطرف حقا عليه فانه يضمن
الارش لان اليد سلمت له في المعنى لما قضى به حقا كان عليه فجا التعدي لحقه في الحقيقة وكذلك اذا كانت
بيده نقصانات لان صاحبه اذا لم يرض بالنقصان لتعذر ايجاب القصاص واشبه جرحا لا يدري قدره
وانه موجب للمال وكذلك الرجل يقتل ولده عمدا فاما النفس فلا يجب فيها دية قتل بحق او ظلما لان
انواع القتل واعداده اذا اجتمعت عليه فالقتل الواحد ينوب عن الكل فلا يصير باستيفا نوع منها
قاضيا ما عليه بحق الغير فان الاخر لو استوفي معه لكان كل حق مستوفيا لا فضا دون الفوات على من لم يستوف
من كه حتى كان لا يقتضي به حقه عن من لم يقتله وبسبب القصاص في الطرف فاذا عدم في النفس لم يضمن وقوله
ان اليد اذا كانت قائمة واخلفت بدلا لا يشتغل اليه بشئ لان البدل ماله وانه شرع بدلا في حال العدم
فلا يصلح بدلا للاول الذي وجب له الحق بغير عدد منها في حق الاول كان لم يخلف بدلا وعن الاخر ان احيا النفس
لما يجب اذا لم يكن القتل حقا فاما اذا كان القتل حقا فلا بد من تسليم النفس له ليكون طهره لا في بابه لا ذاتي
يثبت برجم كان اولى بان يستر ويتوب وان امره الشرع بالستر ولانا نقول بسبب احيا النفس لا يلزمه
المالك ما لم يلتزم كما في المضطر الى طعام ويدل عليه وهو الطريق في مسئلة القطع في السرقة والضمان
لا يجتمعان وكذا الحد والمهر لا يجتمعان وفي قتل العمد الكفارة والقصاص لا يجتمعان لما ذكرنا ان
القصاص جزا الفعل وانه عقوبة محضة بدلالة السقوط بالشبهات فلم يجب الجزاء عن فعل حرام في
نفسه لا لغيره كحد الزنا وشرب الخمر لان الحرام لغيره حلال في نفسه كوطي امراة نفسه وهي حائض فلا
تجب بازايه العقوبة المحضة ثم قتل الادمي محرم في الاصل لاحترام ثبت له ولذلك الاحترام ثبت حق
الادمي في نفسه فانه جعل له كالاله وحق الله تعالى من حيث الاستعباد حتى اذا كان القتل خطا ثبت
ضمانا لله تعالى وللجناية والقتل انما يحرم ويوجب القصاص بما لله تعالى وللعبد من الحقين في محل
القتل لا بسبب اخر بدلالة ان الحقين متى زال الاسمي او رده اورثنا لم يجب القصاص ولما صار الحقان
جميعا معتبرين في حق القتل العمد حتى حرم في نفسه لم يبق معتبرا مع المحل لله تعالى وللعبد لان الواحد
اذا صار معتبرا في موضع لا يبقى في احد هذه ورده وقد شرحناه في مسئلة القطع والضمان واذا كان كذلك
صار المحل لا حرمة له ولا حق بمنزلة حي لا اله كالبهيمة والمرتد ولا يجب بقتله كفارة ولا دية فصار
القتل وهو حرام في نفسه من غير حرمة للمحل فوجبت العقوبة المحضة وعلامة تمحضها السقوط كالحدود
ولم تجب الكفارة بحرام على هذا الوجه لان الكفارة لا تتمحض عقوبة فانها مع الشبهات تجب
وكذلك القطع بالسرقة عقوبة محضة تقابل فعل السرقة فعلم انه حرم في نفسه وما يحرم الا بحرمة
فعل السرقة من المال المحترم لمالكه فكما حرم الفعل في نفسه بتلك الحرمة علم انها لم تبق مع المحل لمالك
المحل فصار بمنزلة مال لا حرمة له نحو الخمر وكذلك الزنا لما اوجب العقوبة المحضة بان الفعل لو انفعل
حرم بالجهة التي اعتبرت للمراة في المحل حتى يكون مضمونا بالعقر فلما اعتبرت في حق الفعل لم يبق في المحل
للمراة فصار كمحل لا حرمة له من بضع بهيمة ميتة او بهيمة والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة وحكم العمد الذي يوجب المال ان لا يوجب القصاص وذلك في الاجنبي والاب او الولي
والاجنبي والصبي والبالغ اذا قتلا عمدا لم يجب القصاص على احد عندنا ووجبت دية واحدة
وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يجب القصاص على البالغ الاجنبي ونصف الدية على الاخر
وقال في قول قتل الصبي مع البالغ بمنزلة قتل الخطا وفي قول بمنزلة قتل الاب مع الاجنبي
لان القتل مضمون لعمد محض فيكون موجبا للقصاص قياسا على ما اذا كانا اجنبيين بالغين او نقول

عمد محض من القاتلين فيلزم كل واحد منهما من القصاص ما لو انفرد به قياسا على ما ذكرنا ومعنى قولنا ان
القاتل يقصد القتل بالته فما يقصد غيره فاخطاه القتل وهذا لان الشرع جعل ضمان القتل خطا الدية وضمان القتل
عمدا القصاص على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود فتعلق القصاص بالعمد والمال على النفس هو
بالخطا الا ان شبهة الخطا تعمل عمله في اسقاط القصاص لانه باب يدرا بالشبهات وحد العمد لغة الفعل عن علم
بما يفعل وحد الخطا ان يغلط فيما يقصد فيصيب غيره وللاب عمد على هذا التفسير وكذلك المولى والصبي
كالغير هم والدليل على العمد من طريق الحكم انهم تعلقوا الكفارة بالخطا ولا يوجبونها بالعمد ولا كفارة على هؤلاء
فثبت انهم عامدون ولا يلزم على هذه العبارة الاولى ان لا يقتل الاب والصبي والمولى لانا علمنا بيانه ضمان العمد
انه قصاص اذا وقع مضمونا والقتل وقع موجبا للقصاص على القاتلين جميعا الا انه يحل مالا في جانب الاب
لمعنى فيه مانع من وجوب القصاص عليه لانه الا ترى ان القصاص متى وجب على رجل ثم مات المولى وورثه
ابن القاتل سقط وكذلك المولى لانه يجب له لو وجب عليه ولانه حرمة المالكية فوق حرمة الابوة وكذلك
الصبي مانع لوجوب العقوبة راسا ولان لا يحل العلة عملها لمانع لم يدل على الفاسد ينعقد موجبة لحكمها واما
العبارة الثانية فجعلنا القاتلين كل واحد منهما في حق القصاص كما لو انفرد والاجنبي لو انفرد لزمه
القصاص فكذلك الاب وهذا المعنى موثر وهو ان القصاص لما وجب على القاتلين اذا كانا اجنبيين
على كل واحد منهما كملا لم يجعل سقوط احدهما لمعنى في القاتل دون الفعل على سقوط الاخر لانهما لو
يمتازان ثبوتا واستيفا ولا يلزم اذا كان احد القاتلين مخطيا لان القتل خطا لم يشرع موجبا لضمان
القصاص والقتل حصل بالضربين جميعا فانما يحصل العمدي حصولا بسببه فاذا لم يكن في نفسه
ما يمنع القصاص وما يوجبه ترجح السقوط على الثبوت لانه مما يدرا بالشبهات ولا معنى لقولكم
ان الصبي لا ياثم كالمخطي لان القصاص ضمان هتك حرمة كل محل محترم مضمون فلا ينبني ضمانه
على الاثم كاتلاف المال على سبب صحيح في محله والمحل موجود والسبب هو القتل العمد وقد وجد منهم
جميعا على ما مر انما الصبي يفارق البالغ في ضمان العقود بالتزام العقوبة المتعلق بالافعال لان الله
تعالى دراها عنه فاما الضمان المالي المتعلق بالفعل فالكل سوا ولهذا يلزم الصبي كفارة القتل
لانها تعلقت باتلاف محل محترم وقد تحقق من الصبي كفارة فالواجب مال وهو من اهل ضمان المال
ووجه اخر وهو ان تفسير العمد المحض انه فعل حرام بلا شبهة اباحة فان قتل الرجل ولده اشد
حرمة من قتل الاجنبي لما فيه من زيادة قطع الرحم وكذلك قتل الرجل عبده لان النبي صلى الله
عليه وسلم اوصى بالاحسان الى ما ملكت ايمانكم وهذا لان القصاص نهاية في العقوبة فلا يجب
الا بما هو نهاية في المعصية وهو اسم لفعل محترم شرعا فيكون المحض ما يخلو عن شبهة الاباحة
ولا يلزم اذا كان احدهما خطا لان الله تعالى استثنى الخطا عن التحريم فعلم انه مباح في حق الفاعل
ولهذا لم ياثم وفعل الصبي على هذا الوجه بمنزلة فعل المخطي ولا يجب القصاص على شريك الصبي
ولا يقال بان في قتل المولى عبده شبهة الاباحة لان الملك يبيح تناول المملوك في الجملة فيوجب
الشبهة حيث لا يبح كمن وطئ امته وهي اخته من الرضاعة فانه لا يحد للشبهة هذا باطل لان القتل
فعل لم يشرع اباحته في الشرع على الملك لان قتل الادمي لا يباح بحق الملك ابتدا ولا يباح الا عقوبة جزا
على معصية والملك من اباحته على الملك لا يوجب قيام شبهة الاباحة كشرب الخمر لما لم يمنع اباحته على الملك
فانه يباح شربه قبل التحريم من غير ملك اباحة المالك وعند الضرورة في الملك وغيره ولا يملك ولا يباح
اذا الخمر مع قيام الملك لانه حرام فاباحته تنبني على اتصاف العين بالحل فقيام الملك يوجب الشبهة
واذا لم يبح واذا ثبت ان الملك لا يوجب شبهة الاباحة وان تحقق لم يثبت لان شبهة الاباحة
بعلة انه جعل كالملك والولد لعبده ولا يقال ايضا ان الولي اتلف ما هو له ولا ينعقد موجبا للضمان
عليه كما اذا اتلف ماله بوجه لا يحل لان المضمون نفس الدم والدم غير مملوك للمولى على ما عرف في موضعه
فكان ينبغي ان يلزمه القصاص الا انه لو وجب للعبد لصار للمولى لان ما للعبد لمولاه فسقط كمن
ورث قصاصا وجب عليه لغيره فانه يسقط ولان حرمته فوق حرمة الاب على ما مر ولنا ان القتل
تم موجبا للدية فلا يوجب القصاص كما اذا كان احدهما مخطيا وانما قلنا تم موجبا للدية لان الواجب
على الوصي والاب ضمان دية كذلك على المولى لانه يسقط لان ما يجب للعبد يصير لمولاه حتى اذا كان
المقتول مكاتبا وترك وفا ضمن المولى نصف قيمته او كان على العبد دين لان الضمان في هذه
الحالة لا يصير لمولاه او نقول تم القتل غير موجب للقصاص على احدهما وكذلك على الاخر دليله
ما ذكرنا والدليل على ان ضمان الدية او عدم القصاص حكم اصلي لهذا القتل لان القتل انعقد
موجبا للقصاص عليهما ثم يسقط الى مال او يعارض بمانع مقارن على ما قاله الخصم ان القتل سبب

ضمان علي القاتل للمقتول وسبب الحكم المضاف الي محل الشخص علي شخص لا ينعقد موجبا لحكمه الا اذا كان المحل صالحا له ووجد ممن هو اهل الايجاب عليه علي من اهل للوجوب له ويلغوا السبب متي لم يتم هذه الشروط الثلاثة الا تري ان الاتلاف كما لا يوجب الضمان اذا حل بخمر او ميتة لان المحل غير صالح وكذا لا ينعقد موجبا للضمان اذا كان الاتلاف من بهيمة او وقع الاتلاف علي حربي في دار الحرب وكذلك البيع يلغوا في الحر لانه محل غير صالح له ويلغوا من المجنون لانه ليس باهل فاذا ثبت هذا قلنا اما اذا كان احد القاتلين صبيا ففعله لا يصلح علة لايجاب عقوبة لانها تبني علي المعصية شرعا علي ما عرف وفعل الصبي لا يوصف به ولهذا لا يلزمه الكفارة لانها جزا فعل محظور شرعا من وجه لا يوصف به فعل الصبي اذا كان من جملة ما يحتمله النسخ والتبديل وكان فعل الصبي اشد اباحة فعل المخطي وكان هذا اشنا تقليلا للخطا بالاباحة وتعديه الي فعل من طريق الولي واما الاب ففعله محظور فعل محض علي ما قرره الخصم ولكن القصاص يجب للمقتول ثم يورث عنه او يجب للمولي ابتدا لقيامه مقام المقتول لا علي طريق الاستداد بنفسه فالولد ليس باهل لاستحقاق القتل علي انه قتل شرعا الا تري انه لا يحل له قتله بكفره ولا ردته ولا زناه وان صار الاب مباح الدم في نفسه واذا لم يكن اهلا لاستحقاق القتل لم ينعقد السبب موجبا له كما لا ينعقد اذا كان المحل مباحا او الفعل مباحا او فيه شبهة الاباحة واذا لم ينعقد موجبا له فكذا لمن يقوم مقامه علي سبيل الخلافة لانه خليفته وكذلك العبد ليس باهل لاستحقاق العقوبة علي مولاه لان الولد لم يكن اهلا له لانه بمنزلة عبده وكسبه وهذا عبده علي الحقيقة وكذلك القتل اذا وجب قصاصا ثم ورثه ولده سقط فاذا قارن المسقط سبب الوجوب منع الوجوب فكذلك الصبي علي هذا الطريق ليس باهل لوجوب العقوبة عليه فلا ينعقد السبب موجبا عليه وهو غير اهل لها فثبت ان القتل في نفسه انعقد موجبا لضمان الدية فلم يجز ان يوجب القصاص لان القتل في حق المقتول واحد فانه لا يتبدل التحري واذا كان بعضه غير موجب القصاص باي سبب كان صار الكل غير موجب قاله الخصم في المخطي والعامد وبطل زعمهم ان الخطا صفة راجعة الي القتل نفسه والابوة والمالكية راجعة الي القاتل والقاتل يتحري عن القاتل بما عليه والقتل لا يتحري لان هذه وان كانت في القاتل اوجبت تغيير حكم القتل كما لو كان في القتل نفسه علي ان الخطا ضربان احدهما يرجع الي الفعل بان يرمي صيدا فيخطيه الرمي ويصيب انسانا ثم يرده الرامي برميه والاخر الي الرامي بان يرمي سوادا فيظن انه صيد فيرميه فاذا هو انسان فتقتله فهذا الخطا يقع في الفعل لانه اصابه ما قصده برميه لم يخطيه ولكن وقع الخطا في اجتهاد الرامي ومثل هذا المخطي اذا اجتمع الي عامد لم يجب القصاص علي العامد كما يوصف هذا القتل بالخطا مجازا لانه حصل خطا القاتل في اجتهاده وكان لخطا سببه فاذا عرفت هذا بطل بناؤهم ضمان القصاص علي العمد بالحد الذي قالوه مرتبا علي ما يضاف الخطا شرعا ومن غير ان يكون من يجب له اهلا لاستحقاقه وكذلك من يجب عليه وبطل اعتبار الجمع بالانفراد لانا نقول به وحال الانفراد لا يجب القصاص اذا اتصف القاتل بانه موجب وغيره موجب او نقول العمد المحض لا يوجب قصاصا وفيه قياسا علي حالة الانفراد وهذا والي لان لا حكم متعلق بقتل غير القتل الاخر فلم يجز الاجتماع بقتل واحد والله تعالي اعلم

مسالة رجل قتل عشرة عمدا قتل بهم ولا يجب شي من المال وقال الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه يقتل ولم يشح ديات في تركته والله تعالي اعلم

مسالة رجلان قطعا يمين رجل كان عليهما الارش وقال الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه يقطع يميناهما به ان قطعا جملة بضربة واحدة وان قطع احدهما من جانب والاخر من جانب حتي التقا القطعان لم يجب وقال محمد رحمه الله تعالي ورضي عنه في كتاب الاقرار القياس ان يكون النفس وما دونها سوا ولا يوخذ اثنان بواحد ولكنا اخذنا في النفس بقول عمر رضي الله تعالي عنه فانه قتل جماعة بواحد واما الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه فاخذ طريقا سهلا وهو ان القصاص ينبني علي المساواة علي ما ذكرنا والنفس الواحدة لا تساوي عشرة لا حقيقة ولا حكما من حيث الحرمة او الدية فكان القياس ان لا يقتل عشرة بواحد اذا قتلوا واحدا كما قال محمد رحمه الله تعالي لكن ثبت شرعا الحكم عدمت فيما نحن فيه وهو ان الجناية علي ابن ادم عمدا بغير حق في العادات انما يكون بالتعاون والاجتماع فالواحد يدفع الواحد عن نفسه وبقاتله والقصاص شرع زاجرا عن الجناية بغير حق فلو جعلنا الاجتماع علي الواحد بدفع الواحد عن نفسه سببا مانعا عن وجوب القصاص علي لغات حكمة الشرع في القصاص وهي الزاجر لانه لا يجب حينئذ ولا جرح عمد بغير حق الا معه في العادات وهذا المعني معدوم في الاستيفا تعاما لحق لانه يجب بحق فيستوفي فيه كرها بقوة السلطان فلا يحتاج وهذا المعني معدوم في الاستيفا تعاملا صاحب الحق الي التغالب والاجتماع ولا ناني لم يجعل المقتول الواحد في مقابلة عشرة وعزمناه

الدية لم يفت حكمه زجر القصاص لانه وجب بل ازداد عليه الزاجر وهو الغرم للمال ولان الشرع في عشرة قتلوا واحدا اوجب زيادة علي المثل تغليظا للدم فلا يجوز ان يحمل الواحد بعشرة وفيه نقصان وسبب لاستباحة الدم فان القاتل متي علم انه لا يغرم شيا بعد القتل الاول صار جريا علي القتل ولان ما يوجب القصاص يوجب القصاص لو وجد سلا عدلا للاول والواحد من كل جنس لا يقابل عشرة امثاله وكيف تقابل وهو مثل للواحد منهم ولو لم يقتل غيره لقتل به مثلا له واما الجماعة اذا قتلوا رجلا واحدا فوجب عليهم قتل واحد فان القتل الاول واحد وقد حصل بهم فلزمهم تسليم النفوس للقتل بالواحد فيهم جملة الا انه لا يمكنهم ان قاد ذلك من انفسهم احرارا لانه لا يحتمل التجزية فصار بالكمال عذرا لكن وجب له علي اخر قصاص في طرفه فاستوفاه فمات منه كان هدرا لانه قد لزمه تسليم الطرف للقطع ولا يمكنه بشرط الرعاية فعينا وكما قال فيمن غصب ساحة وبني عليها انه يلزمه تسليم الساحة وان ادي الي نقض البنا زيادة وكذلك في العرصة بلا خلاف فسقط اعتبار الزيادة بحكم الهدر وفي مسالة المقتولين بالواحد لم يهدر منهم شي بسبب عدوانه عليهم وعجزه عن اتمام عشرة من القصاص ولا يلزم علي هذا دم بين اثنين عفا احدهما فان نصيب الاخر يسقط لان الواجب عليه بتقديره قتل تام كان في وسعه تسليم النفس لذلك فاصل الوجوب التنقيل فصار معفوا احدهما لعفو القتيل لو تصور حيا وعفا عن نصف حقه وكان الوارث واحدا فعفا عن النصف فثبت العجز عن استيفا النصف الباقي بسبب عفو كان منه لا بسبب من قبل المتعدي فلا يكون الزيادة علي المتعدي بل كان علي العافي فلم يهدر بسبب كان من العافي في حق المتعدي ولما لم يهدر لم يحل اخذه ولما امتنع فيه امتنع في الباقي لما لم يحل عن اخذ ما ليس بواجب قال والذي يوضحه ان حكم النفس فوق حكم الطرف فانه سبع النفس ثم الطرف الواحد في الجرا لا يعدل اطرافا فان الرجل اذا قطع يميني رجلين لم يكن يمينه مثلا لهما ففي النفس اولي والنفسان علي الابتدا نفسا وبان نفسا كان رجلان رجلين لو قتلا رجلا قتلا به ولان نفسا ذي اليدان علي الابتدا ابدا اولي فيقال اذا قطع رجلان يمين رجل قطع يميناهما به ولا يلزم اذا وضع علي كل واحد منهما السكين من جانب حتي ابانها لا يجب القصاص وفي النفس يجب لان القتل بخروج الروح من البدن وذلك ليس بالابانة بل بالام جمع من القطعين جميعا فصارا مشتركين في القتل فاما القطع فابانه في نفسه وكل واحد ابان طرفا غير طرف صاحبه ويكون قياسه من القتل ان ياخذ واحد روحا غير روح صاحبه وهذا اصل كبير للشافعي رحمه الله تعالي في اعتبار النفس والطرف بابا واحدا في باب القصاص لما لم يمنع بعض الابوة من جريان القصاص بين الانفس لم يمنع بين الاطراف مع السلامة من طريق الاولي ولما لم يمنع الرق من جريان القصاص بين انفس المماليك لم يمنع من اطرافهم مع السلامة ولما منع نقصان الرق جريان القصاص بين اطراف الاحرار والمماليك منع في الانفس من طريق الاولي ولما قتل العبد بالحر علي اصله قطع طرفه بطرف الحر ايضا ولا يلزم علي هذا نقصان الشلل فانه منع قطع الصحيح بالاشل فلا يمنع قتل الصحيح بالاشل ولا بالزمن لانا نعني بالنفس اصل الادمي والشلل ادمي انه محل الاجزا التي تسمي جسما الا تري انه يتصور في بعض منه دون بعض والانوثة صفة لاصله لا لمحل الفرج وكذلك الرق والعتق قال ولهذا لم اعتبر جريان القصاص بين الاطراف تساويهما في الاروش لان الارش مال والمعتبر من التساوي ما يثبت صفة للادمي والمال غيره ولما ذكرنا ان القصاص في الاطراف انما يجب بقطع الاجزا فاعتبرت المساواة في اجزا الصورة من حيث علته الخلقة السليمة ولم يعتبر تفاوت يكون بين الصورة السليمة فصارت الافات مانعة والقصاص في النفس يجب باخذ الروح من الصورة فلا يعتبر لوجوبها سلامة الصورة عن الافات ودل عليه ان القصاص احد عوضي القتل والنفس فلا يكون الواحد عوضا بجماعة قياسا علي الدية وقوله تعالي الحر بالحر النفس بالنفس دليل له لان الله تعالي لم يقل باحرار ولا نفوس ولنا قول الله تعالي كتب عليكم القصاص وقوله النفس بالنفس فانه لا مثال في شي منهما وقوله عز وجل الحر بالحر ذكر لجنس الاحرار فلا يقتضي الانفراد بل تناول الجماعة والواحد وقال النبي صلي الله عليه وسلم العمد قود ولم يفصل ولان العشرة لو قتلوا واحدا قتلوا به وكانوا مثلا له جزا لدمه وكذلك هو اذا قتلهم كان دمه مثلا لدمايهم لان المثل من الاسما المشتركة ولا يكون شيا من الاشيا مثلا للاخر الا والاخر مثل له كالاخ لا يكون شخصا اخا لاخر الا والاخر اخ له ولا يجوز ان يقال انهم قتلوا رجلا فيهم عشرة امثاله ويستوفونا به يرد عليه القتل لان الزيادة علي المثل جور والجور حرام شرعا وعقلا وسبب التعدي لا يهدر حق دم محترم للمتعدي بحال بل يستوفي منه مثل ما تعدي مع قيام الحرمة كما في اتلاف المال الا تري ان القاتل اذا قتل ظلما غير ولي القصاص عمدا قتل قاتله وان كان خطا ضمن الدية له ولكن مع قيام الحرمة يستوفيه ولي القصاص بحقه الا وان تلف

ما لا له استوفاه المتلف عليه مع قيام حرمة المال المتلف عليها كان والذي دل عليه ان الواجب في باب
قصاص والقصاص عبارة عن استيفا الحق على المساواة للاول الا ترى ان الدسين لا يلتقيان فيقتا صا حتى
يكونا سوا من كل وجه ويوم القيمة يوم القصاص لان احرته العدوان مقابلة بها على المماثلة ولان
القصاص جزا العدوان فلا يجب الا بشرط المماثلة بنص الكتاب والاجماع فثبت ان قتل العشرة بالواحد دليل
من على المساواة شرعا وكذلك عقلا لان القصاص في القتل مقابل قتلا بقتل وحياة ازهقت بحياة
وقوله عز وجل النفس بالنفس عبارة عن الحياة الفايتة بالقتل وهذا لان المقصود بالقتل ابتدا وجزا
اتلاف النفس التي بها الحياة لا احد الجسم الذي هو رق ونفس لفعل لما فيه من شفا المقدور به من حيث
انه ابلغ ما تنتهي اليه العقوبات فجعل عقوبة لعقوبة ولما ذكرنا ان قتل الادمي ابتدا عينه معصية
تقابل بالعقوبة ويكون الواجب جزا الفعل كما في الحدود وفيها اتلاف نفس محترمة مضمونة للادمي
فيجب الجزا في مقابلته والجماعة اذا قتلوا واحدا يصير كل واحد قاتلا على الكمال من حيث فعل القتل
ومن حيث اتلاف النفس بقتله بدليل ان فعل القتل كمل من كل واحد منهم لان فعل القتل جرح
يتصل به زهوق الروح وذلك المجروح للجرح وجد مع الجماعة كما لو كان منفردا وكان الفعل كاملا
في نفسه وزهوق الروح اتصل به لانه يضمن ضمان القتل بالاجماع من الكفارة والقصاص ولان
المجروح صار مقتولا والمقتول لا بد له من قاتل وقدمنا مقتول لا بهم جملة فاما ان يضاف او على الكمال
فلا يمكن الاضافة على التجزي كونه مقتولا به الى كل واحد منهم على التجزي لان هذا الوصف مما لا
يقبل التجزي وزهوق الروح مما يقبل الروح التجزي وكذلك الموت واذا لم يقبل الاضافة على
التجزي وجبت الاضافة كملا لا ثالث ها هنا الا ترى ان كل واحد يواخذ بحكم القتل على حدة
وكذلك لو حلف جماعة كل واحد بانفراده ان لا يقتل زيدا فقتلوه جملة حنثوا ولو لم يصر كل واحد
قاتلا كملا لما حنثوا كما لو حلفوا ان لا ياكل كل واحد هذا الرغيف فاكلوا جملة لم يحنث واحد منهم
وهذا على ما ذكرنا في ولاية المناكح انما تثبت لكل ولي على الكمال لان سبب الولاية كامل لكل ولي
من القرابة والمستحق به انكاح المراة والانكاح لا يقبل التجزي ليثبت لكل واحد بعض الانكاح فثبت
لكل واحد كملا كما لو لم يكن معه غيره وكذلك العلل بحكم واحد لا يقبل التجزي ثبوتا اذا اجتمعت
اضيف ثبوته الى كل علة كملا كما لو لم يكن معها غيرها واذا صار كل واحد قاتلا على الكمال ابتدا
فهذه العلة حتى لزمهم عشر قتلات فكذلك في الاستيفا يصير كل واحد منهم مستوفيا قتلا كملا
فلا يبقى له حق في القصاص وقد اوضحناه في مسيلة نكاح الولي وكذلك الكفارة في الخطا يلزم كل واحد
فلا تجب الا بالقتل الكامل بخلاف الدية فانها بدل المتالف باتلافه من الصورة الحية التي تسمى
ادميا لا جزا الاتلاف ولا الفايت من الحياة بدليل انها تجب على السبب الذي عدم فيه مباشرة
القتل وكذلك جماعة قتلوا رجلا خطا ضمنوا دية واحدة لان المتلف الادمي التالف واحد ولان
الفعل لما سقط اعتباره مثلا اباه من المخطي فانه قصد الصيد بقيت العبرة للتالف بفعله
وبني الامر عليه وهو الاصل وانما ثبت ما قلناه لما عليه العوض من القتل واذا كان كذلك
تعددت الدية بعدد المقتول وقبلت التجزي وجرت على القاتلين ولمستحقي الدية ولما لم
يسقط العبرة في حق الكفارة بدليل شرعي ووجب في مقابلة الفعل وجب على كل واحد منهم
كفارة تعدد القتل دون المقتول وهذا كالطلاق فانه اذا اطلق الرجل نصف تطليقة وقعت
كاملة او طلق بعض المراة طلقت كلها لان التطليقة والمطلقة لا تقبل التجزي في هذا الموضع
وكذلك قلنا ان من تزوج نصف امراة كان متزوجا جميعها لانه لا يتجزى في صفة النكاح كما لا يتجزى
في صفة الطلاق فيصير ذكر ذلك البعض كاملا ولا يلزم عبد لجماعة قتل عمدا فان كل واحد من
الموالي يملك بعض القصاص حتى اذا عفا لم يشترط امتلا الا نصيبه وكذلك القصاص الموروث
من جماعة لانا انما انكرنا ثبوت القتل من القاتل بعضا ابتدا وجزا لانا لا نجده يتبعض ونتصور
وفي هذه المسيلة القاتل قاتل على الكمال وعليه قتل كامل واما القصاص بين جماعة فغير
ممتنع للاضافة اليهم بالشركة ملكه لانه باب غير الفعل ونحن لم ننكره وهذا لان ثبوت الشركة
في ملكه جملة لا يوجب تجزي القتل الواجب فهو في نفسه ثابت جملة وانه كالعبد من حيث يستحق
اسم العبد لنفسه لا يقبل التجزي ويستقيم ان يضاف الى جماعة ملكا بالشركة لان شركتهم
ملك لا يوجب في وجوده في نفسه تجزيا والشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول في مسيلتنا
هذه نقول اذا قتل جماعة رجلا فقصاصا ولنا بهم فانما استوفى كل واحد منهم بعض القتل
ويثبت التجزي في نفس القتل وجودا وعدما منهم وانه مستحيل فان قيل ونوع الحرية

من حيث

من حيث نصف العبد بما لا يقبل التجزي فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يجعل معتق البعض
عبدا مكاتبا في جميع الاحكام ومع ذلك لو ان رجلا قال لعبد اذا جاء غد فانت حر عن ظهار ربي ثم قال
اذا جاء غد فانت حر عن يميني ثم جاء غد عتق ولم يجز عن الكفارة ولم يقل لما كمل سبب العتق فانه حكم
لا يقبل التجزي وجبت الكفارة الاضافة الى كل سبب كملا فيتادى الكفارتان به قلنا ان الزايل
بالاعتاق من الرق مما لا يقبل التجزي في حق الشخص في ان يعتق بعضه ويرق بعضه ولكن في حق
نفسه وهو متجزي لان المرقوق اجزا الشخص فاذا اجتمع السببان في الشخص اضيف الى كل سبب بعضه
لما قبل التجزي في نفسه اذا لم يوجب ذلك تجزيا وانه عتق كله الا ترى ان رجلين اذا ملكا امة فاعتقاها
فما اعتق كل واحد الا النصف حتى لا يملك احدهما التفرد بالانكاح لتقرر السبب وفي مسيلتنا الزايل
بالقتل هو الحياة وانها لا تقبل التجزي في نفسها كما لا تقبل في حق الصورة لان الحياة في نفسها
ليست بعبارة عن ذات اجزا انما الاجزا للصورة الحية فاذا لم يقبل التجزي في حق الصورة لم يبق
لها تجزي بوجه واشبه القتل ولاية الانكاح فان العقد في نفسه لا يقبل التجزي وكذلك ما يستحق
بالنكاح من شخص المراة لا يقبل التجزي فاذا كمل سبب الاستحقاق لكل ولي استحقه كملا كما لو لم
يكن معه غيره ودل عليه ان المقصود الذي فيه الحكمة من القصاص حياة الولي بانعدام شر القاتل
فان قتل وشفا الولي صدره بان جعله مقتولا وعاقبه به وهذا المقصود لا يتبعض بمشاركة
الاخر معه في قتله لا في حقه ولا في حق المقتول فان قيل لو ان رجلين تزوجا امراة واحدة منهما بولي
على حدة وخرج العقد ان معا لم يصح وقد كمل السبب لكل شخص والنكاح مما لا يقبل التجزي لا في حق نفسه
ولا في حق المراة قلنا انما لم يجز لعدم شرط النكاح فمن شرط النكاح ان تكون امراة فارغة عن
نكاح اخر ولو ثبت الست كل نكاح مع الشغل بنكاح اخر فاما القصاص فليس من شرطه الفراغ عن
قصاص اخر فان رجلا عليه القصاص لو قتل اخر عمدا لزمه قصاص اخر كما للاول ولهذا بري الاول
كان حق الثاني في القصاص كملا بلا خلاف والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

والقصاص في النفس بخلاف القصاص في الطرف فانا اجمعنا ان من قطع يميني رجلين لم يكن يمينه
مثلا لهما جزا بل كانت نصفا وكذلك رجلان قطعا يمين رجل لم يكن يمينه مثلا لهما ولا يمينا مما ليمينه
بل يكون ضعيفا وقد ذكرنا ان المساواة معتبرة وهذا المعنى معقول وهو ما ذكرنا ان القصاص
مقابلة فعل بفعل مع مقابلة الفايت ايضا والفعل فيما دون النفس قطع وانه اسم لما يفصل بعض
الاجزا المتصلة عن بعض حتى اطلق على قطع الحبل والسوط وانما كان محل القطع الاجزا قبل التجزي في نفسه
فاذا حصل القطع بضرب اثنين وجب اضافة الانفصال اليهما ولما وجب الاضافة اليهما وهو مما يقبل التجزي
ثبت مشتركا كذلك لكل بعض كعبد يضاف الى شخصين وكما لو ضرب احدهما من جانب والاخر من جانب
في انفصال القطع حتى سقطت اليد فانه لا قصاص عليهما ولا يجعل كل واحد قاطعا على الكمال لتجزيه
مشاهدة وكذلك اذا ضربا بسيف واحد لان الانفصال بالقوة والقوة فيهما الا ان هذا قطع مشترك
بينهما على الشيوع وذلك على التفرق والنصيب الشايع فيما يقبل التبعيض بعض كالمجتمع الا ترى ان متى
الى الامر الى الارش وجب البعض على كل واحد منهما كما لو قطع كل واحد منهما جانبا على حدة الا ترى ان جماعة
لو حلف كل واحد منهم ان لا يقطع هذه اليد فقطعوها جملة واحدة لم يحنث منهم واحد ولان المقصود
من قطع الطرف فانا نجد الطرف عن الصورة لا ازالة الحياة كلها باقية للصورة بعد الطرف حقيقة
وحكما توجب اعتبار المساواة بين الفايت والذي يستوفي كما في اتلاف الاموال والاشيا لا يكون ان
مثلا للواحد بحال الا جزا ولا ابتدا الا ترى انه لا يقطع اليد الكاملة الاصابع بالناقصة قصاصا
لان الكامل بالاطراف فوق الناقص وكذلك اليد الصحيحة بالشلا ولما كانت الزيادة من حيث الوصف
فيما يتم به صورة اليد ومنفعة بطشها مانعة من القصاص فالزيادة من حيث عدد الصورة اولى
وقولهم في رجلين قطعا يمين رجل كل واحد بضربة في جانب على حدة ان لا قصاص عليهما يبطل قولهما
ان القصاص احد زاجر التحري احرا على التعدي مبني على الغلبة فاوجب على الجماعة زجرا لهم
عن الاجتماع على القطع والقتل فان العادة الغالبة في مسيلة الضرب على التفرق كل واحد بسيف
على حدة ليس على الاجتماع على ضرب واحد بسيف واحد فلما لم يوجب القصاص من حيث جرت العادة
فاوجبت حيث لا عادة بطل كلامه ذلك وعلم ان الزيادة جور لا يصار اليه وانما يجب فيما يجب بشرط
المساواة فانهما اذا ضربا بسيف واحد وحصل القطع جملة اضيف اليهما على السوا فوجب القصاص
فاذا ضربا من جانبين ولا يدري كم قطع من الاجزا كل واحد منهما فامتنع ولما امتنع لا اشكال في مقدار
الاجزا فلان يمتنع اذا علم بالزيادة اولى ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان القصاص

لايجري بين الاطراف حتى يكون اروشهما سوا في اصل الخلقة شرعا لانه لما وجب اعتبار المساواة في اجزا المأخوذ قصاصا بالفائت من حيث يعرف به تمام اليد صورة وكذلك المعنى من حيث البطش لو فات لم يكن سوا الكامل على انه يعتبر بالمثل حيث وجبت المقابلة بالفائت من العين ولما صار معتبرا به وجب الاعتبار به في تساوي القيم بالمال كما في المال وهذا لان القيمة خلفه عند فواته وتقوم مقامه فكان اقرب الى الصورة من معنى البطش الذي هو وصف لا يبقى بنفسه والمتقوم وصف اذا انفصل قام بنفسه ولان خلف الشيء شرعا اجزاء عنه وان مثل له لا محالة ثم المساواة معتبرة في اجزا الاصل خلقة بما تنتهي اليه تمام الصورة فلذلك يعتبر في اليد ولا تساوي بين اطراف الرجال والنسا ولا يجري بينهما القصاص وكذلك بين اطراف العبيد وبين العبيد والاحرار بخلاف الشلا فانها تقطع بالصحيحة لان الارش في الاصل سوا نوجب القصاص ولكن انتقص بالشلل فكان صاحبه بالخيار ان شا رضي بالناقص لماله من حق ايفا الكل وان شا لم يرض به بخلاف الصحيحة بالشلا لان الصحيحة ازيد وليس له حق البدل في الزيادة فامتنع الوجوب بخلاف الانفس لان اجزا الشخص لم يعتبر فيها التساوي فلذلك بدلها ولان المقابلة قصاصا في النفس بين فعل القتل والقتل وبين الفائت بالقتل من الحياة دون الصورة والاجزا الحياة ولا قيمة فالدية تجب بدلا عن الصورة الحية التي استحقت اسم الادمي على ما مر وعن امير المؤمنين علي رضي الله تعالى عنه لا تقطع اليد ان بيد واحدة وروي عن علي رضي الله تعالى عنه ايضا ان شاهدين شهدا على رجل بسرقة عبد فقطع يده ثم اتي بالاخر وقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما عليه ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما فدل ظاهر الكلام على ان يدي الشاهدين يقطعان بيد السارق متى اقرا بالعمد والجواب عنه ان عليا رضي الله تعالى عنه اراد به التهدد دون التحقيق على ما روينا عنه ويجوز التهدد بما لا يكون اذا علق بشرط لا يكون لان المعلق بالشرط لا يتكون قبل الشرط فيكون التعليق بشرط لا يكون ابطالا لا كالتعليق بالمشية لانا لا نقف عليها وهذا كقول الله تعالى حكاية عن ابراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون فشرط نطقهم والشرط غير متكون لم يكن ما مضى اخبارا عن فعله ولا كذبا ولان استدراجا الى المناظرة والتامل ليظهر لهم بذلك عجزها في نفسها وعدم جواز ان يكون الهه والله تعالى اعلم بالصواب

فصل كيفية القصاص مسالة

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا قصاص الا بالسيف بحز الرقبة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يراعي جهة القتل الاول فان كان قتله بقطع الاول اليد قطعت يد القاتل فان مات عنه في تلك المدة والا حزت رقبته وكذلك ان احرق بالنار وغرق الثاني فان مات في تلك المدة والا حزت رقبته واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من احرق احرقناه ومن غرق اغرقناه وروي ان يهودية ارضخت صبيا بالحجارة فقتلته فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راسها راس اليهودية بالحجارة قال ولان القصاص مبني على المساواة وهو جزا الفعل والاول كان قتلا بقطع اليد او بالنار فيقتل الثاني كذلك ما امكن والامكان غير مرتفع الا ابتدا الجواز ان يموت الثاني بهذا السبب في مثل تلك المدة فاذا لم يمت ارتفع الامكان فامر بمطلق القتل وهو حز الرقبة ولم يوجب حز الرقبة قطع اضافة الموت الى القتل اذ كانا من واحد بل كان تتميما لحكم القطع الا ترى انه لو قطع ثم قتل خطا قبل البرء يجب الا دية واحدة الا ترى ان ابا يوسف رحمه الله تعالى ومحمد يقولان فيمن قطع يد رجل ثم حز رقبته ان القاتل تحز رقبته ولا يقطع كان الاول مات بالقطع ولو اعتبر بالبرء لوجب قصاصان ودية ونصف في الخطا ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والقود اسم لقتل هو جزا القتل كالقصاص الا ان القود خاص في جزا القتل والقصاص عام فصار كانه قال لا قتل قصاصا الا بالسيف فان قيل يحتمل انه اراد لا قود يجب الا بالسيف قلنا والقود عبارة عن فعل القتل على سبيل المجازاة دون ما يجب شرعا وان حمل عليه كان مجازا لمعنى القتل عبارة عن الفعل حقيقة لا عن الواجب ولان القود قد يجب بغير السيف واما السيف مخصوص للاستيفا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا احدا بعذاب الله وقال لا يعذب بالنار الا ربها والنص يعم بعموم اللفظ ولا يقتصر على سبب الخروج والمعنى في المسالة الاولى تعدي بخروج قاتل فيجب عليه مثله لما ذكرنا ان الواجب هو المثل والقطع لا يتصف بمثل هذا الوصف الا بشرط السراية ولا يدري ايسري ام لا واما الذبح فخروج قاتل لا محالة فان قيل الاول اي قطع في اليد فيجب عليه في مثل ذلك المحل يكون مثلا للاول من حيث المحل ابتدا وما فيه زوال الصفة

اي صفة

اي صفة القتل انتهالا لانه ربما يموت منه فان لم يمت قرن باخر فيموت منهما ولا يصير بالموت مقطوعا عن الاول فلم يراع عنه على ما قلناه قلنا لما صار الواجب قتلا صار مستحقا في محله وهو الذبح لان القتل لا يستحق في غير محله والتدليست بمحل له الا بشرط السراية او ذبح قرن به ولا يدري السري ام لا فيثبت محلا بناء على الشرط وفيه شك ولا على الذبح بعده لان اكثر ما في الباب انه لا ينقطع الموت عن الجرح الاول ويصيران جملة سببا للموت لان كل واحد منهما على ما ذكرنا فيبقى الحكم مضافا الى احدهما وجودا فينبغي الاول غير مضاف اليه الموت على الوجهين جميعا الا ان يموت منه وفيه شك فلا يصير مثلا بالشك ولا يمكن منه بل يودي الى الزيادة وذلك حرام فالخصم اعتبر محل الفعل ونحن اعتبرنا صفة الفعل وحكم القصاص متعلق بصفة الفعل دون المحل فالمحل شرط الفعل والصفة بما يتعلق وجود الفعل فكان ما ذهبنا اليه اولى ولانه يراعي مساواة بوقعه في زيادة وهي ظلم ونحن الغينا مساواة فيما تيسير والتيسير مندوب في استيفا الحقوق فان قيل لم يسقط منه مذبح القاتل بغير سبب قلنا كما اسقطت انت اذا لم يمت بالقطع في مثل مدة الاول وهذا لانه جا يتعدى الى القتل حتى لزمه القتل فسقط بتعديه حرمة محل القتل وهو المذبح ولانا ذكرنا ان الواجب في باب النفس مساواة في ازالة الدنيا واحد الارواح لا في اجزا البدن وفي اعتبار المحل اعتبار المساواة في اجزا البدن لا في اخذ الارواح فثبت ان اعتبار محل الجرح لغو في هذا الباب اما الجواب عن احتجاجهم بالخبر فانه غريب اذ كان في بدو الاسلام ثم ترك بما روينا كما نسخت المثلة الا ترى انه اوجب بالاحراق مطلق الاحراق وعند الخصم اذا لم يمت في مثل مدة الاول حزت رقبته او قاله منبها حكم السياسة فيمن اعتاد ذلك لا حكم القصاص الا ترى انه اضاف الفعل الى نفسه واستيفا القود للولي دون الامام واما حديث اليهودي فقد روي ان الصبية اذ دكت بها رمق فقيل لها اقتلك اليهودي فاشارت الى براسها اي نعم فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل اليهودي فباشارتها لا يجب القصاص فعلم ان اليهودي كان مشهورا به وايس عن توبته عن ذلك فامر بالقتل سياسة لما ظهر من سعيه بالفساد لا بذلك قودا وقد روي ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر باليهودي فرجم والرجم لا يجب قصاصا عن رضخ الراس بحجر والله تعالى اعلم **مسالة** اذا قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل برء اليد قطعت يده ثم قتل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يقتل ولا يقطع لان القطع متى صار نفسا سقط حكم القطع وصارت العبرة للقتل كما اذا سرى الى النفس من غير تجدد قتل وقد صار القطع نفسا فيما نحن فيه كانه سرى اليها بلا قتل جديد لانه اذا القتل الثاني في حكمه حكم سراية القتل بعينه فاذا كان حكمه حكم تلك السراية بعينها ولم يتصل بالقطع برء سقط حكم سرايتها لم تسقط بالقتل الذي حكمه مثل حكمه بل تاكد به فكان بمنزلة توالي الفعل بحكم واحد ومستحق واحد الا ترى ان القتل مع القطع لو كانا خطا وجبت دية واحدة كما لو سرى القطع الى النفس بلا قتل بعده بخلاف ما اذا كان القتل من رجل اخر لان حكم هذا القتل غير حكم سراية القطع بدلالة اختلاف من يجب عليه القصاص ولما اختلف لم يكن موكدا للاول بل كان سببا غيره فبقيت المعارضة والقتل موجب للموت لا محالة والقطع غير موجب فسقط اعتبار القتل بالقطع بحكم قوته ورجحانه عليه وبخلاف ما اذا كان القطع خطا والقتل عمدا لان الحكم مختلف كذلك وبخلاف ما اذا انفصل بالبرء بينهما لان حكم القطع بحاله لا يحكم القتل اذا انفصل به البرء ولا يجوز حال اضافة الموت اليه الا ترى لو كانا خطا كيف يجب دية ونصف كما لو حل بشخصين وكذلك العمد ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ما قلنا ان القصاص ينبني على المساواة فعلا بفعل حتى تقتل نفس بنفس لتعدد افعال القتل في نفس واحدة الا ترى ان جماعة لو قتلوا رجلا خطا لم يجب الا دية واحدة وقد تعدد فعل القتل لان المقتول واحد فان قيل يبطل بمن قطع اصبع رجل ثم الكف قبل البرء فانه يلزمه القصاص في الكف دون الاصبع وقد اتى الكف بفعلين قلنا الجمع بينهما غير ممكن لانا متى فصلنا قطع الكف من الاول عن الاصبع لم يجب القصاص فانما قطعت وهي ناقصة الطرف وكف القاطع كاملة فاعتبرت لهذه الضرورة جناية واحدة وان كان فيهما لغو الاصبع لانها اهون من الكف ولان الطرف في القصاص لا يصير اعدادا باعداد فعل القطع لجماعة قطعوا يدا واحدة وكذلك اذا اجاء عددا القطع من واحد بخلاف النفس ولهما ان المقصود في الباب القتل وانه غير متعدد حقيقة ولا حكما ابتدا واستيفا فسقط اعتبار عدده بدون عدد القتل والله تعالى اعلم

مسائل ثلاث على اصل واحد

منها رجل اقتص من رجل يده فمات منه ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الدية وعندهما والشافعي

رحمهما الله تعالى لا يضمن لانه قطع بحق فلا يجب ضمان المتعدي قياسا على قطع الامام يد السارق وعلى
ما اذا لم يسر وقياسا على الختان والنزاع اذا مات منه المجروح وهذا الاشكال فيه لان الحق ضد التعدي
فلا يجب به ضمانه وانما الاشكال في انه حق والدليل عليه الاحقه قطع يد من موضع نفسه وقد اتى به الا
ترى انه لو لم يسر كان حقا والسراية لم تتعين قطع تلك اليد حقيقة ولا زواله عن اصله بل نال به
شيء اخر وهو الروح وذلك من طريق الحكم في مسئلتنا هذه لان يد من عليه الحق صار في حكم يد نفس
في حكم القطع من حيث صفة العمد وان لانه متى حل باليد كان حقا اذا اقتصر عليه لا محالة وبموضع اخر
يكون عمدا وانما فيصير ما حل بمحل الحقيقة غير الذي حل بمحل اخر لان معنى الفعل واسمه يختلف باختلاف
محله الا ترى ان قطعا من الجملة يسمى جدعا والاخر يسمى قصا واذا كان كذلك اقتصر حكم كل فعلة في محله
لعدم تصوره في غيره واذا اقتصر عليه حكما صار بمنزلة ما لو اقتصر حقيقة بالبر فيكون حقا وكذلك
المفارقة حاصلة باسم المستوفا فان الذي في محله جزاء في غيره ابتداء فقد الجزاء في محله فلا يبقى له
غيره في حق الضمان كالوحصل باذن واذا استظلم يتغير حكم الضمان بالسراية فصار في حقه كانه لم يسر
ولان محل القصاص صار في حكم المملوك له فيقع فعله في حكم فعل بقطع عضو ولا يقع مضمونا فيصير في حق
الضمان كانه لم يسر ونظيره ما قلناه من قطع الامام يد السارق فانه اقامه الحد سرى او لم يسر
فيصير كانه لم يسر في الحالين اذ لو لم يجعل وسرى وصار قتلا من اصله فيصير الحد غير مقام فانه ليس بقتل
ضمن الامام او لم يضمن وبالاجماع الحد يكون تاما فعلمنا انه يبقى قطعا لذلك اما الامام عندنا حقيقة واما
الاختلاف المحل من يديه فبعضه محل استيفا الحق منه وبعضه ساقط الحرمة وهو ما وجب فيه الحد
وبعضه لا ولان بعض الطرف حد جزا وبعضه لا وكذلك النوع لا يصير قتلا بدليل انه يستحق الاجر
ولو صار سببا اخر لما وجب فعلمت انه بقي برعا وازداد القتل وانما بقي لذلك برعا حقيقة لما
ذكرنا وحكما لاختلاف المحل حكما فان بعضه محل القطع للسقا وبعضه مصلحة وبعضه مفسدة
وبعض الجراح اصلاح معنى وبعضه افساد معنى ونظيره رجل اوقد نارا في ملكه فسرت الى غيره
فاحرقته لا يضمن وكذلك الماء ولا يلزم على هذا عمل الاجير المشترك فانه يقع مضمونا اذا سرى
الى فساد لان الفاسد منه غير حق ولانه بايع عمله فيدخل تحته عمل سليم عن العيب كبيع العين
بدراهم يقتضي دراهم سليمة عن عيب الزيافة والدق المخروق معيب لان الخرق انما يقع محل كان
في عمله لا سراية حكم العمل من غير حال وذلك الخلل عيب فان قيل اذا استوفي الزيوف مكان الاستيفا
ولا يكون قابضا غير حقه قلنا اعتبارا الرضى به حقه لان الزيافة تسقط الا ترى انه متى لم يرض
به وقال وجدته زيفا وانكر القابض وقال قبضت جيادا كان القول قول القابض استحسانا
لانه ينكر قبض حقه لما قال قبضت زيوفا ولم اقبض الجياد ولو جعلت حقه ثم الرد بالعيب لم يبعد قـ
الابانة وكان القول قول الاخر كالمشتري اذا ادعى عيبا بالمبيع وانكر الاخر فصار عروض دق الاجير
اذا احرق وهو غير ما دخل تحت العقد اذا لم يرض به صاحبه من مسئلتنا انه لو اخطا بدين القطع فاصاب
ما ليس له اصابته بمباشرته فانه يقع مضمونا لانه ليس له ذلك وكان كمن رمى صيدا فاصاب ما لا صنم
لان حق الغير فات بجهل لان عمل السهم مضاف اليه على ما عرف بمنزلة ما لو كان في يده فوجاه ولما وقع
عمله في محل ليس تناوله لم يكن حقا ولان عذره في حق الله تعالى لان الخطا جا بخلل في تنوقيه والتامل
في المرمي لا سرايته بعد الفراغ عن العمل على وجه الصواب فصار بمنزلة عمل الاجير اذ دق بحرق
فاما فيما عن فيه فعله فاحل الا محلا كان له القطع ولو لم يسر ما كان متعديا وانما يصير متعديا
بسراية الالم منه فلا يضمن به لانه لا حكم الابتدا فيبنغي على سوا فعله الا تعديا حكما ولان الالم الذي
به يحتج ابو حنيفة رحمه الله تعالى موافقا انما يحصل بقوة الطباع من المجروح ما في وسع القاطع
تحصيله فلا يشترط عليه ما ليس في وسعه ولا هو وان حصل ما نصفه بفعله لما لم يحصل به
فبقي حقه قطعا مطلقا عن صفة البر والسراية وفي وسع القصار والراعي اخراج الخلل عن
العمل ليصير العمل سليما عن العيب مخوطب به كذلك فصارت السراية في الحاصل بضعف الطبع
عن اثر القطع ولم يجز ان يصير القاطع متعديا بضعف في القطع كما في النزاع باخراه اسرى استحق
الاخر كالبر ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه قتل بغير حق فيكون سببا ضمان قياسا على ما اذا
حز رقبته او جدع انفه فمات منه وهذا مما لا شك فيه وانما الاشكال في انه قتل فانه متى
ثبت انه قتل من الابتدا كان بغير حق لانه لا قتل عليه وانما قلنا انه قتل بغير حق لان القطع متى
سرى الى الموت كان قتلا من الابتدا الا ان يكون قطعا ثم قتلا بنا على القطع المفرد كانه ضربه
ضربة اخرى فقتله بدلالة ان القتل اسم لفعل يتصور بالحي تزول به الحياة والقطع وبعض السنة

اسم لحذف الانفصال واذا كان الجرح الذي يتصل به زوال الروح هو القتل وصفا لم يبق معه اسم الجرح الذي
يتصل به زهوق الروح بل يقتصر على زوال اسم اليد منه وهو اسم القطع الا ترى ان القا في اللغة اسم للاسقاط
من الجهة العليا الى السفلى فاذا القي القارورة التي هي محل نقله وكذلك الفاحشة على جسم يكون مصاب من
الاصل ان كان الجسم مما يتالم وكسرا ان كان مما يتكسر فانكسر الا ان يكون ابقاها ثم كسرها او مر بما ينبني
عليه وانه حركة اذا لم يتصل بشي وكذلك الاصابة بالسيف قطع متى عمل في الابانة دون الاماتة واذا
اتصل بالروح فازهقها كان قتلا فانه طريقة الموضوع له الا ان يبقى قطعا وهو الاسم ثم الثاني ينبني عليه
الا ترى ان من جرح جرحا لا قصاص فيه فسرى الى النفس وجب القصاص ولو بقي الاول بنفسه وهو
غير موجب له لما تولد منه ما يوجبه لانه مع الابتدا فان قيل هذا مسلم لك في ابتدا القطع الذي لا
يقارنه حكم انتهائه في انه عمد وان كان الكلام وقع في الجزاء على ما اصلوه في التقسيم قيل لهم انما
قلتموه صحيح الا ان الجزاء في مسئلتنا قطع قصاص مثل الاول ولم يات به وكان ابتدا وانما الجواب
عن قوله انه في حكم بدنين لان بعضه محل الجزاء وبعضه لا فكذلك في حق اخذ الجزاء وهذا الذي
اخذه قتل وليس بجزاء وفي حق القتل البدن في حكم محل واحد وكذلك الجواب عن قوله ان بعضه
مملوك وبعضه لا لان الملك ما ثبت له مطلقا كملك الرجل جاريته بدليل ان من عليه القصاص
لو قطعت يده ظلما كان الضمان له لا لولي القصاص وانما ثبت في حق استيفا الجزاء والقتل ليس بجزاء
فلم يثبت في حقه حكم الملك فلم يثبت المفارقة وكذلك عن قوله القطع نوعان جزاء وغيره وانما
يختلفان نعم ولكن الذي اتى به ليس بجزاء وهذا لان الجزاء قطع هو قصاص مثل الاول والاول
تناهى بالبر فلا يجب له الاسلة فاذا لم يات به كان قطعا على الابتدا اذ قد سرى فيصير قتلا على ما
قلنا وكذلك الجواب عن الاخر لان الثابت قطع لا بضعف الطبيعة عن اثره وكذلك القطع الذي يموت
منه النفس بنفسه مباشرة قتل لا قتل بسراية عن سبب الا ترى كيف يجب القصاص ولا قصاص
على المسبب فثبت ان القطع متى صار نفسا يصير قتلا بنفسه كالزق المحرق فانه شرع ما لا يمكننا
الوصول اليه قلنا ان المشروع ثبوت ملك في اليد ممكنه من قطع مثل الاول وثبوت الملك لا يشترى
فيكون للشرع شرط لا يصل اليه بل الشرط ثابت ذكرا فان قيل ان الملك بقصاص فيه حياة على ما قال
الله تعالى وذلك في الاستيفا فلم يستقم الايجاب بحكم الحياة وليس في وسعه ايجاده قلنا ان القطع حقنا
وتركه القصاص وما يثبت لنا لا ينبني على وسعنا بنا على اهليتنا كذلك وانما ينبني على الوسع
ما يكون علينا واما حكمة الحياة المطلوبة بالقصاص فامر لنا ايضا لا علينا فلا يكره تركه الا ترى ان
العفو عن القصاص مستحب وكذلك التعليق بشرط يؤدي الى العفو يكون مستحبا ولهذا لا يسقط
بالشبهات وهذا لان في العفو حياة حقيقة وفي القتل حياة في العاقبة فان قيل فيه تخيير
لولي القصاص لان يده كانت له بلا خطر فلا يتخير الا بدله احدهما بلا خطر قلنا ان المبادلة في القصاص
من حيث القتل ارجح لانه شرع على سبيل العقوبة فتعتبر المساواة في الفعل اولا وهو ان لا يكون
قتلا وليست المقابلة في ما خوذ بما خوذ لتعتبر المساواة فيهما احدا ولانا لا يلزمنا ان الا محل بملك
المظلوم يلزمنا ان لا محل علان الظالم وداخله فان نفس القاطع ملكه وحرمته مثل ملك المظلوم
لانه لا تعدي في حق النفس وانما تساوي غيره فيما لا تعدي فيه ومتى اجت له مطلقا ابطلت هذا
في ملك نفسه فانه لم تكن صيانة النفس مرجحة فلا يكون بينهما معارضة فيصير ملك المظلوم يده مطلقا
استيفا وهاو ملك هذا نفسه مثل ملكه تناولنا اياه عن فعل تناول النفس فاثبتنا اطلاقه فيما
في حال مقدرونا بالحجر في حال نظرا اليهما جميعا واثباتا للمساواة بينهما فان قيل لو ابيح له
القطع بشرط البر لما ابيح بوجه لان البر مشكوك فيه والتعلق بشرط لا يثبت ما دام الشرط
مشكوكا في وجوده قلنا ابيح للحال لانه قطع مثل الاول لا شك فيه لكن يحتمل ان يموت منه
فلا يكون قتلا من الاصل فانما لكونه قطعا منه للحال ولم يثبت الحجر بامر محتمل لان المحتمل لا يكون
حجة لكن لم نحكم بانه حقه قطعا لا يحتمل وجها اخر يتبين في باب الحال منه لانه يحتمله على ما قلناه
فجعلناه حقا يحتمل غير ما قلناه فاذا تبين انه غير حق له من الاصل كالعمل بالقياس حق فاحتمل
ان يكون مخالفا للنص فاذا تبين كان باطلا من الاصل ولهذا اوجبنا الدية دون القصاص لان ابتداه
حق وانتهاه حق باطل واذا كان كذلك ابحنا له القطع بحق الابتدا نظرا له وضمناه بحق الانتهاء
نظر الخصمه واذا كان الحكم بانه حق على احتمال ان يكون غير حق لم يثبت البراة بحق الملك ولا بالقصاص
لانا متى اوجبنا ذلك جعلناه جزا قطعا لا يحتمل ان يكون غير جابر لانه غير ممكن كما ذكرنا التالف
الواجب مثل الاول وان نفس القطع مضمونة عن تعدي هذا عليه وهذا بخلاف قطع الامام

يد السارق لان الواجب قطع بقدر لا قطع لا يسري لانه فرض على الامام اقامته ولو امرناه بقطع لايسري
تكلفناه ما ليس في وسعه والالزامات الشرعية مبنية على دون الوسع او قدره ولانه يستوفيه لله تعالى
اما به فيقع هدرا كالو اماته لانه المالك على الحقيقة كالو امره صاحب النفس بقطع اليد فقطعها فمات
منه لم يضمن لهذا المعنى وكذلك النزاع باع عمله وعمله قطع مقدر لا يشترط البر فليس في وسعه ذلك والاجارة
لا تنعقد على عمل ليس في الوسع فاذا اتى به على الشرط صار للمشتري فينتقل الى الامر بحكم التمليك عليه
بالاستيجار ولا سعاية فيصير كانه فعل بنفسه في نفسه فيقع هدرا والمعتص يعمل لنفسه وليستوفي حقه
فلا يرا بحكم الانتقال بل بحكم انه حقه على ما مر وهذه الحقيقة لم تثبت قطعا فلا تثبت البراة قطعا واذا توقف
لم يصر في حكم فعلين ومتى اختص اصل القطع بحكم ثبت بنفسه من غير وقف صار في حكم فعلين كما في تلك
المسايل ولان الامام لا يضمن يد السارق بحكم سقوط حرمة ذلك المحل جزا المعصية كما اذا اتى المحصن والمرتد
حتى لو قطع اليمنى قاطع بعد القضا بغير اذن الامام لم يضمن شيا كالو قطع يد مرتد او اتلف خمرا واذا كان المحل
ساقط الحرمة لم يصلح محلا لانعقاد ضمان الفعل فيه واذا انعقد هدرا سرى لذلك الى النفس لان السراية
تبع للبداية ولكن مع هذا يصير مقيما حدا لله تعالى لانه لم يوجد عليه حد البر على ما مر بابن الموجود
ابتداء حكمه حكم الجملة فيصير في حكم الفعلين واما هاهنا فالمحل محترم الا ترى ان غيره لو قطع يد من عليه
القصاص ظلما ضمن لصاحب اليد لا للولي القصاص وهذا لانه لا يملكه قصاصا بالاول والاول كان محترما
فلا يقتضي المثلية سقوط المحل حرمة المثل والمساواة في القيام دون السقوط فلو سقط الضمان لسقط
من حيث انه يملكه وانه لا يملك يده حقيقة بل حكما في حق استيفا حقه منه على ما مر واذا سرى لم يكن
استيفا لم يكن المحل ملكا ايضا والله تعالى اعلم مسالة ونظير هذه المسالة من حيث المعنى
اذا جلد الامام رجلا حدا بشهادة الشهود وجرحته السياط ثم رجع الشهود ولم يضمنوا الارش عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يضمن الشهود وذلك لان الجرح كان بالجلد
وهم اوجبوا الجلد فانتقل اليهم كانهم فعلوا فينتقل الجرح اليهم وبالرجوع يصير تعديا بغير حق فيضمنون كما
يضمنون الدية اذا كانوا اوجبوا قتلا وابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول انما ينتقل اليهم بقدر
ما اوجبوا وهم اوجبوا حد القذف وانه جلد مولم غير خارج فلا ينتقل اليهم ما لم يوجبوه من الجرح فان قيل
لو كان كذلك لوجب ان يضمن الامام لصيرورته فعلا غير حد قلنا ان الامام فرض عليه اقامة الحد والاحتراز
عن الجرح بالجلد متعذر فتسقط اعتباره نفيا للحرج في تحري السلامة وتحقيقها فالجرح مسقط للالزامات
الشرعية لعدم الوسع وعذره يسقط عنه ولكن لا يلزم غيره فصاحب فصار الواجب بالشهادة جلدا لا يسري
وانه لا يشتط فيه ايجابا وهذا لان الوجوب لا سراية فيه وصار الاستيفا حقا سرى اولم يسر مطلقا
عن الوصفين وعن كل واحد منهما لانه ليس في وسعه ان يخرج به الاستيفا بوصف بعينه فان قيل ان الامام
يخرجه تحري يقع في الضرب فلا يكون عذره ملزما غيره حقا قلنا وان كان يقع بحال في وقعه يتعذر
وجرح فصار من قبيل ما لا يطلق فان قيل ان الاجر المشترك يلزمه عمل غير معيب والاحتراز عن الافساد
فيه حرج مثل ما يقع للامام في الجلاد بل اشد والعمل عليه واجب كما في مسالة الجلاد قلنا ان الاجر باع عمله
وكان اللزوم بحكم عقد اختياره فلزمه كما التزمه سليما عن العيب وصح اذا كان ممكنا في الجملة واذا شق عليه
وهاهنا اللزوم بالزام الشرع لا بفعل لنا فيه وقد نص الله تعالى على ان لا حرج في الدين رحمة من الله تعالى
وتفضلا مع جوازه لو الزمناه بقدر الممكن من الحرج والله تعالى اعلم مسالة ولي القتيل اذا قطع يد
القاتل ثم عفا عن القتل ضمن الدية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وعندهما رحمهم الله تعالى
ورضي عنهم لا يضمن لانه ملك كل نفسه قصاصا فاليد منه فصار قطعه بما هو في حكم ملكه هدرا كالمسالة
الاولى وقطع الوجل يد نفسه الا ترى انه هدر قبل العفو فكذا فكيف يصير مضمونا بالعفو والجناية لم تتغير
عن حالها والعفو تنا ول ما بقي من فعل اخر وهو قتل ولان هذا الفعل نفسه فعل قتل فانه اذا سرى
كان قتلا لا غيره واذا كان من فعل القتل لم ينعقد مضمونا لانه حقه ولان حقيقته غير مضمون عليه
ونظيره رجل له قصاص في اليد فقطع الاصبع من يد من عليه القصاص ثم عفا لم يضمن الاصبع وكذلك
شاهدان لو شهدا بالقتل على رجل فقطع الولي يده ثم رجعا فكانهما ضمنا لصاحب اليد يده وانما
يضمنان ما اتلف بشهادتهم فدل ان المتلف متلف بشهادتهم وهم ما شهدوا الا بالقتل ولو كان القطع
غيره ما ضمنا ولا يلزم رجل عليه قصاص في نفسه وفي يده فقطع صاحب النفس يده فان الذي عليه
القصاص من يرا من حق القصاص في اليد كانه قطع ظلما ولو جعل ذلك القطع قطعا بقصاص لضمن لصاحب
اليد الارش كالوصرفه الى قصاص في اليد لرجل اخر ولم يضمن لان شيا من قضا الواجب لا يقع بقطع اليد
فان الواجب روحه وشي من الروح لا يزول عن نفسه فانما لا تتجزا زوالا ولا ثبوتا على ما مر فكذلك

لايضمن

لا يضمن لصاحب اليد وفي مسئلتنا نحن لم ندع ابقا شي من النفس باليد بل ادعينا ان اليد في حكم ملكه تبعا للجملة
اذا قلنا ان القطع من حيث فعل القتل من القتل فانه منه ولكن لم يتم عليه ما لم يات على الروح وشي من حكم العلة
لا يثبت بما هو من العلة ما لم يتم كبعض النصاب من العلة فلا يجب شي حتى يتم كل النصاب علة وتاجل حكمه
الى الحول لنقصان وصف وكذلك هاهنا كل جزء من القطع علة بنفسه وان تاجل حكمه من الموت الى حين بعده
لم يصر ابقا شي من الواجب حتى يموت منه واذا كان قتلا او منه لم يقع مضمونا فالم يثبت حكمه بعد لم يصر مستوفيا
ومع العفو عن حقه فخرجت هذه المسالة على طريق ان القطع حقه وان المحل مملوك له حكما كالمسالة
الاولى وابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول القطع غير القتل على ما بينا في المسالة الاولى
فلا يصير القطع حقه في مسالتنا هذه وحقه القتل واذا لم يصر حقه لم يصر المحل في حق ملكه حكم ملكه
على ما مر واذا لم يكن حقا كان تعديا فيقع مضمونا الا ان وجوب الضمان لا يظهر قبل العفو لما له من حق
القتل فالكل حق بصيرورته ما دونه تبعا فيسقط اعتبار الضمان عليه في الطرف تبعا للكل لحق القتل
او لاحتمال حقه اولا لانه لان له جعل هذا القطع قتلا فضربات اخر او حز الرقبة فاذا سقط القتل
بالعفو زال المانع فعمل التعدي عمله ولان القطع او القتل انما يكون حقا له لانه قصاص وكله سقط بالعفو
لانه قتل لا يجري سونه بحرج الذي وجد منه من ان يكون قصاصا صار تعديا وعلم ان حقه قبل ما بقي
القصاص حقا له وعلى هذا الشرط وقع حين وقع فاذا عدم الشرط كان تعديا كالقطع اذا سرى في المسالة
الاولى واما مسالة الاصبع فالجواب عنها ان الواجب لصاحب اليد ياخذها وانه اسم لاجزا منها الاصبع
فكان اخذ الاصبع اخذ البعض الواجب فلا يقع مضمونا وان اخطا الطريق فاما هاهنا فالواجب روح يوخذ
وانها ليست بذات اجزا ولا جسم واليد الذي اخذها بعض الجسم لا بعض الروح فلم يكن الواجب ولا
بعضه فلم يكن حقه الا ترى ان الكامل الاصبع لا يقطع بناقص الاصابع لنقصان فيه بالاصبع فعلمنا
انه بعض الواجب لما انتقص بذلك وكامل الاطراف من الجسم يوخذ بالناقص لنقصان بهما زوجا
واما مسالة الشهادات فالجواب عنها ان الشاهد لم يضمن له اليد لانه اوجب اليد للمشهود له
بل لانه اوجب له قتل النفس وذلك يبري القاطع عن ضمان القطع فيضمن بايجاب البراة عليه بعد
علة الضمان له فصار كمن شهد على رجل بانه ابرا غريمه عن الدين ثم رجعا ضمنا ومثاله رجلان
شهدا على رجل بطلاق امراة قبل الدخول بها ثم رجعا بعد القضا ضمنا له نصف المهر كانهما اوجبا
عليه فالوجوب كان بالعقد بل اسقطا الثبوت من قبل الزوج فيما بالاضافة اليه منعا علة البراة
عن العمل حتى لم يثبت البراة فصارا كانهما اوجبا بعد البراة والله تعالى اعلم مسالة المجروح
اذا عفى عن الجرح او القطع او الشجة ثم مات لم يجب شي عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
ورضي عنه تجب الدية استحسانا والقياس ان يجب القصاص فيما يقول لان عفا عن حقه فيصح كما لو عفا
عن الجناية او القطع وما يحدث وانما قلنا حقه لما ذكرنا في المسالة الثانية ان القطع حقه وان كان
نفسا فكيف يبطل بصيرورته نفسا ولان الجناية واذا كانت عامة يعم القطع والقتل والبراة لا تصح
من حيث تناول القتل فانه لو نص فقال ابراتك عن ضمان القتل لم يصح فثبت انه يصح ولان اذا
ما يتعلق وجوبه بالقتل جاز قبله وهو الكفارة فالابرا اولى لانه اوسع ثبوتا من الاداء الا ان الابرا
ينصرف الى الواجب له من الضمان بالقطع وانه ضمان ثابت سرى او لم يسر فالجناية مضمونة حقا
الا انا نجعل ما يثبت للحال وجبا له الضمان لا يمنع صحة البراة حتى لو تزوج على القطع المراة التي
قطعته كان لها مهر المثل لا لانه سمي ما ليس له لكن لان المسمى مجهول فلم تصح التسمية ولانه
ابرا عن القطع وهو للحال قطع وانما يتوهم الاتلاف قتلا فيكون قبل الاتلاف حقه في قطع مثله فيصح
العفو واذا صح هدر ما بعده بنا عليه كما لو اذن له بالقطع ابتدا فصار قتلا كان هدرا لو افتتحه
اذنه ابتدا ولانه متى صح فارق الجملة بحكمه فيصير في حكم ما لو فارق بالبر على ما مر دل عليه ما قالوا
في رجل ادعى على رجل انك شججت موضحه ولي فمات منه وشهد له شاهد بالشجة لا غير والاخر
بالشجة والموت منها قضي بالموضحة ولو كانت غير التي سرت الى النفس لما قبلت الشهادة كما لو ادعى
قتلا عليه من الابتدا فشهد الشهود بالشجة ولا يلزم الوكيل بالصلح عن الشجة اذا صالح عن الشجة وما
يحدث له لانه زاد ما لم يسم فيه فصار مخالفا كالوكيل بالصلح على الف درهم اذا صالح بخمس ماية درهم
ولانا سلمنا ان نفس القطع ابتدا تنقلب قتلا من اصله اذا سرى الى الموت الا ان فيما دون محل القطع
محل القتل بحكمه فاذا فارقه بحكمه صار في حكم نفس وحكم مال ابرا منه ثم جا الموت بسبب اخر فلا
مفارقة بين اجزا الجسم في صفة حلول الجناية بها في انها عدوان اذا لم يكن عن اذن الا ان يكون القطع
جزا وانما يفارق بعضها بعضا اذا كان جزا لا يعم البدن فيكون بعضها محلا لاستيفا الجزا منه دون

البعض تاما اذا لم يكن جزا واستغرق الكل جزا فلا يفترقان في حق انعقاد الضمان وسقوطه فلا يصير القطع قطعا ثم قتلا فيكون له اسم ما له لا حالة ولا يلزم على هذا رجل اقر انه لا جرح له على فلان ثم ادعى قتلا صح او قال لا قتل لي عليه ثم ادعى جرحا فانه يدل على انهما غيران لانهما غيران غير عيبين فالسراية تعتبر صفة على الحقيقة والعين تتغير بتغير الصفات والكلام في العين المشار اليها عن القطع انها لا تصير شيا اخر بالموت كالصبي والشيخ غيران اذا سميا غير عينين واذا عين الصبي ثم صار شيخا كان ذلك بعينه ولانا نقول ان القطع غير القتل واجبات حقا للانسان والكلام وقع في الاستيفا فان القطع يستوفي بقطع والقتل كذلك على انا لا نسمي قطعا سرى الى الموت قطعا الا اذا انقطع عن النفس بحكمه فالحقناه بما لو انقطع عنه بالبرء فيكون على هذا ايضا على انه لا يتم الاسم الا اذا انقطع عن النفس فقطع واذا انفصل بما قتل فيعود الكلام في اثبات الانقطاع والاتصال وقد انقطع عن الفصل الاول بكونه جزا وانه مخصوص به دون النفس محلا وفعلا وفي مسئلتنا هذه انقطع باسقاط الضمان الذي هو وصف القطع الموجود بقدره فانه مضمون بنفسه للحال ولكن اذا انقلب قتلا انقلب ضمانه ايضا ولما سقط ضمانه فارق حكمه حكم التعدي على النفس فانه مضمون وفي الفصل الوسط فارق نفسه في كون كل جزء منه محلا بينو في القتل منه من طريق القطع فيقع غير مضمون ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه عفا عن غير حقه فلا يصح كما اذا عفا عن الانف وله اليد وانما قلنا غير حقه لان حقه القتل ولانه عفا عن القطع وهما شيان على ما ثبت الاتفاق عليه الا ان يتغير بدليله وما دليله الا سقوط الضمان بالعفو وذلك الضمان متصل بين ان يكون ضمان قطع او ضمان نفس ومما قلنا ان وانه سمي ضمان القطع وتبين انه لم يكن ذلك له وانما كان ظنا ما ظنه فلم تصح البراة فلم يصر للقطع حكم نفسه والقتل زيادة عليه بل اعتبر موقوفا على ما تبين في الثاني ولهذا كان القياس ان يجب الضمان كما لو عفى عن الانف الا انه استحسن سقوطه اسقاطه بشبهة الصحة لقيام صورة القاطع حال العفو فانه العفو اليه بخلاف الابرا عن الجناية لان الضمان ضمان جناية صار نفسا ام لا فلم يصادف بهذا اللفظ ما ليس بحق له وصحت البراة عن ضمان القتل بلفظ الجناية دون لفظ القتل لان اسم القتل لا يثبت الا بعد الموت وكذلك البراة عن القتل تكون بعد الموت فيتناول حق الورثة واسم الجناية قايم للحال وهو سبب لضمان لثبوت ضمان القتل فان لم يثبت فيقتضي براة للحال ولان حق الورثة للحال يمنعه عن صحة التصرف نفاد الحال الا ترى ان من قال لاخر اقتلني فقتله ضمن ولو قال اقطع يدي فقطعها فمات من ذلك لم يضمن لانه تناول حقه للحال وكذلك اذا قال اقتل عبدي لا يضمن القاتل لانه تناول حقه للحال ولم يفسد لانعدام الواجب لان البراات تصح بعد سبب الوجوب قبل الوجوب كالاداء على ما زعمت وانما ابطلنا بلفظ القطع لانه لم يكن سببا انما السبب فعل سمي قتلا او جناية واما قوله انه للحال قطع مضمون فيعتبر بالعفو فلا كذلك بل هو قطع على احتمال ان يكون غير قطع فاذا تبين في الثاني كان الحكم لما تبين فيصير عافيا عن غير حقه ولا يلزم مسئلة الشجة لان الحق انما يثبت بسببه فيصير اذا ادعى السبب مع حكمه في حق صحة السبب كانه ادعاه وحده دون المسبب في موضع يصح منه ذلك الا ترى انه اذا قال لرجل هذا عبدي اشتريته من فلان الغايب وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة ثبت الشرا من الغايب كانه كان حاضرا وادعى السبب عليه مقصودا دون الملك وكذا هاهنا يصير كانه ادعى شجة بلا ضمان قتل وقد اجتمع عليه الشاهدان لان الذي يشهد بالشجة والسراية لم يصر بشهادته حجة في السراية لانها شطر العلة فتصير في حكم العدم في ايجاب الحكم فيصير كانه لم يشهد ولا يصير من حيث الشهادة احدهما قتلا والاخر شجة والمعنى ان الشجة صارت مقصودة فكذلك تصير مقصودة بالشهادة ليثبت السبب كما اذا ادعاه لم يثبت الحق بناء عليه كما قلنا في مسئلة دعوى الملك والشرا واما قوله بالسراية يتغير صفة القطع فلا كذلك بل يصله كما ذكرنا ان محل الافعال يتغير من الجسم الى الروح والحياة كروح الصيد يصير شيا اخر اذا اصاب ادميا ولا يلزم اذا قال المجروح لم يجرحني فلان حتى مات منه فادعى الوارث القتل عليه لم يصح لان قوله لم يجرحني انكار فاقتصر عن العدم ولا تنبني صحته على وجود الجرح حقا له بل على العدم فيصير الخبر صدقا وانعدام امثل الجرح الذي مات منه فلان يقتضي انعدام القتل نصا فالنية ضرورة فبطل دعوى الارث بمقتضى كلامه لا بمنصوصه وثبوت القتل والجرح شيا واحدا حتى قال على سبيل الابتدا فقال لا جرح لي عليه ثم ادعى عليه قتلا يصح على ما مر فثبت الان ان القتل والقطع شيان مختلفان كالجرح والنفي لاختلاف محل حكمهما احدهما في ابانة جزء محسوس والاخر في ازالة حياة من الاجزا فثبت ان الصحيح ان القطع اذا مات منه المجروح يكون قتلا من الاصل على سقوط اسم القطع لانه طريق القطع على ما مر بيانه الا ان ينقطع الابتدا

باسم القطع

باسم القطع كانه بدا منه والانتها قتلا بسبب اخر الا انهما يقولان ابتدا القطع له ضمان نفسه كما لو بدا اثم ينقلب بالسراية الى شي اخر كالبيض ينقلب صيدا الا ان تبين انه كان صيدا انفسخ العفو عن ضمان القطع بتمامه للحال وكذلك القصاص لثبوت المساواة للحال ولصحة البراة ويعتبر الحكم حكم الجملة يصير مقطوعا كما لو ابرا وابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول لا يصير قتلا بالانقلاب فانه لو كان كذلك لما كان الموجود قبل ان ينقلب شيا فكان لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث واليمين هي السبب لانها لا تكون سببا حتى تنقلب مرسلا في حق ايجاب الكفارة بعد ما كانت معلقة باليمين في حق الكفارة لقوله ان دخلت الدار فعلي اطعام والحنث بمنزلة الدخول فلما جاز التعجيل هاهنا علم انه بنفسه يصير قتلا كالنصاب لا يكون علة للوجوب الا بعد البقا حولا وانه لا ينقلب شيا اخر بل هو ذلك النصاب بعينه وانما تم صفة النمو بالمدة وكذلك هاهنا هو ذلك القطع الا انه وصف عمله بل عمل في الحياة وكيف ينقلب وهو بصورته لم يتبدل ولا يتغير انما ازداد وصف السراية الى الموت واذا كان كذلك لم يثبت له حكم متقرر للحال يمكن بناء امره عليه فانه متى اثبتنا ذلك ثم اسقطناه بحكم اخر لا بد من علتين يجعل احدهما ناسخة للاخرى وحينئذ لا يستقيم تعجيل بما يتعلق بالاخرى بقيام الاولى بل له احد حكمين اما قطع او نفس لا يعرف ذلك الا بالمال ولا تثبت البراة في الفصل الاول بحكم القصاص لانه لم يثبت انه قطع بعد وفي الفصل الثاني لا تثبت البراة عن القطع مطلقا لان حقه القتل قصاصا وانما يكون قتلا اذا مات منه وانما يكون قصاصا اذا انتهى القتل الاول وقد سقط بالعفو كله وفي الفصل الثالث انما يصح العفو اذا ثبت انه قطع ولم يثبت بعد اذ تبين انه قتل والله تعالى اعلم

مسئلة اذا قتل الرجل عمدا وترك ورثة صغارا وكبارا كان للكبار حق استيفا القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ورضي عنهما لا يكون لان القصاص احدهما في القتل للعباد فلا يملك الواحد من الورثة فيه استيفا الكل قياسا على الدية وكما اذا كانوا كبارا وكان وبعضهم غيب وهذا لان القصاص لما وجب حقا للعباد علم انه واجب بان المقتول فيجب له ثم يورث عنه كالدية ولانهم ما استحقوا الا باسباب المال والله تعالى علق ببعضها النصف وبعضها الثلث للذكر مثل حظ الانثيين ولم يوجب كلا لكل واحد الا ترى انه اذا عفى احدهم يحول نصيب الباقين مالا ولو ثبت الكل لم يبق ضمان اخر كما لو انفرد ولو ثبت لكل واحد فقتل لملك الثاني قتله كما اذا قتل رجلين ثم عفا ولي احدهما ولا معنى لقولكم ان القصاص لا يقبل التجزي لانه لا يحتمل الا بان لا يجب بعضه دون بعض او يقتل بعضه دون بعض لانه لا يتصور ان يقتل بعضه دون بعض فاما في حق المستحق فجاز ذلك اذا وجب لهم جملة في حق المحل الذي لا يقبل التجزي لانه لا يتصور ان يضاف اليهم جملة كعبد بين اثنين اعتقاه ثم قتل يجب لهما قصاص واحد بينهما وكذلك رجل قطع يمنى رجلين فانهما يقطعان يده بينهما ويأخذان الارش بينهما نصفا والقطع بينهما نصفين وانه لا يتجزى في نفسه وكذلك الرهن لا يصح شايعا ولو رهن عبدا رجلين شايعا وانقسم عليهما حتى وجبت القسمة بينهما وحبس كل واحد النصف لان الا سبق للجزء محل الرهن بدليل عرف فاذا اضيف العقد اليه جملة صار الكل مرهونا بلا تجزي فلم يفسد لتجزيه في حق المرتهنين حتى لم يملك احدهما الا حبس النصف ما بقي حق الاخر معتبرا معه وكذلك ولاية النكاح لا تثبت على نصف الشخص واذا اعتقا امة ثبتت لهما جملة وولاية النكاح لا يملك احدهما التفرد بالاستيفا ولا يلزمنا ان قلنا اذا قتل احد الورثة لم يضمن شيا لان اجنبيا لو قتله لم يضمن لهم شيا وكذلك هذا في حق ساير الورثة واما المقتول فلما ذكرنا ان الوجوب عليه غير متجزي فيصير في حق المحل كان كل واحد استحق الكل الا ترى ان المرتهنين يتجزى حقهما فيما بينهما لا يملك احدهما ابطال حق الاخر وفي حق المحل كله لا يتجزى حتى اذا قضى الراهن دين احدهما لم يسترد النصف الذي كان في يد من قضى له دينه بل يحبسه الاخر كانه كان هو المرتهن وحده لجميع الدينين وقضى بعض حقه فيبقى له حق الحبس الى اخره وعلى هذا كان يجب ان يبقى للباقين حق القصاص اذا عفى احدهم ولهذا اختلفت فيه الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا انه باب يسقط بالشبهة وقد اخذ شبهة التجزي في حق المستحقين على ما مر وهذا يوجب ان لا يبقى للباقين الكل فيسقط بالشبهة كما لو تجزى حقيقة على انا قلنا يجب القصاص للميت اولا جملة ثم الورثة يقومون مقامه كانه هو فما لم يجمعوا جملة لا يعتبرون كالميت فلا يملكون الاستيفا كل ما كان للميت كما في ساير حقوقه الا فيما لا يقبل الانقسام عليهم ولا شك وفي قصاص مات عن ورثة قبل الاستيفا ان ورثته قاموا مقامه وان القصاص لهم حق موروث وانه وجب جملة ثم تفرق فكذلك هاهنا وتبين ان القصاص ان كان لا يجب الاجزا اجزا متفرقة للمستحق ولهذا قلنا ان كان لا يجب اجزا متفرقة على من عليه فيبقى اجزا متفرقة للمستحق ولهذا قلنا ان احد الورثة اذا ثبت القصاص بقتل وليه ثبت للكل لانه حق موروث كساير الديون فيكون الواحد من الورثة خصما عن الجميع

لان الايجاب للميت وانهم بمنزلة الوكلا عنه حال الحياة فملك كل واحد من الوكلا في الخصومة التفرد بهما على ما
عرف هذا طريقهم وهو حسن واضح ولابي حنيفة رضي رحمه الله تعالى ورضي عنه ان حق القتيل ثابت لكل واحد
على الكمال كانه لا وارث غيره وكانه قتل رجالا لكل ولي على حدة وان كل واحد يستحق قتلا على الكمال والدليل
عليه ان القصاص يثبت للورثة ابتدا الارثا عن الميت والله تعالى اثبت لهم الحق باسباب الارث باسم النصف
والربع والثلثين او للذكر مثل حظ الانثيين فاوجب لهم بسهام مفصلة وهي عبارة عن البعض وقد تعذر
ايجاب البعض ابتدا بالاجماع فاما ان يبطل الوجوب او يجب كملا لكل واحد على ما مر فصل في عشرة قتلوا
واحدا او يكون كملا لهم لحقوقهم عليه ثم يبطل فيما نحن فيه فعلمنا انه واجب كملا لكل واحد والا لو بطل لم يجب ابدا
لانه يجب للورثة وهم عدد في الاغلب الا ترى انهم في الرهن اذا رهن واحد مالا عند جماعة لكل منهم سهم
معلوم لم يجز وان اضافا العقد جملة الى الرهن لانه لم يثبت الاستحقاق لهم بجملة العقد بل بسهام مفصلة
وهي عبارة عن الاجزا فبطل كما لو رهن عند كل واحد ثلثا او ربعا او سدسا بعقود مختلفة فثبت انه
لا فرق بين تفرق الاسباب وبين تفرق السهام في حالة واحدة ثم لم يجز ان يثبت لكل انسان
بعض القصاص باسباب شتى متفرقة وكذلك بسبب واحد جملة فان قيل ان الله تعالى اثبت التفصيل
فيما تركه الميت فيكون التفصيل في البقا بعد الوجوب وانه يستقيم على ما ذكرنا من طريقين قلنا
ان القصاص لا يثبت الا للورثة ابتدا لكن على سهام المواريث بدليل انه يجب بعد الموت والموت
ينافي بقا الملك فيمنع ابتدا الثبوت له لان المال قد يصير في حكم ملكه وان وجب بعد موته لان
الشرع بقي للميت حق المالية ليتدارك به ما فرط في حال حياته مما يقتضي تملكه فبقي شرعا
بخلاف القياس كما يثبت الملك بالارث ولا بقا للنطفة في الرحم بالشرع بخلاف القياس الحاقا
اياه بالاحيا حكما وان كان له نما مهينا ولما وجب ابقا حكم الحياة والمالكية بعد الموت شرعا لحكمة
تدارك حقوقه فيصير على ما يمكن التدارك منه ولا يمكن من القصاص ولا يجعله ملكا له بل يقيم
الورثة مقامه في ابتدا وقوع الملك له في المبيع وان كان الشرا واقعا للوكيل على ما ثبت من
مذهبنا وكذلك المولى مع عبده الماذون الموصي له بثلث المال لا يملك شيا من القصاص لانه
ليس بمال ولو كان ضمان النفس يثبت الثلث له وكذلك لو انقلب القصاص مالا ولما ثبت انه يجب
للورثة ابتدا باسم النصف لم يكن الا ايجاب شايعا وقد ثبت الوجوب بالاجماع ثبت انه يجب كملا
وهذا كما قلنا ان الرهن جماعة منقسم في حقهم بينهم وفيما بين كل واحد منهم والرهن كانه ارتهن
وحده فصار عقودا في جانب لا يقبل التجزي وعقدا واحدا على الشركة في جانب قبل التجزي
وكذلك هاهنا القصاص واحد في حق من عليه لانه جانب يقبل واحد واستغني عن العدد
بصحة الوجوب عليه وفي حق المستحقين في حكم اعداد لان الايجاب لهم لم يستقيم الا بهذا الطريق
وانه ليس بايجاب زيادة في حق المقتول لان هذا العدد لا يظهر في حقه بوجه واذا كان كذلك
ملك كل واحد الاستيفا بانفراده لانه لا زيادة في حق القاتل الذي عليه القصاص واذا اعفا
احدهم لم يبق للباقين لانه لا يبقى الا بان يجعله اعدادا في حق من عليه وفي حقه هو واحد ولا يلزم
اذا كان الشريك غايبا لان المانع قيام شبهة السقوط بتوهم عفو الغايب ومع شبهة الاسقاط
لا يستوفي القصاص وان ثبت لواحد على واحد ولا مناظرة لهم معنا في تحقيق الشبهة لانا نذب
عن صاحب المذهب ونص صاحب المذهب على اي معنى اذا غاب الكبير لشبهة السقوط فان لم
يمكنه اثبات الشبهة لم يثبت الخطا فيما نحن فيه بل يثبت في تلك المسيلة ويلزمه ان يقول بالوجوب
فيما ولا مناظرة في تلك المسيلة فاما القصاص الموروث بموت الولي فلا رواية فيه وكذلك
لا رواية في عبد اعتقه رجلان ثم قتل وليه بوليات ويجوز ان لا يثبت القتل لاحد منهما
الا اذا اجتمعا كما في انكاح امة اعتقها رجلان او قبل الاعتاق لان كل واحد منهما مالك للنصف
والولاية لا تثبت الا بالكل والكل لا يثبت الا بهما فقاما مقام رجل واحد والواحد منهما كنصف رجل
في شطر العلة فاما اسباب الاستحقاق فكل وارث كامل علة بنفسه بلا شرط ضم الاجزا اليه
لان هذه الزيادة تثبت استحقاقه ولا يضر بالمستحق عليه على ما بينا ان العدد لا يثبت في حقه
ولا يكون الواحد لبعض المستحق ولا يشترط الاجتماع للاستحقاق بل كل يستحق نصيبه وان كان
الموروث قابلا للتجزي ملكه كذلك والاصل استحق كذلك في حق الاستيفا والسبب في الكمال
مع شريكه كما لو لا الشريك كما في ولاية المناكح فيتفاوت مسيلة ارث القصاص مسيلة
ولي العتاقة كما قالوا في النكاح ان كل واحد من الاوليا يزوج المراة والمولى اذا اعتقها لم يملكوا
التزويج الا بعد الاجتماع وكذلك قبل الاعتاق الا ترى ان العلة ثبوت الولاية ولا يثبت الا بالاعتاق

والنصف

والنصف لا يكون اعتاقا بانفراده ولا يوجب ولاية التصرف فكذا ما نحن فيه الا انه يقال عليه انما جعل الواحد
اعدادا حكما لعلة انه لا يمكن الاثبات ابعاضا وهاهنا يمكن الاثبات باقامة الوارث مقام الميت بسهامهم
فيصيرون جملة كنفس واحدة بحكم القيام مقامه فيكون هذا ايسر من جعل القصاص الواحد اعدادا في حق الاستيفا
ورد عليه ان الزوجية ما جعلته لاستحقاق الجمع بحال وبطل قوله ان العلة كملت لشخص وكامل كلام ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ورضي عنه راجع الى ان سبب الاستحقاق بعض القصاص متى ثبت بعضا استحق كلا لانه لا يقبل
التجزي لمن طلق نصف امراته او تزوج نصف امراة وما يجري هذا المجرى مما ثبت باسم النصف فالمستحق
غير قابل للتجزي فان قيل العبد لا يقبل التجزي وثبت ملكه لجماعة وكذلك الدرة وما لا ينقسم وتلاشي
اذا قسم قلنا لا جرم اذا ملكه جماعة فما ملك كل انسان عبدا ولا درة انما ملك جزا منها لا يسمى درة ولا عبدا
حتى قلنا في عبد بين اثنين ولا يلزمهما صدقة الفطر لان الوجوب معلق بملك العبد وما ملك كل واحد
منهما عبدا انما العبد بنفسه اجزا مجتمعة وكذلك الدرة فتفاوتا لان الاجزا مستحقة بذلك الاسم
بمثل ملكه والمملوك هو الاجزا المتجزي واما ثبوت الحياة للشخص او زوالها فمما لا يقبل التجزي ثبوتا
ولا زوالا والشبهة انما يقولان انما لا يثبت حق القصاص ابعاضا لجماعة لكنا نجعل الجماعة كشخص
واحد في الاستحقاق جملة كما اذا مات الولي وورث عنه وفي رجلين اعتقا امة في ولاية النكاح والله
تعالى اعلم **مسالة** احد الورثة اذا اقام البينة على القصاص خرجا الباقي ثم ملك قتله
حتى يقيم البينة ثانيا على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان القصاص ثبت لهم ابتدا على سبيل
الارث من الميت على ما مر ولا يصير بعضهم وكيلا عن البعض كما اذا اشتروا عبدا وجحد البايع واقام البينة
احدهم بخلاف الدية فانها تثبت للميت ثم يورث عنه لما فيها من النفع من قضا الدين والوصية
والخلاص بدل القصاص فانه يصلح للميت على ما مر فهذه المسيلة لا تخرج الا على طريق الابتدا ويجب
ان تكون مسيلة ولي القصاص اذا مات وورث عنه ان يكون احد الورثة اذا اقام البينة ان يثبت
القصاص في حق الكل بلا خلاف ولا يلزم على شي من هذا اذا اعفى احدهم لا يبطل نصيب الباقين لانا
اثبتنا التجزي في حق ولاية الاستيفا لانه لا يتصور الا كذلك فاما في حق الاسقاط صحيح اسقاط
البعض دون البعض لان الباقي يصير مالا فيستقيم اثبات البعض دون البعض فابو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى اثبتنا الكل لكل واحد في حق المحل دون الاوليا حتى اذا استوفاه احدهم لم يضمن
للمقتول شيا وسقط الواحد عن الاستيفا بحق الباقين وابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه
اثبت الكمال لكل واحد في الاستيفا دون العفو فصار جانب العفو لانه الاستيفا مختلفا فيهما
في الرد الى طرف المحل ام طرف العفو وقد احتج مشايخنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم بقتل الحسن
ابن علي رضي الله تعالى عنهما قاتل ابيه عبد الرحمن بن ملجم وكان في ورثته علي كثرة وكان منهم
الصغار وهذا انقل روي عنه ولم يظهر له سبب صحيح غير قتل ابيه فصار متفقا قاليه وكان
قصاصا لا حدا ولانه لم يثبت انه كان اماما حتى يقتله حدا ولان اباه عليا رضي الله تعالى عنه
كان قال حين بلغه احد عبد الرحمن ان احبسه فان صحت فانا اعلم به وان مت فاقتله ان شيت
روي هذا عن علي رضي الله تعالى عنه فيصير مذهبا له ايضا ويكون قوله اقتله ان شيت دليلا
على انه قصاص فالحد مما يجب على الامام اقامته وكذلك لم يرو لنا ان عبد الرحمن كفر بالله انما
يقتل قتله عليا رضي الله تعالى عنه والقتل وان كان كبيرة فلا يوجب الكفر ولان عليا رضي الله
تعالى عنه قال له اقتله ان شيت وعلى الكفر يجب القتل حتما الا ترى ان الحسن رحمه الله تعالى
مثله والمثلة لا تجب قصاصا فدل انه نسبنا منه وانه امر مشكل والله تعالى اعلم بالصواب
مسالة القصاص يستوي فيه الرجال والنسا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
لاحظ للنسا في الاستيفا ولهن حق العفو لان المراة ليست من اهل القتل بضعفها ولهذا لا تقتل
الكافرة الاصلية ولا يضرب عليهن الجزية الواجبة مكان القتل فصارت وان كانت كبيرة في حق
استيفا القتل كالصغيرة ولكنها تملك العفو فكانت في حكم الكبيرة وهذا كما قلت ان المراة لا تلي
عقد النكاح وتملك الرد اذا انكحت بغير اذنها لانها ليست من اهل المباشرة للحيا الذي بهن وذلك
الحيا في غير البكر لا يبلغ مبلغا يمنعها عن التكلم بالاختيار والرد او نقول ان طريق القصاص طريق
الولايات على الغير دون الاملاك من وجه بدلالة انه لا يظهر عن ذلك الملك شي الا القتل الذي
هو تصرف فاما القاتل فنفسه على الحقيقة مملوكة له لا للولي على ما مر من وجه وقد ثبت للولي
ضرب ملك على القاتل على ما شرحته فمن حيث اشبه الولاية حجرناها عن الاستيفا فالولاية
فيه ثبتت كما حجرناها عن ولاية النكاح والتصرف في مال الصغار الا بتولية ومن حيث اشبه

الاملاك ابتنا لمن لحقوق العقود والاعياض وما ليس فيه استيفا وتصرف نقضا ولنا ان القصاص مبني على ملك الولي على القاتل لا يثبت للزوج على المراة بعقد النكاح ملك القتل يملوك ابتدا بنا على ملك المحل كما يملك الرجل الوطي بحكم ملك المحل على ما ترتيبا نه والمراة تساوي الرجل في الولاية الثابتة بحق الملك انما يفارقه فيما يثبت من الولاية على الغير نظرا لنقصان عقلها وضعف رايها ولما ثبت للمراة ضرب ملك حتى ملكت العفو والصلح تثبت ولاية الاستيفا والجواب عن قوله انها ليست من اهل القتل انها ان لم تتبدد وكلت فانها من اهل التوكيل والتوكيل بالاستيفا صحيح والله تعالى اعلم **مسالة** وقال بعض الناس لا حق للنسا في القصاص وبدله لانه يجب بعد الموت والنكاح ينقطع ولنا ما روي عن ضحاك بن سفيان الكلابي انه قال ورد علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ورث امراة عن ضحاك الضبابي من دية زوجها اسيم ولان الدية موروث كساير الاموال تجب للميت اولا ثم تثبت الورثة ولا ينفع للميت الا ان ستند للوجوب الى سببه وهو الجرح الذي بر بي صيد انه يموت ثم يصيب الصيد فانه يورث كغيره وان وجد بعد موته لهذا المعنى على ان النكاح باق عندنا الى ان تنقضي العدة حتى انها تغسل زوجها لهذا المعنى والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الشبهة بالالة

مسالة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه في الاصل لا يجب القصاص الا بما يسيل جرحا من الحديد او خشب له حد او بالحديد اذا كان دقا ولا يجب بما سواه على رواية الطحاوي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجب الا بما يقتل جرحا لا دقا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ورضي عنهم كل الة يقصد بمثلها قتل النفوس يجب بها القصاص كالدق بعصا كبيرة او حجر ثقيل ولا يجب بالعصا الصغيرة والسوط والسم وسقي الادوية وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه وحده يجب بالعصا الصغيرة والسوط اذا والاه ضربا به حتى مات ولا يجب اذا لم يوال فاما الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه فانه يقول ان السوط بلا موالاة انما يقصد به التاديب فصار القتل خطا منه فاما الموالاة بالسوط الى ان يموت فيثبت الموت على سبيل القصد كالضرب بالكبيرة بلا موالاة فيصير الضارب مواليا عامدا قتله بغير فقصده بسبب الموضوع له فلا يبقى شبهة كما بالكبيرة واذا لم يوال كان الفعل تاديبا لا قتلا كما في حق الدواب والعبيد فما نادي الى التلف كان خطا على بنا وضعه وقصده وبخلاف الجرح فانه سبب التلف وضعا فان القوام بالبنية وهذا نقض البنية وان قتل فكان من الاتلاف الاثري انه لا يفعل مختارا الا بطلب شفا من مرض بدفع مرض اذا قامه حق الله تعالى كما يقتل النفس بحق الله تعالى وكما يشرب السم القاتل لدفع ما هو شر منه لان يكون ذلك عدوا وضعا وكذلك النزع والختان ليسا من التاديب والتعذيب في شي بل صيرا الى الختان لاقامة امر الله تعالى حتى لم يشتغل به من لم يعرف الامر فالفعل فصار اليه لدفع شر فوقه والضرب تاديبا قد يصار اليه لطلب زيادة منفعة وصلاح على سبيل الابتدا والاختيار فلم يكن من اسباب الفساد وضعا واحتج الجماعة بالعمومات الواجبة للقصاص من الكتاب والسنة وبما روي ان يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راسه بالحجارة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه قالوا والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان كل الة وجب القصاص بجرحها وجب بكسرها ودقها قياسا على الحديد وهذا لان الحديد للحياة متعلقة بسلامة البنيه وهي تفوت مرة بالدق ومرة بالجرح ولان العمد الى القتل عادة بحجر رحا سقط من السطح على الانسان فوق العمد اليه بجرح اصبع ونحوه او دونه ولان العصا الكبيرة مما يقاتل بها عادة كالدبوس والحجر مما يرمى به كالسهم بخلاف السوط فانه مما لا يقاتل به عادة وانما يعد تاديبا للدابة حال الكسل سيرا فيمكن حال الضرب به حتى مات شبهة الادب وشبهة انه ليس بعمد قتل ولان الضربة الاولى لو مات بها وحدها كان خطا ولم يكن موجبا للقصاص والضربة الثانية والعاشرة معها لا توجبه ايضا وان كانت قتلا كرجل جرحه رجل خطا ثم جرحه عمدا فمات منهما لم يجب القصاص لتمكن شبهة الخطا فيه بانضمام الخطا الى العمد فكذلك هذا فضربنا السوط معا وركنه بقي السيف كل واحدة بانفرادها تصلح سببا للموت ويجب به الضمان منفردا عن الاخر فكانت عند الاجتماع عللا فان قيل انما لم يجب القصاص بالواحد لانها ادب في نفسه وضعا والموت منه كان خطا كان على اعتياد الوضع كمن رمى صيدا فاصاب مسلما كان مباحا له من حيث اصطاد في اجتهاده وانقلب قتلا

خطا

خطا فاما اذا اقتصد الموالاة فهي ليست للادب فصار شيا اخر قتل عمد من الاول من غير ان يبقى الاول خطا الا كان كمن شرب المثلث الشديد على اصلكم دون السكر للاستمرا كان مباحا فان والى حتى سكر اثم وجب الحد لانه لما والى صار اسكارا من الاصل وسقط معنى الاستمرا ولم يقل سكر انما مري طعامه وهو حلال لا يتعلق لا تصاف به الحد كالمبيع وبما هو حرام وهو القدح الاخير فلا يجب الحد للشبهة بل اوجب لانه من اوله يصير للاسكار عند الموالاة ويصير شيا اخر قلنا ان الشربة الاولى مع الاخيرة صار مسكرة ولو اسكرت بنفسها لوجب الحد ولم يسقط بسبب انها لا تسكر عادة وحيث اسكرت كان خطا فلم تصر الاولى ما نعة وجوب الحد فلم يوجب شبهة المنع مع الاخيرة وانما لم يوجب الحد حال الانفراد لانها لم تسكر والعاشرة ذلك اذا لم تسكر لا يوجبه فيكون عدم الحد لعدم العلة لا لمانع وها هنا الضربة الاولى وان صلحت منعت الالة وجوب القصاص كالجرح خطا وكان السقوط لمانع لا لعدم العلة وهي القتل وشبهته ان العلة هي القتل والجرح سبب موضوع له على ما بينا فاذا اجتمعت الجراح سميت اسبابا وعللا فاما الضربة بالسوط فموضوعة للتاديب عند عدم الموالاة والقتل اذا جاءت الموالاة من حيث العادة فعند الموالاة لا تجعل الضربات عللا للقتل عمدا بل فعلها واحدة كما في السكر وشرب الاقداح لا تجعل الاقداح عللا لاعتبار الوضع عادة فان الواحد عادة يشرب للاستمرا لا للاسكار واذا كان القدح قد يسكر نادرا لضعف الشارب فالاحكام لا تبنى على النوادر والجواب هذا ان الضربة الاولى لما صلحت للقتل اذا انفردت وجد الموت عقيبها لم يضطر الى ضم وصف اخر اليها عند الاجتماع فبقيت علة كالجرح سوا ولذلك يجعل القدح الاول لما صلح علة للاسكار بنفسه في الجملة فعند الاجتماع لا يخرجه من ان يكون علة غير انها بانفرادها لو اسكرت اوجبت الحد وان قدح الشارب للاستمرا فعند الاجتماع لم يوجد شبهة مسقطة واما الحجة لابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه ماية من الابل ولم يفصل بين الموالاة وغيرها وبين العصا الصغيرة والكبيرة والاعتراض عليه لابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما ان السوط اسم لما يساق به الدواب ويعد له العصاه والعصا المطلقة اسم لما يتوكى المريد في هذا به وقيامه اي يستعين بها ويتوكا عليها والكبيرة التي تصلح للقتال مما يثقل حملها على المرء ولا يكاد ينتفع بها ولا تسمى عصا الا مجازا وصح هذا حجة على الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم سماه خطا العمد وما يقتل بلا لبث لم يتمكن شبه خطا في قصد القاتل به ويحتج لابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه فالمعنى فيقال ان الالة فيها شبهة لانها ليست بالة القتل فلا يجب معها القصاص كالسوط والدليل على الشبهة ان الة القتل والقتال في الاصل الحديد قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد ولان خزاين اسلحة الملوك انما تكون من الحديد وهو المستعمل غالبا في القتال والخشب لا يستعمل الا نادرا وانما الخشب للبنا والاحراق ونحو ذلك من المنافع للناس فثبت ان الخشب ليس للقتل خلقة ولكن ربما يقام مقامه استعمالا فلا بد ان يكون دونه ثم راينا انواع الحديد صغيرة وكبيرة سوا في ايجاب القصاص جرحا وان كان الصغير منها كالابرة ونحوها لا يستعمل للقتال والقتل فاذا عمل الخشب او الحجر عمله الحق به ولم يبق شبهة انها ليست للقتل وقدحا بالسبب بلا شبهة فاذا لم يجرح ودقا لم يلحق بالحديد لان انواع الحديد في الدق ليست سوا فان الحديد اذا الطيل وخفف حتى صار على وزن السهم ونحوه ثم ضرب بعرضه حتى مات المضروب منه لم يجب القصاص لانه دون العود فيمكن منه شبهة انه ليس بالة القتل وكذلك الخشب لما صار خلقة دون الحديد اشبه الخفيف من الحديد الذي انحطت درجته بالصنعة واما الطحاوي رحمه الله تعالى ورضي عنه فلم يعتبر الالة وفرق بين الدق والجرح وانه فعل القتل وليس لفعل الركن الذي ركبه والله تعالى اعلم

فصل شبهة الركن

الا مسئلتان احداهما هذه فصل الدق قتل بشبهة والجرح عمدا محضا وذهب الى ان السلامة في اعتدال البنيه والجرح نقص في نفسه لا شبهة فيه فيتعلق القصاص به الا شبهة في الفاعل او المفعول فاما الدق ففيه شبهة انه ليس بسبب القتل لان الاعتدال مع الدق قايم ظاهرا وانما ذهب باطنا ثم الحياة وان تعلقت باعتدال الباطن فقيام الظاهر يمكن شبهة السلامة فلم يجب معها القصاص وهذا من ابي حنيفة استقصا في الاحتيال للدر وما قاله ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما هو الطريق الواضح في تفسير عمد القتل عند الناس والجواب عن الاخبار ما مر في مسئلة بيان كيف يقتص من القاتل بهذه الطرق والمسئلة الاخرى فيما دون النفس والله

تعالى اعلم بالصواب **مسألة** اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت بجنبها اخرى او قطع المفصل
الاعلى من اصبع فشل ما تحته لم يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال الشافعي
رحمه الله تعالى ورضي عنه يجب القصاص في المقطوع والارش في الشلل وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الاصبع الواحد وفي الاصبعين كما قال الشافعي
رحمه الله تعالى قال لان محل القطع متى حل باصبعين كان في حكم قطعين يتعدد بتعدد محله الا ترى ان
من ضرب ضربة واحدة فابان يدين او قتل نفسين لزمه قصاصان او ما لان ولو ضرب ضربتين ولم يقتل الا نفسا
واحدة لزمه ضمان واحد واذا صار في حكم فعلين اذا حل باصبعين صار كمن قطع اصبعا ثم ضرب اخرى فشلت
واما اذا كان اصبعا واحدة فله حكم فعل واحد لان المحل واحد فاذا اعتبر واحدا وبين حكمه انه ابان
وسرى لزم القاطع مثله سرى وسرى ولا يمكن الاستيفاء بهذا الوصف فلم يجب كما اذا كسر العضو
والشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول لا فصل بين الاصبع والاصبعين والمفصلين من اصبع
فمحل القطع ما بان ومحل السراية ما بقي وابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول ان الفعل واحد
وهو الضربة لانها ما حلت الا بموضع واحد ثم البينونة والسراية حكم فلا نعتبر فعلين بخلاف
ما اذا اصاب يدين لان نفس الضربة حلت بيدين لانها قطع وانما يعلم بانقطاع محله وقد انقطع
محلان فعلم انهما قطعان وفيما نحن فيه ما انقطع الا محل واحد واذا كان فاحدا مبينا وساريا لم يجب القصاص
على ما قلنا الا ترى لو قطع المفصل الاعلى من الاصبع ثم قطع الباقي لزمه القصاص في الاول والارش في
الثاني وان كانت الاصبع واحدة لان القطع قطعان حلا لهما في محلين مختلفين من تلك الاصبع فكذلك
ما نحن فيه يصير واحدا اجلوله بموضع واحد فان سرى الى اصبع اخرى والله تعالى اعلم

فصل الشبهة من حيث المتولي ولي القصاص اذا قتل من قضي عليه بالقصاص ثم جاء المشهود
بقتله حيا واقر الولي بانه تعمد القتل بغير حق لم يجب القصاص عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يجب لانه عمد محض ولنا انه قتل شبهة والدليل على الشبهة ان القضاء القاضي ينفذ على الظاهر
حق لان القاضي لم يكلف علم الباطن الا ترى انه قضى بحجة الزمته القضاء حتى لو امتنع كان يفسق
والقضاء يوجب له ملك القصاص والقصاص باق يوم قتل لان الحجة كانت قائمة فاذا لم يبح للولي فعله
لخطأ القاضي بقيت الشبهة بقيام الشبهة كما بقي للاب بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك وان لم تثبت له الاباحة **مسألة** واما الشهود اذا رجعوا وقالوا هو
تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا لم يكن عليهم قصاص وقال الشافعي يقتلون عندنا لا يحرمون
الميراث ولا كفارة عليهم وقال الشافعي تجب وهذا مذكور في باب الكفارة وانما الكلام في
القصاص اما الشافعي فانه احتج بما روي ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه قتل شهود القصاص بعد ما رجعوا
وروي ان شاهدين شهدا عند علي رضي الله تعالى عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جيء باخر
فقالا لا او همنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما عليه ولو علمت انكما تعمدتما الاول لقطعت ايديكما
فثبت ان العمد يوجب القصاص والمعنى يدل عليه وهو ان فعل القاضي في القضاء منقول الى الشهود
حكما الا ترى لو شهدا بمال على رجل وقضي به ثم رجعا ضمنا ذلك المال كانهما اللذان الفياه بالقضاء
وهذا لان القاضي كالمكره حكما من جهتهما لانه لا يحل له الامتناع شرعا ولو امتنع اثم وهو الهلاك
الحكمي فصار من حيث خوف الاثم وهو شر من الهلاك الحقيقي كانه يخاف الهلاك بالامتناع ولو كان
كذلك لانتقل الفعل الى المكره وصار كانه فعل بنفسه فكذلك هاهنا يصير كان الشهود
هم الذين اتلفوه بالقضاء فان القضاء اتلاف حكما بان صار بنفسه لغيره حتى قتله واستوفاه الا انهم
لا يقتلون ما لم يقتله الولي لانه حي بعد حقيقة وان اتلف حكما كما اذا شهدا عليه بدين ثم رجعا
قبل الاستيفاء لم يضمنا لان مال المشهود عليه بحاله بعد ولهذا اضمنا الدية مع مباشرة الحي الولي
مختارا ولا يرجعون على الولي وان ضمنوا لانهم ضمنوا بمباشرة الاتلاف حكما بالشهادة ولو
كانوا مسببين لما ضمنوا مع المباشر الضامن والولي اذا رجع صار مباشرا ان شاء الولي ذلك الا انا نقول
لما ثبت من مذهبنا ان الولي لا يقتل وقد باشر القتل مختارا لا بالزام الشهود فانه ان شاء عفا ثم
لم يلزمه القصاص للشبهة والشهود الذين يصيرون بالشهادة متلفين حكما اولى لان الضمان
بالقتل الذي باشره الولي لا بالقضاء وحده لما ذكرنا ان بعد القضاء يخيرون له واما حديث ابي بكر
الصديق رضي الله تعالى عنه فغريب غاية لا يعتمد عليه واما حديث علي رضي الله تعالى عنه
فقد ثبت من مذهبه انه كان لا يرى قطع يدين بيد واحدة على ما مر بيانه فثبت انه ما قال
هذا الا تهددا وان ثبت مذهب ابي بكر رضي الله تعالى عنه فيحمل على السياسة دون القصاص

فقد

فقد اجمعوا على ان الشبهة مانعة من القصاص وقد بينا الشبهة ويجوز انه اخفي على الذي اوجب
القصاص ومن مشايخنا من قال انهم مسببون الا انه ضعيف لان المذهب عنده ان المسبب والمباشر واحد
الا ترى انه يجزيه الكفارة الا ان حافر البئر بمنزلة القاتل بسوط متغير لان الحفر لا يفضل للقتل وضعا
كالضرب بسوط متغير مرة او مرتين واما الشهادة فطريق مسلوك لاخذ ما يثبت بالشهادة فكان
كالضرب بما يقصد به القتل والله تعالى اعلم **مسألة** قال علماؤنا لا يقتل الذمي بالمستأمن
ولا الذمية بالمستأمنة ولا المسلم به ولا تقطع اليد بسرقة ماله وقال الشافعي يقتل الذمي بالمستأمن
وتقطع يده بسرقة ماله وكذلك يد المسلم للعمومات الموجبة للقصاص ولانه والذمي سواء فصلا وحقا
لان كل واحد منهما حقن دمه بالامان وبالاسلام الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده والكافر الذي لا يقتل المسلم به لان المعطوف عليه جملة تامة والمعطوف
جملة ناقصة لا خبر فيها فيكون الخبر في الجملة التامة خبر الناقصة كقولك سالم حر وربيع وجاء زيد وعمرو
ولا يجوز ان الحمل الخبر ولا يقتل ذو عهد في عهده لان خبر الصدر نفي قتل قصاصا لا مطلق القتل فيكون خبر
الثاني نفي قتل هو قصاص ايضا ولا يجوز ان يحمل على الكافر الحربي لان قتله واجب فكان لا يشكل هدر
دمه ولا يقتل المسلم به فانه مما يثاب عليه فثبت ان المراد بالكافر الحربي المستأمن ولان الذمي لا
يدخل تحت مطلق اسم الكافر لانه عرف بتقييد الذمة لحقه حاله في الكفر لانه صار ساداد او في احكام الدنيا
وبينهم دينا وفي احكام الاخرة ولما قيد كفره بالذمة لغرضه لمباينته الكفار من وجه لم يدخل تحت
الاسم لمعناه من كل وجه كصلاة الجنازة ولا يدخل تحت اسم مطلق الصلاة فيصير كانه قال لا يقتل
مسلم بكافر مستأمن قصاصا ولا ذمي ولان الخبر ورد لنفي مباشرة القتل قصاصا بالكافر وعندك
يقتل المسلم بالكافر قصاصا اذا كان ذميا عند القتل فثبت ان المراد به الحربي المستأمن حتى
يمكن القول بنفيه عنه والمعنى فيه ان في المقتول شبهة هدر الدم فيعمل عمل الحقيقة في نفي ما يسقط
بالشبهة على ما مر والدليل على شبهة الهدر ان دم الحربي والحربية هدر في دار الحرب لكونهم من
اهل دار الحرب عندي وعندك للكفر ولكونه من اهل تلك الدار والكفر باق وكونه من اهل
تلك الدار باق لانه كان منهم بنوطية في دارهم وذلك الوطن باق وانما سكن دارنا لقضاء حاجاته
على نية الانصراف كالواحد منا يخرج تاجرا الى بلد ويقيم به للتجارة لا يبطل وطنه الا ترى انه ممكن
من العود الى دار الحرب ولو صار من اهل دارنا لما تمكن منه كالذمي وكما لو اسلم لا يمكن من العود الى الكفر
بل يجبر على الاسلام وهذا لان الدار خلف عن الاسلام فيمن يجوز تركه على الكفر بالذمة في احكام
الدنيا على ما نسبه في المسألة الاخرى وكما لا يجوز تبديل الدين الحق ولا يترك عليه لا يترك ايضا
على تبديل الدار الحق وبدليل ان المستأمن ينزل في دارنا بلا جزية ومن صار من اهل دارنا من رجال
الكفار لم ينزل الا بالجزية لان نصرة الدار واجبة على رجال الدار شرعا والكافر لا يصلح للقتال
بنفس نصرة الاسلام فصرف عليه المال لتقع النصرة بماله وكذلك المسلم اذا دخل دار الحرب لم يصر
منهم وبقي على حكم دارنا ولما بقي من اهل دارهم حكما بقيت العلة المهدرة فان لم يعمل لعارض اخر
حصل بدارنا عارضية فصار مضمونا بالاحراز بدار الاسلام وبقيت شبهة الهدر بمثل العلة بل شبهة
الاباحة في حق المال والنفس لذكر لان كونه حربيا منهم كان يبيح المال عامة ودماء الرجال فاوجب
شبهة الاباحة وان ارتفعت الاباحة بعارض امان منا فعمل على الحقيقة في اسقاط القطع بسرقة
ماله ووجوب القصاص على قاتله الا ترى ان المسلم لا يقتل به لشبهة في المحل وكذلك في الذمي
لان شبهة الاباحة متى كانت لمعنى في محل التناول لم يختلف حكمه باختلاف التناول بخلاف المسلم
يقتل بالذمي عندنا لانه لا شبهة في الذمي على ما نذكر في المسألة الثانية لانه صار من اهل دارنا
بالتوطن فيها كالمسلم فسقطت العلة المهدرة وزالت الشبهة مثاله رجل له على اخر دين
فاخره ثم سرق من حبس حقه لم تقطع يده ويضمن الرد عليه او قيمته ان اتلف لان العلة المبيحة
للاخذ والباقية للضمان ان كان دينه الحال والتاخير لم يزل اصل الدين وانما تاخر بالتاخير
حرم الاخذ للحال وصار مضمونا فبقيت شبهة الاباحة ببقاء اصل الدين فعمل في حق ضمان القطع
دون ضمان القيمة ولو ابراه عن الدين ثم سرق قطع لان العلة زالت فان قيل الذمي لا يعتقد
الكفر مهدرا فلا تثبت الشبهة في حقه قلنا بالشرع يثبت الهدر فيعمل وان لم يعتقدها الفاعل
كالزنا بجارية الولد مع اعتقاد الحرمة بلا شبهة وكما لو قتل الذمي كافرا في دار الحرب لم يقتل به
مع اعتقاد انه حق معصوم والله تعالى اعلم **مسألة** المسلم يقتل بالذمي عندنا وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا يقتل لقول الله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولقول الله تعالى

ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي لم يشرع لهم ذلك فانا نرى لهم علينا سبيل الغلبة من غير شرع واذن لهم بذلك والقتل قصاصا مشروع فانه اعظم سبيلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافا دماؤهم تعلق التكافي بصفة الاسلام دليل على الانعدام بعدمه ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اخر الخبر لا يقتل مسلم بكافر تفسيرا لقوله المسلمون تتكافا دماؤهم وحكم الخبر على الكافر الحربي مخصص عندنا وتعليق الحكم بزيادة وصف لم يذكر فيجري عندكم مجرى النسخ ولا يكون تاويلا والكلام من حيث الفقه على وجهين احدهما ان القصاص انما ينبني على المساواة في الدما المحقق به المضمونة لان القتل اراقة دم ولا تساوي بين دم الكافر والمسلم لانهما اختلفا في سبب الحقن والضمان المسلم سببه الاسلام والذمي سببه الذمة والاسلام اعلى من الذمة بلا شك فيكون حكم حقن دمه وضمانه فوقه ايضا فلا يوجد الاعلى بالادنى كما لا يقتل المسلم بالمستامن واليد الصحيحة بالشلاء والدليل على قوة الاسلام ان الذمي لو نقض الذمة بالاسلام ترك وذلك بل دعي اليه والمسلم ان ترك الاسلام بالذمة لم يترك وذلك ولا يلزم قطع يد المسلم بسرقة مال الذمي لانه لا ينبني على الرضا بل على سرقة المال المحرز وحرز المسلم والذمي سواء لان الاحراز لا يكون بالدين بل بالموضع الحريز فكل واحد منهما احرز بدار الاسلام الا ترى ان رجلا لو قتل رجلا قضي عليه بالرجم والقتل في قطع الطريق لم يضمن ولو سرق ماله في تلك الحالة ضمن لان تلك الحالة اثرت في دمه دون حرزه وكذلك في دارنا ولا يلزم الذمي يقتل المسلم ثم يسلم فانه يقتل به لانا عللنا المنع الوجوب بزيادة في القاتل وفي هذه المسالة القتل وجد وبينهما تساو فوجب القصاص والزيادة حدثت بعد ذلك وليس مانع رفع الا ترى ان جنون القاتل مقارنا يمنع وجوب القصاص وحياته طاريا بعد الوجوب لا يرفعه بل الزيادة تسقط حكمها بوجوب الاستحقاق في الاصل كما قلنا في الحر لا يقتل بالعبد بالزيادة ولو قتل عبد عبدا ثم اعتق قتل به ولا يلزم القصاص من ورثة الابن فانه يسقط لان السقوط ليس بزيادة الابوة في مسالة الضمان فان الاب والابن كلاهما عصما الدم بالاسلام لكن السقوط بسبب ان الابن حرم عليه التعرض لانه يقتل فاوجب عليه كما لا يتعرض له بقتل واجب عليه فانه يقتل حدا بامر الامام ويحل ذلك شرعا لزمه بسبب الردة او الحد وكذلك لا يتعرض لقتل واجب قصاصا واما الذمي فله تعرض للمسلم بقتل واجب عليه فانه يقتله حدا بامر الامام ويحل ذلك شرعا وكذلك قصاصا وجب عليه لمسلم وامره بذلك ومثل هذا الاصل للابن الا ترى ان الشافعي رضي الله تعالى عنه يقول ان دية الذمي دون دية المسلم للتفاوت في سبب الضمان فثبت انه منقوض عنه في حق الضمان الثاني ايضا او نقول بين الكافر والمسلم فضل لاحد الفاضل بقدف المفضول فوجب ان لا يقتل بقتل المفضول قياسا على الاب وولده بل اولى لان فضيلة الاسلام فوق فضيلة الابوة بكثير والوجه الاخر انه قتل بشبهة الاباحة فلا يوجب القصاص قياسا على القتل خطا وقتل المسلم المستامن وهذا لما مر ان الشبهة مانعة من القصاص كالحقيقة وانما قلنا لشبهة لان الكفر مبيح او مهدر للدم فان اهل الحرب يباح دماء رجالهم ويهدر دماء نسائهم وذراريهم لعلة الكفر والكفر باق في الذمي فان لم يعمل لعارض الذمة بقيت شبهة الاباحة والدليل على ان الكفر مبيح او مهدر قوله تعالى اقتلوا المشركين علق الاباحة بالشرك وكانت علة كالزنا لحد الزاني والسرقة للقطع ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم اخبر ان العصمة بالاسلام ولان الدم يباح ويهدر بمعصية دون الكفر وهي الزنا وقطع الطريق فلانه يباح ويهدر بالكفر اولى الا ان المراة الحربية لا يباح قتلها مع قيام الكفر احترازا للمسلمين لانها تسترق فتصير مالا لهم كما لا يراق خمر المسلم لاعتبار ماليته من التخمر للتخلل ولان الانسان حيوان كغيره وسائر الحيوانات مباحة غير مضمونة وانما فارق الادمي غيره بالاحترام والضمان لحق الدين فاما اذا ترك الدين فيصير بمنزلة البهيمة في الاحترام بل دونها فيصير مباحا هدرا به ولهذا يقتل المرتد وان كان لا يحارب وكذلك الاسير الحربي يقتل وان لا قدرة له على المحاربة لقيام الكفر ولئن سلمنا لكم ان المبيح محاربة اهل الحرب ايانا فالكفر هو السبب الباعث على المحاربة فهو صالح للمحاربة فاقامه الشرع مقام المحاربة وعلق الحكم بنفسه تغليظا عليهم كما اقيم السفر في اثبات الرخص مقام المشقة لانه سبب داع اليها والبلوغ مقام العقل لانه في الاغلب يتعلق به كمال العقل وهذا قلنا ان الاسير والمرتد الذي هو مقهور في ايدينا ولو تعلق القتل بالقتال عنه لسقط كما في الباغي اذا اسر او كان اذا كان سائر بلا منعة ولا يلزم انا نقتل الذمي بالذمي والمستامن بالمستامن لانهم يدينون فيما بينهم بعصمة دمائهم بديانتهم فلا يثبت في حقهم الاباحة

لما ثبت

لما ثبت انهم يتعاملون فيما بينهم بما عندهم الا انما استثني عليهم انما يثبت بالكفر الشبهة بحكم دين الاسلام ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم العمومات الموجبات للقصاص من غير تقييد بصفة الاسلام او غيره من الكتاب والسنة قوله تعالى النفس بالنفس والجروح قصاص وقوله تعالى ومن قتل مظلوما الاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود ومن قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاءوا اقادوا وان شاءوا اخذوا الدية وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان او كفر بعد ايمان وقتل نفس بغير حق وروى مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب الموطا ومحمد بن الحسن رحمهم الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بكافر وقال انا احق من وفى بذمته والقتل نص والتعليل دليل على ان لا فرق بين ان يكون القاتل مسلما او ذميا ثم اسلم لانه عليه السلام اخبر ان الوجوب لذمة المقتول ورواه ايضا ابو عبيد في غريب الحديث عن عبد الرحمن السلماني وعبد الرحمن وان كان مجهولا في النقلة فذلك لا يوجب رده اذا جاء على موافقة القياس على ما عرف في موضعه فان قيل روي ان القاتل كان عمرو بن امية الضمري وروي انه عاش بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم روي ان عمرا هذا قتل عامريين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك غير هذا ويحتمل ان عمرو بن امية كان يسمى به رجلان وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا الى ان قال فادعوهم الى اعطاء الجزية فان قبلوا فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وقال علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه كان يرى قتل المسلم بالذمي وعن عمر رضي الله تعالى عنه ان مسلما قتل ذميا فاراد ان يقتله فقيل له انه فارس من فرسان المسلمين فصالح عليه بالدية وعن عمار بن ياسر انه كتب الى عمر رضي الله تعالى عنه في هذه الحادثة فكتب اليه ان اقتله به ولم يرو له مخالف والمعنى الفقهي ان الذمي مضمون الدم بالقصاص في الجملة فيكون مضمونا به في حق المسلم والكافر قياسا على المسلم وعكسه الحربي وانما قلنا هو مضمون الدم بالقصاص في الجملة لانه يقتل به الذمي المستامن بلا خلاف وتاثيره انه لما وجب القصاص بقتله في الجملة علم انه لم يبق فيه شبهة الاباحة ولا شبهة عدم الضمان لان القصاص لا يجب مع الشبهة فلما بينا ولو كانت الشبهة في الدم لما وجب في ضمانه ما لا يجب مع الشبهة من كان القاتل اعتقده شبهة ام لا لما مر ان الشبهة متى كانت شرعية عملت اعتقدها القاتل شبهة ام لا ولما وجب القصاص على ذمي وجدت مثله علم انه لا شبهة في الدم تمنع القصاص ولما صار مضمونا بالقصاص بلا شبهة مانعة تساوي دم المسلم في ضمان القصاص والخلاف فيه والتعليل لنفي التسوية ولا يلزم الابن فانه مضمون الدم بالقصاص في الجملة ولم يكن بذلك في حق الاب لانا من حيث اللفظ احترزنا وعللنا لا لنفسه والذي توضيح ما قلنا ان الدم والمال عندنا انما يثبت ضمانهما بالاحراز بدارنا بالاسلام فانه ثبت من مذهبنا ان من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا حتى قتله مسلم او ذمي لم يضمن دية ولا قصاصا وكذلك لو اتلف ماله وقد بينا في كتاب السير وفي هذا الكتاب في تلك المسالة بعينها ولما كان السبب الذي جعله مضمونا بالاتلاف الاحراز بدار الاسلام والمسلم والذمي سواء في هذا الاحراز لانهما جميعا من اهل الدار حقيقة وحكما اما الحقيقة بالتوطن فيها اصلا والحكم بانه لا يمكن واحد منهما من اللحاق بدار الحرب متوطنا بها وكذلك الحربي اذا اراد ان يكون ذمة لنا لزمنا عرض الذمة عليه كما لو اراد الاسلام لانه خلف عن الاسلام شرعا فيمن ترك بالذمة على الكفر شرعا بغاية القتال الا انه انما يصار الى الذمة بعد الاسلام فعلم انها خلف والخلف يعمل عمل الاصل بلا شبهة فيما شرع خلفا عنه ثم ان الذمة ليست بخلف في حق الدين لان الدين لا يتبدل بها فثبت انها خلف في حق الدار ونعني بالدار الموضع الذي تحت ولاية المسلمين وهي دار الدنيا ولهذا ساوونا في معاملات الدنيا دون الاخرة التي تثبت على الدين والضمان من احكام الدنيا ودل عليه ان الاموال المباحة في دار الدنيا للاسلام انما تصير مضمونة بالاتلاف بالاحراز كالصيود والمعادن والمحررة اذا هيئت كالنواة وحبة الحنطة مطرحة وخنزير لم يضمنا بالاتلاف وكذلك الخمر لا يضمن بالاتلاف لان الشرع نهانا عن احرازها للتمول ثم الاحراز بدار الحرب وبقوة تلك الدار فاسد شرعا كاحراز الخمر فبقيت العبرة للاحراز بقوة دار الاسلام وكان الدين لضمان الاثم الذي هو من حكم الاخرة ولا يلزم المرتدة فان دمها هدر وهي في دارنا لانها لما ارتدت لم تكن دارنا احرازا لها على تلك الحالة الا ترى انها لا تترك على تلك الحالة بحال ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الكفار اذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها لانهم لما احرزوها بدارهم انقطع حكم احرازنا عنها بواحد يدا ودارا فصارت بمنزلة الاموال المباحة واموال اهل الحرب ولهذا قلنا فيمن اسلم بدار الحرب فغنمت البلدة استغنمت امواله الا ما كان في يده من المنقول فانه اولى به لسبق يده يد الغانمين اليها بسبب

لاحظ فيه للغانمين فاما سائر امواله فغنيمة لانها لم تبق محرزة بدارنا ولا يمنع الاحراز بمجرد الدين وكذلك
لا يضمن امواله دمه وماله فيما لعدم الاحراز بدارنا وهذا لان الدين لا يمنع استيلاء الكفرة ولا احراز المال
عنهم ولا يده وحدها بمقابلة اهل دار الحرب واما الجواب عن الاول ان مثل هذا اللفظ لا عموم له لانعدام
المساواة لوجوه كثيرة خالف ورود النفي على ما بينا في اصول الفقه وانما ينصرف الى البعض وقد فسره
الله تعالى بالفوز في الاخرة وعن التالي ان الاية وردت في حكم يوم القيامة تفسيرا لذلك الحكم او يقال
الاية وردت بيانا ان لا يجعل الله تعالى التسوية بين الكافر والمسلم وضمان دم الابن سوا في حق الكافر
والمسلم واما من حيث الفقه فلانا جعلنا هذا الوصف دلالة على انه مضمون بلا شبهة في حق الكل ودم الابن
مضمون بلا شبهة في حق الكل والقصاص لم يجب على الاب لفضيلة الابوة لا لشبهة مبيحة الا ترى ان الشبهة
انما تعمل عند السبب ولو وجب قصاصا لرجل فمات فورثه ابن القاتل سقط لان الابن لا يقتله لفضيلة
الابوة فيعتبر عند استيفاء القتل لا عند الوجوب فالشرع جعل الابوة فضيلة تمنع الابن عن التعرض
له بالقتل الواجب فانه لا يقتله وهو كافر في دار الحرب وكذلك لا يرجمه وان قضي عليه وكذلك
بالقتل الواجب قصاصا وكانت الابوة مانعة بعد الوجوب وتعليلنا لانتفاء الشبهة المانعة ولا يقال
في مسئلتنا ان الاسلام مانع لانه قائم في حق المسلمين كما هو قائم في حق اهل الذمة فللمسلم ان يقتله اذا
باشر سبب الوجوب وكذلك الذمي فاما الابوة فانما تثبت بسبب خاص وهو الولاد بالما فلا يكون ثابتا
في حق غير الولد فاختص المنع به الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم قتل به ولو كان الاسلام يمنع الذمي
من استيفاء قتل المسلم لما امكنه كالابن يرث قصاصا على ابيه ويدل عليه ان مال الذمي مضمون بلا شبهة
كمال المسلم حين وجب القطع بسرقة ماله كما يجب بسرقة مال المسلم فان كان القطع لا يجب مع الشبهة
علم ان النفس كذلك لان المال تبع للنفس فصار مضمونا حقا للنفس لا لنفسه فان المسلم اذا اذى ذميا
انتصف له منه يوم القيامة وكذلك في الدنيا اذا اتلف ماله حبس بحقه ودعواه واذا قتله وهو ذمي
ثم اسلم قتل بالذمي وهو مسلم وقوله عليه السلام تكافا دماؤهم اثبات للمساواة بين المسلمين
لا بين غيرهم وكان النبي صلى الله عليه وسلم قاله قبل شرع الله تعالى الذمة وقد وصف النبي صلى
الله عليه وسلم اهل الذمة بعد ما شرعت ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واما قوله لا يقتل
مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل المسلم بالكافر الحربي ولا بالذمي قلنا انه غريب وغير مقبول
وقد روينا عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم بخلافه ثم نسخ عليهم بهذا الحديث او نقول تاويله المسلم
بالحربي ولا بالمستامن فان قيل كيف يشكل الامر بالحربي الذي لا امان له وقتله فرض قلنا المسلم اذا
دخل دارهم بامان فقتل كافرا حربيا لا يقتل به وان حرم قتله ويحتمل ان يكون معناه ولا يقتل ذو
عهد وان خالفه في الاعراب فقد جاء في القران والشعر مخالفة المعطوف والمعطوف عليه قال الله
تعالى ان الذين امنوا والذين هادوا والصابيون وحق العطف كان نصب والصابئين وقال الله تعالى
والموفون بعهدهم اذا عاهدوا والصابرين والجواب عن المعنى الاول ان التساوي ثابت في سبب الضمان
لانه هو الاحراز بدار الاسلام على سبيل التوطن بها على ما مر الا ان الدما المضمونة متساوية في ضمان
النقصان لانه لا يحتمل التجزي وانما يتفاوت في ضمان المال الا ان ضمان النقصان انما يعتقد بالدم اذا انتفت
شبهة الاباحة او المانعة من الوجوب عن الدم وقد انتفت في مسئلتنا هذه فانه يضمن القصاص اذا قتله
ذمي وانما انت تسقطه لمكان القاتل وتفاضله بينهما وله ساقط العبرة في باب القصاص فان الذكر افضل
من الانثى واستويا قصاصا ولا يلزم الاب لان السقوط ليس لتفاضل في الدم ولكن الابوة جعلت في الشرع
علة مانعة من التعرض له بالقتل كما لا يتعرض لنفسه بالقتل وليس هذا الحكم بثابت بالاسلام ولهذا
لا يحد الاب بقذف ابنه لان الحد عقوبة فاما المسلم اذا قذف كافرا لم يحد الا لفضيلة الاسلام لكن لان
المقذوف غير محصن ولو قذفه كافر لم يحد فقياسه من مسئلتنا لو قتل المسلم مستامنا لم يقتص الا لفضيلة
الاسلام لكن لشبهة بالمقتول منعت ان يصير دمه مضمونا بالقصاص حتى لو قتله كافر لم يقتل به
ايضا عندنا الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم قتل به والفضيلة قائمة والرجل اذا لزمه قصاص
ثم ورثه ابنه سقط لفضيلة الابوة وكذلك لا حد القذف اذا ورثه ابنه سقط على مذهب الخصم لحرمة
يستوفي من الابن فثبت ان المانع في مسئلتنا شبهة في المنقول وانه باطل حاله كما ولهذا لا يقطع
المسلم بسرقة مال الذمي دون الحربي وان كان القتل عقوبة تسقط بالشبهات وكون المال غير
معصوم كمال الحربي يمنع القطع كما في الدية لان شرط القطع بعد العصمة شرط زايد وهو الاحراز
ولم يشترط ذلك لضمان الدم فترك ما اختص به القطع من الشرط وسلم فيما استويا فيه من شرط
العصمة ولو كان عصمة مال الذمي دون عصمة مال المسلم لشبهة لما وجب القطع الذي يسقط

بالشبهة كالقصاص سواء واما الجواب عن شبهة الكفر انه لو كان ثابتا لما قتل به الذمي لان الشبهة في المحل
لا تختلف بالفاعل فان قيل الكافر يعتقد دين المكفر عاما وانا نقابل بما نعتقد في الاحكام التي تحتمل النسخ
والتبديل اذا ترت علينا في الذمة على ما مر في كتاب النكاح قلنا يقتل الكتابي بالمجوسي وانه يعتقد اباحة
دمه بدينه على ان العلة اذا كانت شرعية تبعها شبهة الثبوت وان لم يعمل كالرجل يزني بجارية ولده
لا يحد وان اعتقد الحرمة وكذلك اذا تزوج بامته وهي اخته من الرضاعة لم يحد وان اعتقد الحرمة ثم
الجواب انا لا نسلم ان الكفر مبيح للدم وجزاء عليه فان المرأة لا تباح دمها وكفرها اقبح كفر الرجل وهذا لان
الله تعالى خلق الادمي معصوم الدم لوجوب حمل امانة الله تعالى ليبقا بالعصمة فيحمل ويؤدي والوجوب ثابت
على الكافر والمسلم لا خلاف فيه في اصل الدين ولا يقتل الاجزاء على معصية ارتكبها كالرجال والنساء
في الاجزية سوا كالسرقة والزنا بعد الاحصان وقطع الطريق والقتل عمدا لان الله تعالى خلق الدار الاخرة
جزاء على المعاصي والطاعات وما شرع في الدنيا على معصية لحقه خالصا بل لصلاح يعود الى الناس في
اقامتها زاجرة فاختصت باسباب فيها فساد مصالح العباد والانزجار عنها صلاح نحو الزنا المفسد للفرش
والانساب والسكر المفسد للعقول والسرقة المفسدة للحرز والمال والقذف القاتل ستر العفاف
والقتل العمد المفسد للحياة والكفر يكون بالقلب ولا يتعلق بعينه فساد النسل ولا يتركه صلاح انما هو
سبب مصلح باعث على عداوة من يخالفه ومحاربته فتكون المحاربة سببا مبيحا للدم واول اية نزلت في القران
في القتال قوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم الاية الا ان الكفرة لما عادونا بسبب الدين
واستظهروا علينا ممتنعين بجماعة اهل دارهم متناصرين بكفرهم اقيم كفر من يصلح للحرب من اهل دار
الحرب مقام حقيقة المحاربة في حل الدم بكونه كافرا حربيا جازت ام لا كما اقيم السفر الذي هو سبب المشقة مقام
المشقة في ايجاب الرخص على ما عرف وناقضت المرأة كذلك الرجل فاذا صار ذميا صار دارا وانقطع عنهم دارا
زالت العلة المبيحة والتحق بالمرأة ولان المرأة لما لا تصلح للقتال خلقة وكذلك الواحد لا يصلح للقتال للجماعة
خلقة والكفر انما اقيم مقام العلة بصلاح المحاربة للمسلمين اجمع بعد انضمامهم لذلك وذلك بالبلوغ والذكورة
والانضمام الى الجماعة فاذا فارق الجماعة حقيقة وحكما وبالانضمام قام الكفر مقام المحاربة زالت العلة المبيحة
وانعدمت اصلا على ان الخلاف ثابت في المسلم بقتل الذمية وكفرها غير مبيح فانا نقول له الكفر مبيح فغير مسلم
على ما مر انه هدر بعد الاسلام قبل الاحراز بدارنا عندنا فعلمنا ان المهدر عدم الاحراز بدارنا وقد زال من كل وجه
لما صادفه دارنا وطنا له اصليا فلا يبقى الشبهة بعد الزوال كما لو اسلم ودل عليه ان المسلم اذا حارب
بغير حق لتبيح دمه فعلمنا انه علة مبيحة الا ان المسلم مسالم للمسلمين في الاصل فلا يباح الا بحقيقة المحاربة
والكافر يعتقد العداوة والمحاربة اذا كان صالحا لها بسبب الكفر واقيم الكفر عند صلاح محاربة اهل
الاسلام مقام المحاربة حقيقة وذلك بالذكورة والانضمام الى الجماعة فابيح دم الرجل المنضم الى الجماعة
حارب ام لا فان قيل الكافر دون البهيمة فلم يجز ان يكون معصوما لحقه قلنا انه دون البهيمة في ترك طاعة
الله تعالى مع عقله فاما من حيث الاحترام للخلق فلا فان الله تعالى قد ارسل اليهم الرسل وانزل عليهم الكتاب
ولم يجز قتل نسائهم ولا ناقض الذمة منهم فعلم انهم فوق البهائم لصلاحهم لعبادة الله تعالى ولان القتل المباح
بسبب الكفر يسقط بالاسلام كالذي يباح بسبب الكفر بعد المحاربة يسقط بترك المحاربة ولو كان وجب
جزاء على معصية لما سقط بترك المعصية كحد الزنا وحد القذف وساير العقوبات لله تعالى والعباد ولا
يلزم حد قطاع الطريق لان قاطع الطريق وان تاب عن القطع لا يسقط الحد ما لم يرد المال على صاحبه قبل
اخذ الامام وتمام التوبة فيه ولو رد المال وهو مصر القطع لم يحد الا بخصومة المالك فلا يقطع لعدم شرطه
لا التوبة عن القطع وانما يسقط بترك المبيح فلا يجب دفعا للمحاربة ولان ما يجب جزاء فانه كان من حق الله
تعالى كان الاستيفاء الى الايمة وان كان للعباد فالى صاحب الحق كالقصاص وما يجب لله دفع ابيح لكل من قصد
والكافر يباح قتله لكل مسلم علم انه مباح بكونه حربا للمسلمين اجمع ولهذا لا تقتل المرتدة لانها غير صالحة
للقتال بانوثتها ولا تصير حربا بنفس الكفر كما في الكفر الاصلي والقتل لا يجب جزاء على الكفر بحال لما ذكرنا
من الادلة غلظ الكفر ام خف والله تعالى اعلم **مسألة** الحر يقتل بالعبد وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه لا يقتل لقول الله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد فخرج التفصيل
تفسيرا للمطلق في الصدر فاقتصر عليه فكذلك في الكيس قال دراهم ودنانير فانه تدل على ان المال فيه
سواهما وعن عمر وابن الزبير رضي الله تعالى عنهما لا يقتل الحر بالعبد وعن علي رضي الله تعالى عنه
السنة انه لا يقتل الحر بالعبد ومطلق السنة طريق الرسول صلى الله عليه وسلم والمعنى ان القصاص
ممتنع بين طرف الحر والعبد ففي نفس الحر بالعبد اولى لانها اعظم حرمة على ما مر وهذا لان القصاص مبني
على النفوس المحترمة لحق الخطاب لحمل الامانة لا لحرمة المالية والحرمة تمحضت نفسه للامانة والعبد

بين مال ونفس بخاطيه فلم يستويا ولا يلزم الزمن والمتصحح فان الصحيح من الطرف لا يوجد بالزمن
ويوجد النفس الصحيحة بالزمنة لان الزمانة لا تصور في النفوس التي يجب القصاص بقتلها انما هي الزمانة
في الاجزاء دون الحياة والدما ولنا العمومات الموجبة للقصاص من الكتاب والسنة على ما بيناه في المسألة
الاولى والمعنى فيه ان دم العبد مضمون بالقصاص في الجملة فيكون مضمونا به في حق الحر قياسا على الحر
وتاثيره ما بينا في المسألة الاولى على انهما سوا في الحقن وان كان السبب دارنا والاسلام لانهما مسلمان
وبما ذكرنا من العلة دل ان لا شبهة من جهة المحل ولانه ما فارق الحر الا بكونه مملوكا والقتل لا يستباح
بالملك ليثبت له شبهة الاباحة على ما بينا في المولى اذا قتل عبده مع اجنبي ولو كان مبيحا لم يكن مبيحا
الا للمالك فلا يوجب شبهة لغيره فان الزنا بالامة يوجب الحد والملك مبيح ولم يوجد شبهة لغير المالك
فاما الجواب عن الاول فان صدر الاية حجة لنا والتفصيل خصوص لحق اخر الخطاب فلا يغير حكم اوله وقوله
انه تفسير فليس كذلك بل المراد هو سبب النزول روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان
بين قريظة والنضير دم في الجاهلية فلما اسلموا احلوا عن قتلى وكان لاحدهما شرف نسب فقالت
لا نرضى بالعبد منا الا الحر منهم وبالانثى منا الا الذكر منهم فقال الله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
والانثى بالانثى ردا للسوا بسبب شرف النسب الا ترى ان العبد يقتل بالحر والمرأة بالرجل والذكر
بالانثى واما اخبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم فروي محمد بن الحسن عن علي رضي الله تعالى عنه
مثل مذهبه وعلي كان بالكوفة وتوفي بها وكان اهل الكوفة اعلم بمذهبه او يحمل سوا ذلك اول قوليه
وهو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فيكون بين الصحابة اختلاف وعن المعنى انه يبطل بالزمن
مع الصحيح ودفعه حجتنا فان الزمانة ان كانت لا تثبت في الزمانة والحياة وكذلك الرق يختص
بالاجزاء فيظهر في حق الطرف دون النفس القصاص فيل وهو احد للحياة من الاجزاء المرقوقة والحياة
نفسها غير مرقوقة على ما بينا في مسألة دية العبد المقتول ولا يجوز ان يمتنع لفضل الحرية فان
الفضل اذا قتل عبدا ثم عتق فقتل به والفضيلة قائمة فثبت انها غير مانعة ولان فضيلة الحرية
لم تجعل سببا مانعا للعبد من التعرض له بقتل واجب فانه يقتله على كونه فيرجم على زناه بامر
الامام بخلاف فضيلة الابوة على الابن على ما مر والمعنى في المسألة ما مر ان القصاص ينبني على مساواة
الدما في سبب ضمانها لا في الذات دم بدم مضمون والعبد والحر سوا في سبب ضمان الدما لانه ان كان
بالاسلام فهما سوا وان كان بالاحراز بدار الاسلام فهما من اهل الدار على السوا لان الاسلام لا يفرق
بينهما في حكم دار الاسلام الا ترى ان احرازهما سوا في حق المال ويجب القطع بسرقة مال العبد
الماذون والمكاتب كمال الحر فتبقى العبرة بعد هذا بشبهة الاباحة في المملوك بسبب الملك او يكون المقتول
ممن لا يستحق القتل على القاتل لفضيلة كالولد لا يقتل والده ولا شبهة في مسألتنا لان العبد يقتل
بالعبد ولو كانت الاباحة لكونه مملوكا لما وجب القصاص بقتله اي قاتل كان لان الشبهة لمعنى في المحل
وانه لم يختلف على ما مر بيانه ولان الادمي خلق معصوما عن القتل كرامة من الله تعالى له على ما لزمه
من حمل الامانة ليبقى بتلك العصمة فيحملها ويوديها ان كان حمل لا يستباح الا بسبب معصية يرتكبها
واذا كان اصل الاباحة بسبب المعصية فشبهة الاباحة لا تثبت الا بذلك السبب وان يكون مملوكا ليس
بمعصية فانه يكون كذلك مع كونه اتقى اهل عصره ولان المعصية فعله بخلاف امر الله تعالى وتفيه
وهذا حكم الله تعالى وهذا كما نقول ان استيفا الحد فيه لا يكون معصية منه لانه فعل غيره ولانه
اقامة حكم الله تعالى وعلى ما بينا في مسألة المولى يقتل عبده مع اجنبي ان قتل المولى عمد محض
ما فيه شبهة الاباحة بوجه ولان المولى لا يملك هذه منه الا المالية وانما يختص بالاجزاء المنتفع بها
انتفاع الاموال كما يكون من الثوب والبهيمة والقصاص لا ينبني عليها على ما مر وانما ينبني على
الدم الذي يتعلق به الحياة والعبد من حيث انه من صالح للخطاب غير مملوك والاعتبار لا بد لانه
بقا الخطاب عليه وثبوت كرامات المخاطبين له بدل الخطاب لبقائه على تلك الاهلية في الثابتة
وعلى ما بينا في المولى لا يقيم الحد على مملوكه فان ضمان دم العبد ضمان دم الحر لا ضمان مال وملك
سعد ملك المولى الى الدم حقيقة ولا حكما بقي على ما كان قبل الرق بخلاف الرجل يزني بامته التي
هي اخته من الرضاعة فلا حد وان لم تثبت الاباحة لشبهة تثبت بسبب الملك لاجل البضع وان لم
يكن ما لا فهو مما يثبت باسباب الملك كالنكاح وملك الرقبة جعل سببا شرعيا لملك المتعة في الجملة
فاوجب شبهة فيما عن وان لم يحل فهو لا يوجب شبهة في حق غير الملك ولا يجوز ان يمتنع لفضل
الحرية فان العبد اذا قتل عبدا ثم اعتق قتل به ولم امتنع لفضله لما قتل به كما اذا اوجب القصاص
على رجل ومات الولي وورثه ابن القاتل سقط لفضل الابوة ولان الشرع لم يجعل فضل الابوة

ثانيا للعبد ان يتعرض له بقتل واجب فان العبد يقتله وان كفر وزنا وكذلك حق القصاص بخلاف
الابوة فانها تمنع الابن عن التعرض له بقتل واجب بكفر او رجم وكذا بالقصاص دل عليه ان القصاص يجب
زجرا عن فعل القتل على ما مر وما يجب بسبب اتلاف المال يجب جبرا للفايت فلا يسقط بشبهة والله
تعالى اعلم **مسألة** المكاتب اذا قتل عمدا وترك وفا ووارثا غير المولى فانه لا قصاص لاشتباه
المستحق حتى اختلفوا فيه واذا كان الوارث مولاه وجب القصاص للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجب والمسألة مذكورة في المكاتب من كتاب العتق لان الشبهة
بتلك المسائل تعرف وانما اشتبه هذا الاشتباه المقتول في نفسه انه قتل عبدا ام حرا فرجعت
الشبهة اليه والله تعالى اعلم **مسألة** اللقيط اذا قتل عمدا لم يجب القصاص عند ابي يوسف
لانه ابن الدار فالظاهر ان له فيها وليا فاوجب شبهة ويجب القصاص عندهما بناء على ظاهر
العدم كالحربي يسلم ويهاجر الينا ثم يقتل عمدا وجب القصاص والله تعالى اعلم **مسألة**
لا يقتل الوالد بولده عند عامة العلما رضي الله تعالى عنهم وكذلك الابن اذا ورث قصاصا على
ابيه سقط وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه يقتل الوالد بولده وللوالدان يقتل
ولده بالقصاص الذي يرثه او يجب له بقتل وليه وذهب الى العمومات الموجبة للقصاص من
غير تفصيل والى قوله عليه السلام العمد قود من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاؤوا
اقادوا وان شاؤوا اخذوا الدية ولان القصاص احد ضماني النفس فيجب على الاب بقتل الابن
وقتل وليه قياسا على ضمان الدية مغلظة في ماله الذي لا يجب بالخطا ولان النفس مضمونة
كالمال بل اقوى ثم الابوة لم تؤثر في اسقاط ضمان المال اذا اتلف بغير حق وكذلك في النفس
ولان القصاص عقوبة والعقوبة تتاكد بتاكد الحرمة والحرمة تتاكد بالابوة والبنوة فبينهما
زيادة وصلة يجب بها زيادة كرامة بخلاف المولى والعبد لان ما يجب للعبد يجب لمولاه فيسقط
لانه يجب له عليه وكما لو ورث قصاصا عليه فانه يسقط الا ترى انه لا يضمن المال كما لا يضمن
القصاص ولعامة العلما رضي الله تعالى عنهم قوله سبحانه وتعالى ووصينا الانسان بوالديه
حسنا اي امرنا ولما استحق الوالدان عليه الاحسان اليهما بالولاية حرم التعرض عليه لهما بالقتل
لانه نهاية العقوبة ووجب العدول الى المال فيكون احسانا اليهما باخذ المال مكان النفس وقال
الله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا
والقتل يبطل كل معروف والاكتفا عن القتل بالمال معروف الا ترى ان المخطئ الذي عذر لخطائه
عن العقوبة اكتفي عنه بالمال وكان من المعروف ولهذا يحرم قتل ابيه المرتد وقتل ابيه المشرك
الحربي الا ان يقصد الابن بالقتل فيقتله دفعا كما بعد الاسلام ولهذا لا يحل له ان يرجم اباه وان لزمه
ذلك حدا لانه استحق عليه ان يعامله في نفسه بالمعروف ولهذا لا يحل له ان يستاجر اباه
لخدمته ولو اجر الابن نفسه لخدمة ابيه لم يجب الاجر لانه معامله بالمعروف في نفسه
وانه حق عليه بحق الابوة فلم يجز اخذ الاجر عليه واستولد جارية ولده فيصح ويملكها ويأخذ
ماله عند الحاجة ويحل ويلي على ماله ونفسه بلا تولية ولا سلطنة فكم من حق يثبت له خاصا
باسم الابوة وما شاركه فيه الا قارب ولا الابن وهذا يعرف بحق الاب الذي هو سبب لوجود
الولد عظم حق الله الخالق على الحقيقة وقال الله عز وجل ولا تقل لهما اف ولا يجوز الحمل على
الابوين الذميين لان الاحترام يجب بالذمة حينئذ وان لم يكونا ابوين وروي ان ابا عامر كان
اشد الناس اذى لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة وكان ابنه حنظلة من خيار المسلمين
فقال يا رسول الله انه ينام في حجري فاذن لي ان احز رقبته فلم ياذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل انت ومالك لابيك وقال النبي صلى الله عليه وسلم
ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وظاهر هذا النص يجعله كالعبد وان يكون
للاب ما يجب له فان قام الدليل على انه لا يجب للاب ما يجب للابن لم يتخلف عن ابقا شبهة الوجوب
له والقصاص يسقط بالشبهات فلم يجب كما لا يجب الحد اذا زنا بامة ولده لقيام شبهة الملك بهذا
النص وان لم يجب الملك بالاجماع على ما بينا من حد الشبهة ولا يلزم اذا زنا بامته لانه لا رواية فيه
ولان هذا الاسم تمليك وانما يوجب شبهة الملك فيما هو محل الملك لا في الحرة التي ليست بمحل وههنا
يعمل في الواجب بالقتل من القصاص فانه مما يملك فيما يجب للولد يثبت للاب فيه شبهة الملك
كما يثبت في امة الولد ولذلك ان قتل ولده لانه يجب للولد ثم يورث عنه او ثبت شبهة
الثبوت له والشبهة كافية والفقه في المسألة نوعان احدهما ان القياس لو وجب القاتل

حقيقة لم يجب كما في العبد وكما لو ورث قصاصا عليه فانه يسقط فاذا امكنت شبهة الوجوب للقاتل لم
ما يسقط بالشبهة وكذلك يسقط بما بعد الوجوب كالحد وفيما نحن الابن مما يملك ويورث يثبت للاب
فيه شبهة الملك للاب فيسقط لانه مثل حد الزنا في السقوط بالشبهة المسقط لما يسقط بالشبهة حتى
اذا زنا بامة ولده لا حد لشبهة الملك فيها والقصاص مما يورث فتثبت شبهة الملك للاب فيسقط
لانه مثل حد الزنا في السقوط بالشبهة ولانه كان جزا منه كما لعضو فتثبت شبهة انه بعضه وان انفصل
وضمان بعضه حقيقة يجب له فتثبت شبهة الوجوب له في ضمان ولده والثاني ان فضيلة الابوة تحرم
على الولد التعرض للاب بالقتل والجرح وان كان حقا في الجملة كما لا يقتله على الردة والكفر والزنا وان لم
يسلم نقلنا الكلام اليه بل هنا اولى لان النفس يصير مباحة بتلك المعاصي وتعترض استيفا القتل منها
ونفس القاتل تبقا معصومة وتندب الولي الى العفو على كل حال وقد بينا خصوصية الاب في استحقاق
المعروف على الاثر في الاستدلال بالاية فكذلك لم نحن قياسه على ساير الفضايل وهذا لان الاب اصله
وهو سبب لوجوده والاصل على الفرع من الحرمة في كل موضع لا يوجد ذلك بين فرعين واقل ما في الباب
ان نسبه اعضاه فانه كان كهي قبل الانفصال فتبقا الشبهة وان انفصلا فيعمل عمل الحقيقة فيما يسقط
بالشبهة فاذا تحققت الشبهة خرجت الاجوبة عما قال والله تعالى اعلم

فصل القصاص فيما دون النفس

وقد مرت مسايل كاليدين باليد ويد المراة بالرجل **مسالة** رجل قطع يمين رجلين فقضى القاضي
بالقصاص بينهما وبالارش بينهما ثم عفا احدهما كان للاخر حق القطع استحسانا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى حق الاخر في الارش لان القاضي لما قضى بذلك في موضع اطلق
له الشرع اخذ شبهة الثبوت بعد ما اطلق وانما اطلق له فعل القصاص مشتركا وكذلك الارش
فاشبه قصاصا في يد وزيادة وارش يد وزيادة ولو تحقق ذلك بطل القصاص بعفو احدهما فكذا
هذا الا ترى انهما لو استوفيا الارش او احدهما ثم عتقا المستوفي كان حق الارش في الارش بالاستيفا
ولا يثبت بالاستيفا الا ما ثبت بالقضا فان الحق انما كان يجب في الارش بالاستيفا ولذلك بالقضا
ولكن شبهة السقوط لم يثبت بنفس القضا لان القاضي لم يجعل اليه ولاية الاسقاط بل جعل اليه
ولاية التسوية بينهما وذلك وذلك في الحاق الواجب بقصاص موروث فياخذ شبهة الشركة
وحقيقتها غير مبطلة فكذا شبهتها ولنا ان قضا القاضي هاهنا فتوى وليس بقضا فلا ياخذ شبهة
القضا لفتوى المفتي والدليل عليه انه قضا بالشركة فيما لا يقبل الشركة فلغا كبيع الحر والقضا به
وانما قلنا لا يقبله لان الكل الكامل لكل واحد لا يصير مشتركا الا بابطال حق واحد في النصف والقصاص
لا يقبل ابطال بعضه مع بقا البعض لانه لا يتجزى ثبوتا ولا سقوطا في نفسه لان القضا لما قضى بالاشتراك
فانه لو قضى به واحد شبهة اسقاط نصف كل واحد منهما لبطل الكل وكذلك وجه الغا في الارش
لانه لا يجب له الا بعد سقوط القصاص على ما مر فكان قضاؤه قبل حين وجوبه فلغا بخلاف ما اذا
استوفا احدهما او استوفاه لان للقبض تاثيرا في ايجاب الحق والملك ما ليس للقول الا ترى ان نفقة
المراة لا تملك بالقضا وتملك بالاستيفا وضمان العقد لا يثبت بالمقاولة والمعارضة ويثبت بالقبض
على سوم البيع فجاز ان يثبت شبهة الايجاد بالاستيفا ولا يثبت بالقضا ولذلك يجب ان تثبت
الشبهة لو استوفاه بلا قضا وكلامنا يجعل القضا فتوى لا غير وتلك الشبهة عندنا تثبت بلا قضا وقبله
لا تثبت بلا قضا ولانهما متى استوفيا القصاص معا صار بينهما على الشركة ولا يثبت بالقول فلو وجب
استيفا الارش شبهة الشركة وان لم يثبت بالقول لانه اخذ عوضيه والله تعالى اعلم **مسالة**
اذا قطع رجل يد رجل ويد المقطوع كاملة ويد القاطع عليها اصبعان يخير ولي القصاص عندنا ان شا
اخذ الارش وان شا قطع يده ولا ارش له وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يقطع وياخذ ارش
ثلث اصابع لان المساواة من حيث الاصابع وابعاض اليد معتبرة في القصاص في اليد على ما مر
انه يعتبر بالمال ولهذا تخير بالاجماع بخلاف النفس ولما اعتبرت قلنا المستوفي بعض حقه بالقطع
فياخذ ارش ما بقي كما لو قطع رجل يمين رجلين فقطع اليد بينهما فانهما ياخذان ارشا بينهما لان كل واحد
منهما ما اخذ الا النصف ولنا ان المساواة في القصاص في قطع اليد باليد لان ولي القصاص لا يملك
اليد المقطوعة وانما يملك قطع اليد بما قطعت يده فالقطعان في مسالتنا سوا من حيث ان الة كل الكف
عن الذراع وانما اختلفت صفتا المقطوع والاول يد كاملة وهذه ناقصة وحقه قطع يد مثل
يده ولما اعتبنا الوصف في الطرف وقد وجدناه ناقصا فلم يجبه على استيفايه كما في الاموال لانها معتبرة

ولكن ان استوفى لم يبق له حق في تضمين الوصف من يده لان المذهب عندنا ان الحر باطرافه لا يتقوم مالا
وانما وجب المال بالشرع بخلاف القياس عن النفوس المضمونة حالة تعذر وجوب ضمانها قصاصا
لعذر ومانع حتى لا تهدر النفوس المضمونة فاما اذا وجب القصاص فلا واذا كان كذلك قلنا ان ابا القصاص
لمعنى النقصان فقد تعذر بسبب هو في القاطع فوجب الارش حتى لا يهدر يده وان رضي بالنقصان
واستوفى القطع كملا لم يتقوم وصف يده الزايد مع القصاص لانه لا قيمة له مع القصاص كمن كان له
على رجل دراهم جياد فاستوفى مكانها زيوفا ورضي بها لم يكن له ان ياخذ بازا الجودة شيا لان الشرع
ابطل قيمة الجودة عند المقابلة صلة وزنا من جنسه بخلاف قطع يميني رجلين لانهما لما قطعا
يده والقطع مما يتجزا على ما مر صار كل واحد منهما مستوفيا بعض حقه فلم يهدر الباقي لما تعذر
في المقبوض منه وهو مثل رجلين لكل واحد درهم فاستوفيا درهما بينهما بقي حقهما في الاخر والله تعالى
اعلم **فصل** الشبهة في جهة القاتل عمد الصبي والمعتوه والمجنون وقد مرت في فصل الكفارة
والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الديات

اعلم بان الدية عن القتيل من الناس وجبت شرعا بخلاف القياس لما تران المال لا يكون مثلا لما ليس
بمال وهذا اجزاوجبت شرعا فلا يجب الا بشرط المماثلة على ما مر وسنا في الغصب ونص محمد بن الحسن
رحمه الله تعالى في باب النكاح ان شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا لا يضمنان شيا لان النكاح
ليس بمال وبيانه انه لا مماثلة بين المال وما ليس بمال ما مر في اول الكتاب وفي باب النكاح لانه لا مماثلة
بينهما صورة ولا معنى ولان المال اذا تفاوت في قدر المالية لم يكن الاستبدال الا اذا اختلفت في اصل صفة
المالية فثبت انها وجبت شرعا بخلاف القياس فيراعى حيث ما ورد الشرع به من الواجب بصفته
وسنه ولا يعتبر بالقياس ولا يقاس عليه غيره ثم انها تجب بدلا عن المقتول لاجرا على القتل على ما مر
بيانه فيجب على نهج ضمان الاموال الذي هو بدل الفايت لا خلاف في هذه الجملة والدية مقدار
وانواع وصفات وحامل وقد اختلف العلما رضي الله تعالى عنهم في ذلك **فصل المقدار**
مسالة قال علماونا رحمهم الله تعالى ان دية المسلم والذمي والمستامن سوا وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه دية الكتابي على ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمانماية واحتج بقوله
الله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في دية
اليهودي والنصراني باربعة الاف وفي دية المجوسي بثمانماية قال اربعة الاف ثلث الدية على امثالي
فاما انا عند الفا والمعنى فيه ان الكفر انقص من الانوثة فيستعقب به بدل النفس على نقصان الانوثة
حتى لما كان النجس اخس من دين اهل الكتاب اوجب النقصان اكثر ولهذا المعنى فارق ضمان الدم المال
وان ضمان ما كان الذكر والانثى سوا فعلم انه معتبر بنفسه لا بصفات المالك وهذا لان ضمان النفس بدلها
وضمان المال بدله فيعتبر بحاله او نقول ان الدية ما وجبت الا شرعا على ما ذكرنا انها ليست بمثل للمتلف
والشرع اوجبها بسبب الحقن وحقن الذمي انقص من حقن المسلم لان الحقن للمسلم بسبب الاسلام
والذمي بسبب الذمة والاسلام فوقه ولا يلزم المال فان ضمان المال بالمال اصل لانه مثله اما معنى واما
صورة والسقوط كان باباحة شرعية فاذا ارتفعت الاباحة بالذمة او بالاسلام او بالامان ظهر الضمان
بكونه مالا مملوكا لا بزوال علة للاباحة وملكهما سوا لان اسباب الملك مشروعة في حقهم على نمط واحد
ولا يلزم العبد فان ديته ربما يزداد على دية الحر والرق حالة ناقصة لانه لا اوجبنا الدية عن العبد
بدل نفسه بل اوجب ما اوجب بدل المالية التي فيهما على ما يذكر في موضعه ان شا الله تعالى
ولا يلزم دية الابن فانها تساوي دية الاب لان البنوة ليست بنقص لا عرفا ولا شرعا فرب ابن
يفضل اباه دينا وعادة وانما وجب حق الاب عليه من طريق شايعة للانعام عليه بالايلاد كما يكون
لمن علم غيره شيا فضل عليه او اكرمه بمال وبهذه المعاني لا تتفاوت ابدال النفوس الا ترى انه فضل
بقتله لا بنفسه والبدل للنفس ولا تزاد بصفة لا تثبت لنفسه ولا ينتقص ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع من الحديث المشهور الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا
فيه ماية من الابل ولم يذكر صفة القتيل من كفر واسلام فيكون التعليق بصفة الاسلام زيادة على
النص فيجري مجرى النسخ وذلك لا يجوز الا بخبر مثله ولان خطبة الوداع كانت لاخر عمره صلى الله
عليه وسلم فتنسخ كل قصة كانت قبلها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث
جيشا او سرية رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في السير اوصى صاحبهم بتقوى الله تعالى

الي ان قال فادعوهم الي اعطا الجزية فان اعطوا فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما علي المسلمين فمجموعه
يقتضي ان لهم من الدية ما للمسلمين وروي عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالي عنهما ان رسول الله صلي
الله عليه وسلم ودي العامريين اللذين كان لهما عهد منه وقتلهما عمرو بن امية الضمري بماية من الابل
وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله تعالي عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وعن ابن مسعود
رضي الله تعالي عنه دية الذمي مثل دية المسلم وعن الزهري ايضا كانت دية الذمي مثل دية المسلم
علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالي عنهم فلما كان زمن معاوية
جعلها علي النصف وعن علي رضي الله تعالي عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماوهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
وما روي بخلاف هذا عن الصحابة فلا يعارض بهذه المشاهير من الاثار عن الكتاب وروي الزهري
عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلي الله عليه وسلم مرسلا انه قال دية كل ذي عهد في عهده
الف دينار قال الشافعي رضي الله تعالي عنه المراسيل ليست بحجة الا مراسيل سعيد بن المسيب
ورواه ابن عمر عن النبي صلي الله عليه وسلم مسندا والمعني فيه ان الكافر حر فيكون ديته ماية بعير
قياسا علي المسلم وهذا لان الكفر نقص ديني فلا يكون سببا لنقصان الدية قياسا علي الفسق ولان
الدية تجب خالصا للعبد والدين لله تعالي فلا يتقوم ما للعبد بما لله تعالي وانما يتقوم بصفة تكون
حقا له وهي الحرية الا تري انها انتقصت بالانوثة وان كانت المراة ايمانا من الرجل واكمل دينا واتم
صورة لان صفة الذكورة فوق الانوثة وهما صفتان حقان لهما وكان النقصان بالانوثة نقصانا
يرجع الي المالكية لان بني ادم خلقوا ازواجا ذكورا واناثا وبعد الازدواج على مصالح معاشهم
وبقائهم الي يوم القيامة بالتناسل والنسا مملوكات للرجال في الازدواج فانتقصت دياتهن
بصفة الانوثة التي بها صرن مملوكات والديات في الاصل اوجبت حقوقا لاصحابها بسبب انهم ملكوا
انفسهم فتمت بتمام المالكية وهي الحرية والذكورة فبالحرية مالكية الاموال وبالذكورة مالكية
الازواج وعادت الي النصف بالانوثة بزوال احدي المالكيتين ولان النسا اتباع للرجال عرفا وشرعا
ثم المسلم والذمي سوا في الحرية والمالكية فلا يتفاوت دياتهما ولهذا لم ينتقص بالفسق ولا
الزمانة ولا فوات الاطراف لان المالكية لا ينتقص بهذه المعاني وانتقصت بالاحسان لان الجنين
في حكم الاعضا المملوكة لحمله النفس فمن هذا الوجه لا يكون له حظ في المالكية بوجه فكان دون المراة
بكثير والمراة حرة مالكة الا في ملك النكاح المحلل للجماع فكانت دية الجنين ادون الديات عشر
او نصف ماية فاذا انفصل الجنين صار تاما بنفسه ساوي البالغ في قدر الدية لمساواته اياه
في الحرية والذكورة وان فارقه في العقل والقوة وعقيدة الدين علي الحقيقة ولا يلزم المرتد
والحربي لان التعليل لقدر الدية بعد ما تصير النفس مضمونة بالمال الا لضرورة النفس مضمونة
بالمال فكذلك السبب هو الاحراز بدارنا عندنا والمرتد غير محرز بدارنا لانتصابه حربا لنا
كالحربي يدخل دارنا بغير امان ولهذا المعني قال اصحابنا رحمهم الله تعالي ان ضمان العبد اذا قتل
لا يبلغ الدية بل ينقص وان كان قيمته اضعاف الدية لان الضمان وجب بقتله لانه ادمي لا لانه
مال علي ما بينا في تلك المسايل والعبد مال مملوك فوجب ان ينقص ضمان نفسه عن نفس الحر
كما نقصت دية المراة عن دية الرجل بعلة المملوكية واذا ثبت هذا انه ينقص قلنا ما دام يمكننا
نقص ديته باعتبار قيمته ما لا نقصا بذلك السبب الذي انتقص وهو المالية واذا لم يكن بان
ازدادت قيمة المالية نقصا شرعا بمقدار له خطر شرعا وهو نصاب السرقة الذي استحق
بسرقته قطع يد ذات خطر وهو عشرة عندنا ولكن زدنا علي دية المراة لانه في حاله يملك
الحرة نكاحا وهي لا تملكه مالا فلم تصر دونها لا محالة واحتملت ديته الزيادة عليها والنقصان
ولان قيمة الادمي في الاغلب تجب علي اضعاف قيمته لو كان مالا لانه المسرع في اصل الخلقة وغير
الادمي اتباع لاجله خلق علي ما قال الله تعالي والنسا خلقن اتباعا للرجال فانتقصت الدية
والجنين تبع محض لانه كالعضو فانتقصت ديته والعبد صار تبعا بالرق مملوكا فيجب ان ينتقص
والمراد بالاية انتفا المساواة في الاخرة علي ما فسر الله تعالي اصحاب الجنة هم الفايزون وعن
الثاني انه منسوخ بما روينا او مردود لان ما رويناه اشهر واشهر ومتناول وهو ان الدية تجب في ثلث
سنين فكان ذلك من رسول الله صلي الله عليه وسلم امره بالواجب في سنة فغلط السامع او كان
صلحا لم يتعد به الراوي واعتبارهم نقصان الذمة عن الاسلام ساقط في هذه المسيلة اصلا لان الاحرار
بدارنا سبب تقويم والقيمة لا تختلف باختلاف الاسباب التي يستحق صاحبها الضمان بها فان المالك
يستحق قيمة ما له يملكه هبة وارثا وشرا علي نمط واحد وكذلك الحربي المستامن والذمي سوا

في استحقاق قيم اموالهم اذا تعدي عليها انما يظهر الضعف فيما يسقط بالشبهة من نحو القصاص والحد والامان
الموقت دون الذمة ودية الذمي والمستامن سوا والله تعالي اعلم **مسالة** قال علماونا رحمهم
الله تعالي دية العبد تنقص من دية الحر عشرة وكذلك دية الامة من دية الحرة عشرة اذا بلغت
قيمتها هما الديتين او ازدادتا وهو مذهب ابن مسعود رضي الله تعالي عنه وقال الشافعي رضي الله
تعالي عنه تجب بالغة ما بلغت وهو مذهب عمر وعلي رضي الله تعالي عنهما واحتج بان المال المتلف
مال متلف فيتقدر ضمانه بالاوصاف التي تختلف المالكية بها قياسا علي الثوب والفرس وعلي ما اذا
انتقصت القيمة عن الدية ولان الاتلاف فوق الغصب في التضمين وبالغصب يضمن القيمة بالغة ما بلغت
فبالاتلاف اولي ولانه لو قطع يده والعبد يساوي ثلثين الفا ضمن خمسة عشر الفا نصف القيمة
بالغة ما بلغت زايدة علي الدية فلا يجوز ان ينتقص عنه باتلاف الكل والمسيلة ذكرت في كتاب
الصلح اذا قطعت يد العبد فصالح المولي منها علي اكثر من خمسة الاف صح ولو قدرت بنصف الدية
لما جاز كما عن الحر وكذلك قيمة كل عبد ينتقص بذهاب اطرافه كما في المال فعلم ان المالية ترجحت
علي السبب الذي به يضمن الحر واذا ترجح وجب اعتباره بالفرس وغير الادمي ولان الضمان يجب للمولي
وهو لا يملك منه الا المالية فصار ايجاب الضمان حقا له بان المالية اولي من النفسية التي تضمن من
الحر وانما يصار اليها اذا كان الواجب لا يصلح لضمان الاموال كالقصاص ولهذا قال الشافعي رضي الله
تعالي عنه في قول لا يعقل العاقلة ضمان عبد قتل خطا ولا يجب فيه القسامة ولكن الكفارة تجب
لانها باذن حق الله تعالي وما صار لله فيه ما لا ولا انما صلح ما وجب للمولي الكفارة فاما ما وجب
من ضمان المال للمولي فيصلح لما كان يجب ضمانا عن النفس في الحر لانه مال في الحالين وكما اذا
انتقصت القيمة عن الدية وقال في قول تجب القسامة وتفسيرها ان يمين الولي القاتل
فيحلف ويأخذ حقه لما بينا في موضعه ان الظاهر يشهد للمدعي ويمين المدعي حجة عندنا اذا شهد
الظاهر له في الابواب كلها ولنا ان الضمان واجب بقتل الادمي فلا يزاد علي الدية قياسا علي قتل
الحر قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالي لانا لا نجد في عبد الا وفي الاحرار من هو افضل منه فان
قيل الواجب واجب باتلاف المال لا بقتل الادمي قلنا ان العبد مال وادمي يجب عليه احكام الناس
وله ما لا يثبت في حق البهايم وبالاجماع يجب القصاص في العمد ولا قصاص في اتلاف الاموال ولا يجمع
بين الضمانين فان القتل لو كان عمدا واستوفا المال القصاص لم يبق له ضمان المال لان المستحق
هو المولي والمتلف واحد ولا يستحق به ضمانان والواجب من الضمان مال يصلح بدلا للمالية
والنفس المحترمة وعن ايهما كان بدلا يصلح حقا للمولي فانه يستحق القصاص ولا يجب بازا المال
فلم يكن بد من ترجيح احدهما علي الاخر فنقول يجب ترجيح النفس علي المال لان الاموال خلقت في الاصل
لهذه النفوس المحترمة الا تري ان المالية تاتي علي هذه النفس وتزول مع قيام النفسية فالنفسية
متي زالت بالموت لم تبق المالية ولان ما يجب من الضمان بازا النفس التي تبقا بعد العين اكد من ضمان
المال لان الله تعالي عظم امور الدنيا وصانها عن الهدر والاموال عرضة للتبدل والاباحة وهدر
ضمانها فان قيل انا لا نسلم بقا ضمان النفسية بعد الرق قلنا بالاجماع يجب القصاص عن العبد بقتل
العمد واتلاف المال لا يوجب العقوبة وكذلك تجب الكفارة بالقتل خطا ولانه انما اكد ثبات هذه
النفس بالضمان بعد الاحراز حتي لا يتعدي عليها والحرمة تثبت بسبب الذمة وحمل الامانة والعبد
في ذلك بمنزلة الحر ولا يلحق بالحر بالبهيمة ولهذا يصح اقراره العبد بالقصاص دون المولي ولو ترجحت
المالية لنفذ اقرار المولي به دون العبد فان قيل يجب علي هذا اعتبار بطلان حق المولي في المالية
ولا سبيل اليه قلنا ليس اذا كان القتل عمدا وجب القصاص وبطل حق المولي في المالية عينا عليه عندنا
وهذا لما ذكرنا ان المالية مع النفس تسقط اعتبارها في مقابلتها الا تري ان العبد اذا اقر علي نفسه
بالقصاص قبل وتلفت مالية المولي وهو لا يملك اتلاف ماليته قصدا بقوله لان الاقرار حصل علي
نفسه ودمه والمولي لا يملكه وكذلك الضمان اذا كان بسبب القتل والقتل واجد لنفسه ومالية
المولي سقط اعتبار المالية في ايجاب الضمان وصارت العبرة للنفسية ثم يستوفيه المولي لانه اولي
الناس به كما يستوفي القصاص فان قيل لو كان كذلك لما وجب بقدر القيمة اذا انتقصت عن الدية
قلنا قد ذكرنا ان صيرورة المتقومة مضمونة جعلت تبعا للحر فاوجب نقص ديته كما وجب النقصان
بالانوثة لان الاناث في الخلقة ازواج الذكور وجعلت لها الزوج تبع لهم مملوكات كالاموال
في الخلقة تبع الاحرار مملوكة لهم في الاصل فان امكننا اعتبار النقصان باعتبار المالية التي
تنقصه لم يعتبر بشي اخر فيكون النقصة بسبب الاعتبار بالمال بدل ديته فان لم يمكن اثبات

النقصان بالاعتبار فالاوجب النقص شرعا لكن يقدر له خطر شرعا واعتبارها عشرة التي يستحل بسرقتها قطع اليد في السرقة وتزوج المراة ببدلها على ما بينا في مهر النكاح فان قيل لو كانت هذه العلة صحيحة لنقصت دية العبد عن دية المراة لانها تملكه قلنا من حيث انه نفس يدخل تحت حمل امانة الله تعالى لم يصر مالا وبقي على حكم الحرية وصحة النكاح تنبني على هذا الوصف والاموال فاسها عقد نكاح ومن هذا الوجه هو تملك الحرة نكاحا فتصير المراة تبعا له في حق النفسية وما سبق عليهما فكذلك كانت دية المراة انقص والله تعالى اعلم ولان قيمة العبد اذا كانت اقل من خمسة الاف تجب دون دية المراة لانها تملكه واذا كانت القيمة اكثر من ديتها تجب اكثر لانه يملكها نكاحا فوقا بالشبهة فاما حديث الطرف فقد قيل فيه ان ذلك قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وروي عن ابي يوسف في دية العبد انما تجب بقدر القيمة وان كثرت وقد قيل ان كانت المالية في الطرف اغلب لان الاجزا معتبرة في الطرف لكمال الدية والاجزا صارت مالا لاخلاف النفس فان الاجزا التي صارت مالا لا يقابلها الدية فوجبت كامل الاطراف من الحرة نافعها واحد ولانا اسقطنا اعتبار المالية في البيع لانها تبع للاصل وفي اليد ليست المالية تبعا لليد لانها لا تملك بنفسها ولا يجري عليها الخطاب فالميد بانفرادها حظ من هذا الوصف فاعتبر باطراف البهايم والجواب عن فصل الغصب انه لا يوجب ضمان النفس كما لو غصب حرا فتلف عنده وانما انتقض الضمان بفوات الطرف لان القيمة انتقصت عن الدية توجب اعتبار النقصان عن الدية بها حتى اذا لم ينتقص عن الدية لا يتغير شي بفوات الطرف ويدل عليه ان معنى المالية معتبر في اطراف الاحرار من وجه على ما مر في باب ان لا يوجد الاثبات بواحد وبالرق ازداد معنى المالية فترجح على النفسية فاما نفس الحرية فانها من حكمة البالغة وانما حدث في الرق في اجزا الجسم دون النفس فترجح النفس لان القوام بها لا بالمالية وكان كالامانة تؤثر في الطرف دون النفس والله تعالى اعلم مسألة ويبتني على هذه مسئلة اخرى وهي ان العبد اذا قتل خطا كان ديته على عاقلة القاتل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول يجب على القاتل لانه اتلاف مال وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة والمشهور عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفا عليه وقد قال مشايخهم رحمهم الله تعالى على هذا القول لا تجب قسامة ايضا الا انا نقول الضمان ضمان الادمي فيجب على العاقلة اذا كان القتل خطا قياسا على الحر والمعنى الذي اوجب حمالته عن الحر موجود ههنا معنى على ما يتبين في باب العقل والجواب عن الاثر اما مشايخنا رحمهم الله تعالى فكانوا يتاولون معناه لا يعقل العاقلة ضمان جناية العبد على غيره فان قيل انه لا يصح لغة فقد ذكر الاصمعي رحمه الله تعالى عقلت عنه اذا تحملت عنه وعقلته اذا اديت ديته كما تقول ودية الا ان عقلت يدل على الادا على سبيل الحمالة فيصير كانه قال لا تؤدي العاقلة دية العبد حماله ودية ما يجب له لا ما يجب عليه كما لا يودي ضمان العبد ولا ما دون ارش الموضحة قلنا لا نسلم ان تفسيره لا يؤدون العبد ولا يودون ديته لكنا نقول المراد بديته ما وجب بسبب جنايته لانما وجب بدلا عنه فان الشي يضاف الى سببه كما يضاف الى المبدل فيقال ثمن البيع وثمن المبيع الا ترى انه قال ولا عمدا اي ضمان العمد والعمد سبب الوجوب لا بدل الواجب من المال على ان الحديث موقوف على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فلا يكون حجة على امثاله ولكن مشايخنا رحمهم الله تعالى واما اطراف العبد فقد ذكرنا انها معتبرة بالاموال والله تعالى اعلم مسألة ويبتني عليه وجوب القسامة المخصوصة بالدما بوجود العبد قتيلا مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى دية الجنين الحر معتبرة بنفسه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه معتبرة بامه وثمرة هذا الاختلاف انا متى اعتبرناه بنفسه وهي خمسمائة بالنص والاجماع للذكر والانثى كانت نصف عشر دية الذكر لو كان ولدا او عشر دية الانثى لو كانت ولدت فيجب على هذا التقدير من القيمة اذا كان الجنين مملوكا وخصمنا لما اعتبره بالام كانت خمسمائة عشر دية الام فيجب للجنين المملوك عشر قيمة الام سوا فيه الذكر والانثى احتج بان الجنين متردد بين نفس وعضو من الام لان قولنا امراة حامل وحايل صفتان يرجعان الى المراة نفسها لا امرا يتصل اليها من خوه حمل يحمله على عاتقها ثم هذا الحمل يولد منها كما يتولد سمنها ولهذا يصير الحمل مبيعا مع الام عتقا بعتق الام موصى به بوصية الام ويملك بملك الام وان استثنى الحبل وقد اوضحنا البيان في مسئلة الجنين فيذكا بذكاة الام وهو نفس قايمة بذاتها من وجه ينفصل عن الام فيبقى ويتفرد بالاعتاق والوصية دون الام

نفسه

نفسه وكذلك يرث ويوصى له وانزلناه في حق الدية منزلة بين المنزلتين قلنا ان قدر الدية معتبر بالام كما في الاعضا فان اليد لها نصف دية النفس وكذلك ساير الاروش المقدرة للاعضا والجراحات تقابل بجميع الدية للنفس فيقال انه عشر الجميع او ثلثه او نصفه وكذلك هذا جعل الدية ميراثا عن الجنين لا ملكا للام وتجب الدية وان لم ينقص الام شيا كانه ولد بخلاف العضو توفيرا على الشبهين حظهما كما قلنا في باب الزكاة انه مذكاة بذكاة الام بحكم الحد الحرية ويتذكا بذكاة نفسه بحكم انه نفس على حدة وله حياة على حدة مقصودة ولهذا اوجبنا دية الجنين وان لم يوجب نقصا في الام وارش جزء منها لا يجب اذا اندمل الالم ما قبل الجرح ولم يبق اثر فصار الجنين في حق القابلة معتبرا بالنفوس وفي حق تقدير الدية معتبر بالاعضا وكذلك سوى الشرع بين الذكر والانثى فصفة الذكورة والانوثة لا تثبت للاعضا وانما تثبت للنفس وهو في حق المقدار عضو ولهذا انقصت ديته والديات لا تنقص بنقصان صفة النفوس كذلك الزمن والصحيح وكذلك المقطوع الاعضا والسليم وانما تنقص على اصلي بنقصان الحقن ولا نقصان نحقق فيما نحن فيه ثبت ان النقصان كان لمعنى انه بمنزلة عضو من الام وكثيرا ما ينتقص ارش العضو عن دية النفس فمن جعل دية الجنين معتبرة بنفسه فقد خالف القياس في التسوية بين الذكر والانثى او زيادة الانثى على الذكر وخالفه في نقصان القدر بصفة النفس بعد قيام الحياة والحقن وترك القول له الاعضا ولا يلزمني اني قلت بوجوب الكفارة على الضارب لاني اجعله نفسا في حق مقابلة ضمانه به والكفارة من ضمانه وانما جعلته عضوا في حق المقدار فهذه كلمات واضحة فقهية ولعلمائنا ان الجنين نفس على حدة من وجه على ما قاله الخصم والضمان ههنا ضمان الجناية على الجنين دون الام فان الام على حالها لم تمت ولا تغيرت وموت الجنين ظهر عقيب الضرب فانه سبب له فيضاف اليه وان احتمل غيره كموت الام نفسها لو ماتت وهي في حق الجناية دون الام معتبر بالوليد بالاجماع الا ترى انه يتذكا بذكاة نفسه بان وجا انسان بطن شاة فاصاب مذبح الجنين فانه يتذكى ويصير الام ميتة لان الذكاة حلت به دون الام ولو اعتبرناه بالام لم يحل ولهذا قلنا ان ديته تورث عنه بخلاف مالك رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب الكفارة ولا تجب بحال قطع العضو ولهذا اوجب الضمان وان لم يبق اثره في الغرتين انه غير مشبه بالعضو حال موته بالجناية عليه دون الام وانما شبهه بالعضو بموته بموت الام بخلاف الوليد وقد قلنا فيمن ضرب بطن امة او حرة فماتت ومات الجنين فيها او خرج ميتا بعد موت الام انه لا يضمن الجنين خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه لان الجناية في الحال على الام واما فيها وهو بمنزلة العضو فموته موت الام فلا يجب له ضمان على حدة كما لا يجب للاعضا اذا ماتت بموت الاصل فلا يجب له ضمان شي فثبت ان قلنا بالشبهين على الوجه وهذا كما قلنا في العتق انه متى حل بالام كان الجنين في حكم عضو منها يعتق بعتقها ومتى قصد الجنين بالاعتاق كان كالوليد وكذلك الوصية وكل تصرف يتصل بالجنين دون الام مقصودا لانه من وجه كالعضو منه والاعضا مملوكة للجملة حكما يستعملها ويأخذ بدلها اذا قطعت مع كونها في الخلقة تبعا لا تقوم بنفسها فاما الجواب عن النقصان فما مر من ان الديات تنتقص بانتقاص درجات النفوس في صفة المالكية والاجتنان انقص الدرجات فيه فاوجب نقصانا فاحشا وانما سوى بين الذكر والانثى لان المفارقة بالذكورة لا تتحقق ما لم يزايله شبه الصفات للام وشبه الاعضا على ما قاله الخصم الا ترى ان شيا من مقاصد النسا لا تثبت حال اجتنانها ولا من مقاصد الرجال بخلاف ما بعد الانفصال فان من المقاصد النكاح وبعد الانفصال يصير اهلا لذلك فتباين الذكر والانثى فيه فقام الانفصال حكما مقام الانفصال حقيقة فيمتاز تدرجهما لذلك ولا يلزم انا قلنا لا يجب على ضارب الجنين كفارة لان من اصلنا ان كثيرا من مآثم النفوس لا تلزمهم الكفارة كالاب يقتل ولده عمدا وكحافر البير وواضع الحجر على الطريق فمات بهما انسان والصبي والمجنون يقتل انسانا خطا او عمدا فلا يدل سقوط الكفارة على اصلنا على ان الضمان ليس بضمان النفوس فان قيل على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يستقيم لانه لا يجعل ذكاة الجنين بذكاة الام قلنا يستقيم لانا الصيد يحرم وعسى احتياطا وشبه النفسية قايمة مع جعلنا بمنزلة عضو يحرم فاما الضمان فلا يجب بقتل وعسى والله تعالى اعلم فعلمت ان الدية بدل نفس الادمي والنفس ليست بمال بل هي محرمة مالكة في الاصل وتقومت بالمال شرعا اذ صارت الدما مضمونة كرامة للادمي حتى لا يهدر دمه اذا تعذر الضمان بمثله من القتل وانما يصير مضمونة بالاحراز بدار او بدار الاحراز بدار الاسلام حصوله في دارنا امنا شرعا ولم يعتبر طلب تفاوت القيمة من جهة الاحراز لانه علة الضمان كاحراز الاشيا المباحة والضمان يتفاوت بتفاوت المضمون وكذلك بصفة المالكية لان شرف الادمي في الدنيا بان خلق

فالك فانهما بنص القرآن ولشرفه نقوم بالمال عند تعذر القصاص حتى لا يهدر بعد ما صار مضمونا
فتتفاوت البدل بتفاوت الذي به يقوم بالمال كالاموال تتفاوت قيمتها بتفاوت المعاني التي تشرف بها
المالية واذا كان كذلك قلنا نهاية المالكية المذكورة بعد الحرية لان النساء خلقن ازواجا للذكور في
الاصل وهن مملوكات للرجال في الزوجية فانتقصت دية النساء بنقصان في المالكية وكذلك العبيد صاروا
اموالا من وجه مملوك فتنتقص دياتهم واما الاصابع فينتهي اليهم النقصان لانهم اوصاف الامهات من وجه
كالاعضاء وبمنزلة الكبد ولا مالكية للاعضاء بوجه ولا ينتقص بالجهل والكفر لانه لا ينتقص في المالكية مال
ولا نفس بالنكاح وكذلك الجنون انما المجنون عاجز عن التصرف فجعل الشرع له وكيلا بمنزلة الصغير
يدل عليه ان تفاوت القيمة بتفاوت شرف المتقوم فيما خلق له كالاموال خلقت لنا ولمصالحنا
وشرفها وحرمتها فانها صالحة لقيام مصالحنا فتفاوت قيمتها بتفاوت الصلاحية من الوجه
الذي يقصد وشرف الانسان في انه مالك غيره وبه ظهر احترامه على غيره على ما نطق به الكتاب
فيكون تقومه اذا تقوم بهذا الوصف فيتفاوت بقدر التفاوت في صلاحية المالكية ايضا وانما الشرف
بدينه للاخرة فمالكية الاموال بالحرية ومالكية المتعة بالذكورة فاذا اجتمعتا انتهت المالكية
والدية واذا وجد احدهما دون الاخر انتقصت فانتقصت الدية والله تعالى اعلم **مسألة**
اذا ضرب بطن حامل فماتت ومات الجنين او خرج ميتا لم يجب ضمان الجنين عندنا وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه يجب لان الضربة اوجبت موت نفسين فيلزمه ضمانان وهذا مستقيم على
اصله فانه يجعل ذكاة الام ذكاة الجنين لانه اصابهما جميعا ولا يجعل موت الجنين مضافا الى موت
الام دون الذكاة وكذلك ههنا لا يجعله مضافا الى موت الام دون الضربة اذ حصلا على التوالي
وهذا كرجل في جب ضرب الجب رجل حتى كسره واصاب الرجل فمات ضمنهما جميعا قال ولم يكن فيه
ترك لما تقدم لانه جعل الجنين نفسا على حدة في حق تعلق الضمان به وانما جعلناه عضوا
في الغدر ولعلمنا ان الجنين مات بموت الام دون الضربة فلا يكون على احد ضمانه كما لو ماتت
الام بغير الضربة وانما قلنا ذلك لان حياة الام في حد غذاء الجنين لانه يتغذى من قبل الام ما دامت
حية فبموتها ينقطع غذاؤه فيموت جوعا فيضاف الموت الى الجوع الذي هو نار هائجة الا ترى ان من
منع انسانا طعاما حتى مات لم يضمن لان الغذاء دفع عنه سريان الجوع المحرق فكان بمنزلة من
يدفع عن نفسه ضربة السيف بترس فنزع انسان الترس عنه حتى قتل فان قيل يحتمل انه مات
من الم الضربة قلنا لما احتمل الامرين على السواء لم يجب الضمان بالشك لما لم يكن الجمع بين الشيئين واضافة
الموت اليهما فاما اذا لم تمت الام ولم يظهر لموت الجنين سبب اخر غير ذلك فاضيف اليه كما اذا حز رقبته
المجروح والجراحة قائمة يضمن نفسه ويضاف اليه موته وهذا مستقيم على اصل ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه فانه لا يجعل ذكاة الجنين بذكاة امه واضاف موت الجنين الى موت الام كانها لم
تدل الا الى الذكاة وصاحباه تركا هذا القياس في باب الذكاة بالسنة على ما بينا في موضعه وجعلا
ذلك امرا بخلاف القياس فاما القياس عليه اولان الشرع بنى امر الذكاة على قدر الاختلاف رحمة
علينا فلا يجوز قياس الغرامة عليها لانه لا رحمة فيه فعلمت ان حرارة طبعه كنار في خشب لم
تطفأ بالماء فلا يقال احترق بقلة من عدم الماء بل بحرارة النار واذا كان كذلك لم يضف الموت
الى انقطاع الغذاء حال ولا يبطل بالضربة فالضربة ما اوجبت الا قطع الغذاء الا ترى ان من منع انسانا
طعاما فحبس طعامه حتى مات جوعا لم يضمن المانع شيئا او منع رجلا عن سبيل الماء على نار في
بيته حتى احترق فان قيل ان موت الام سبب لحياته قلنا لا كذلك بل لما نفع عنه متنفسه فصار
بمنزلة رجل في بئر سد عليه راس البئر حتى اختنق فانه لا يضمن وانه في الباب الاول سواء لا يؤخذ
له رواية ويجب ان يضمن لانه سبب للخناق كحافر البئر سبب للسقوط والله تعالى اعلم
مسألة قال علماؤنا رضي الله تعالى عنهم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله
مسلم عمدا او خطأ لم يضمن له قصاصا ولا دية وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يضمن
وكذلك المال والمسألة موضعها كتاب السير وهو ان الاحراز بدارنا هو السبب المقدم عندنا
والله تعالى اعلم بالصواب

فصل انواع الدية

مسألة قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الدية من الابل مائة ومن الدنانير الف دينار
ومن الدراهم عشرة الاف وقال صاحباه رحمهم الله تعالى ومن البقر مائتا بقرة ومن الشاء الفا

شاة

شاة ومن الحلل الفا حلة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول الدية من الابل لا غير ومن غيرها يجب
قيمتها وفي قول يجب من الذهب والابل كما قلنا ومن الدراهم اثنا عشر الف درهم واحتج لقوله الاول بما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل فثبت
ان غيرها يجب بدلا عنها واحتج للاخر ان من الدنانير الف دينار وكل دينار شرعا متقوم باثني عشر درهما
على امثاله استدلالا بالجزية فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من كل راس دينارا وتقوم الدراهم
باثني عشر درهما وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في دية رجل باثني عشر الف درهم ولابي
يوسف رحمه الله تعالى ومحمد ان عمر رضي الله تعالى عنهم حين دون الدواوين وجعل الدية من الاصناف
الستة على ما قلنا وقضاؤه متبع كما جعل عاقلة الرجل اهل ديوانه وكما صالح بني تغلب على الصدقة
المضاعفة عن الجزية واما الكلام على الشافعي فما روى ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل الدية عشرة الاف وهذا انقلب شرعية وما رواه قضية في حادثة فيحمل على حال ما كانت
الدراهم على وزن خمسة فانها كانت على ذلك في الاغلب الى عهد عمر رضي الله تعالى عنه فابطل عمر
رضي الله تعالى عنه ذلك الوزن وعن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما انهما قالا في الخمس مائة
وعندك ستمائة وما روي بخلافه محمول على وزن خمسة ولان الواجب عن الجنين عشر قيمة
الام عندك وعندنا عشر قيمتها ان كانت انثى والواجب خمسمائة بالنص والاجماع فعلم ان الكل خمسة
الاف ولانا اجمعنا على ان نصاب الذهب الف دينار والدينار شرعا يتقوم بعشرة دراهم على اصولنا كما في
نصاب السرقة دينار او عشرة دراهم وقد روينا في المسئلتين اخبارا فنحتج بها وان خالفنا ونستدل
ايضا بموضع الوفاق فان الزكاة انما تجب في المال الكثير دون القليل ثم الشرع قدر نصاب الفضة بمائتي
درهم ونصاب الذهب بعشرين مثقالا فيصير كل دينار بعشرة دراهم وباب الجزية لا يلزمنا لان عمر رضي الله
تعالى عنه حين وظف الجزية لم يوظفها على قيمة الدينار فانه وظف اثني عشر واربعة وعشرين وثمانية
واربعين ولم يرو في السنة دينارا او دينارين واربعة دنانير فعلمنا ان عمر رضي الله تعالى عنه انما اخذ هذه
المقادير بالرأي لا بالاجماع او سنة كانت عنده ولم يبلغنا وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان ياخذ الدينار لم يكن على سبيل التوظيف جزية بل كان على سبيل الصلح كما صالح عمر رضي الله تعالى
عنه بني تغلب على الصدقة المضاعفة والدليل عليه انه كان ياخذ من كل حالم وحالمة دينارا والجزية
لا تجب على الحالمة وكذلك عمر رضي الله تعالى عنه في باب الدية مشهورة ورواه محمد بن الحسن رحمه
الله تعالى فثبت ان باب الجزية لم يكن تقويما للدينار فاما الجواب عن قوله في خطأ العمد مائة من
الابل انما هي الاصل عندنا ايضا ولكن الحيوان عندنا انما يجب مطلقا في الذمة عوضا عما ليس بمال مع الجهالة
اذا كانت الجهالة جهالة وصف وتجب معلوم القيمة وتصير القيمة اصلا في الاداء كالمسمى كما اذا تزوج امرأة
على بعير او عبد وعلى ما مر في النكاح فالقيمة دراهم او دنانير فعلى هذا الترتيب تصير الدراهم والدنانير
اصلا كالابل وان سلمنا ان المسمى شرعا ابل بخلاف الزكاة لان السن لم يجب عوضا عرضا ولا في الذمة بل
الواجب التصدق بجزء من النصاب لا بواجب في العين فتصير على هذا الترتيب بناء على مسئلة النكاح
وقد مر الكلام فيها ولهذا لا يوجب ابو حنيفة رضي الله تعالى الحلل والشاة والبقر لان الشرع
سمى الابل عينا فلا تجب في هذه الاشياء قيمة واجاب في الكتاب عن قضية عمر رضي الله تعالى عنه
انه انما فعل ذلك قبل ان يعد بيت المال وقبل ان تصير اعطية الناس دراهم وكانت اموال الناس ذلك
لاهل كل جنس فكان يتعذر عليهم اخراج ما ليس عندهم وما بينهم بعد حار يتوصل اليه فلما صارت الدواوين
والاعطية جعلها من الدراهم والدنانير والابل وهذا الان سائر الاموال يومئذ كانت في حق كل جنس
لوقوع المبادلات بها دون الاعيان وبمنزلة الاثمان يومئذ ونص الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره عن
ابي حنيفة ان مال وصية عمر الى ما قال ابو حنيفة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الصفات

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الخطأ اخماس عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجب مكان ابن مخاض
ابن لبون لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ودى قتيلا بخيبر بمائة من ابل الصدقة
ولا يؤخذ في ابل الصدقة ابن مخاض ويؤخذ فيها ابن لبون فانه يتعين واجبا اذا لم يوجد بنت
مخاض على ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يوجد فابن
لبون ذكر ومذهبنا مذهب يروى عن ابن مسعود وروى ابو سهل الزجاجي باسناده عن حذيفة بن

مالك عن ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسندا الا انه غريب فان الموقوف في هذا
بمنزلة المرفوع لانه باب لا يعرف قياسا والجواب عن حجته ان ابن مخاض يوجد عندنا في ابل الصدقة
فانه جاء بابن مخاض على سبيل التقويم وابن اللبون لا يتعين عندنا في تلك المسئلة على ان تاويل
الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم تحمل من بيت المال لا على معنى انه ادى من اسنان الزكاة مختلفة
والله تعالى اعلم **مسئلة** دية شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد
والشافعي رحمهم الله تعالى اثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل
اربعون منها خلفة اولادها في بطونها ومذهبنا مذهب ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وقوله حجة
لانه لا يعرف قياسا فثبت انه قاله سماعا وقد روي عنه انه قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ارباعا فلم يرد دية الخطا وقد روينا عنه فيها اخماسا فثبت انه اراد به دية خطا العمد
والحديث المشهور صحيح الى قوله فيها مائة من الابل دون الزيادة والدليل عليه ان الصحابة رضي الله
تعالى عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا بينا ولم يحتج احد بهذا الحديث وهذا عندنا دليل فساد
الخبر وانما قلنا اختلفوا فان ابن مسعود جعلها ارباعا وروي ذلك عن عمر وزيد وجماعة وقال عثمان
رضي الله تعالى عنهم اثلاثا من كل صنف ثلاثة وثلثون وثلث وقال علي رضي الله تعالى عنه اثلاثا
من الخلفة اربع وثلثون والاستدلال يدل عليه فان اصحابنا رضي الله تعالى عنهم صححوا ايجاب العبد
والبعير بدلا عما ليس بمال اعتبارا بايجاب الشرع ولم يصححوا تسمية الخلفة بالاجماع ولو صح الايجاب
شرعا عوضا لصح مثله من العباد كما ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وكذلك المغريب عندنا
يرد القياس والله تعالى اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم اذا قتل ابنه
عمدا وجبت الدية في ماله مؤجلة في ثلث سنين مثل اجل الخطا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
تجب حالة لان الواجب ضمان عمد فيستعجل كالقصاص وانما قلنا ضمان عمد لما ذكرنا في مسئلة
الاب يقتل ولده مع اجنبي عمدا وبدليل انه لا كفارة عليه على اصلكم لانه عمد ولان الاصل
في ضمان المتلفات بدلا عن المتلف ان يجب حالا لانه يجب جبرا وحق صاحب الاصل كان حالا
فيجب له مثله وعلى هذا باب الاموال والاروش التي لا تزداد على ثلث الدية كما ان الاصل فيه
ان يجب على المتعدي دون غيره ولكن تاجلت دية الخطا بسبب العذر كما سقط الاثم بسبب العذر
وكما تجب على العاقلة بسبب العذر وقد ارتفع العذر بالعمد فيرتفع ما ثبت حكما له ولان الاجل وجب
في دية الخطا لان الوجوب على العاقلة ابتداء على سبيل المواساة لانهم لم يجنوا ولم يتعدوا فجرى في حقهم
مجرى وجوب الزكاة التي تجب مواساة والزكاة وجبت مؤجلة الى سنة فثبت انا وجدناه
لصفة المواساة تاثيرا في تاجيل الواجب نظرا له واذا كان عمدا وجب على المتعدي غرامة فبعد ذلك
لم يجب الاجل لانا لم نجد له اثرا في ايجاب التخفيف فهذه كلمات واضحة معقولة ولنا ان الواجب
دية النفس فتجب مؤجلة قياسا على دية الخطا وهذا لان الاجل في الخطا لم يجب بعذر الخطا فان
الخطا كذلك يتصور في قتل البهايم ويجب الحال ولما ذكرنا انه يجب جبرا للفايت وحق المستحق
في الفايت لا يتغير بخطايه وعمده وكذلك ما يجب جبرا له لا يتغير وانما يتغير الجبر لجبرا في اصول
الاتلافات بتغير صفة المتبدل من غير تغير العذر في الاموال وكذلك في الديات على ما بينا
وكذلك تغير الوصف بصفة فيه والتاجيل في معنى النقصان اذا قوبل بالنقد الا ترى ان
من اشترى شيا بعشرة نسا لم يحل له ان يبيعه مرابحة على عشرة نقدا كما لو اشتراه بتسعة
واراد بيع المرابحة على عشرة واذا ثبت ان التاجيل بمعنى النقصان ونقصان القدر يكون
لمعنى في المتلف وذلك المعنى قايم حال العمد والخطا استويا الحكم فيهما الا ترى ان دية المراة
لما نقصت عن دية الرجل بانوثتها استوى حال العمد والخطا حتى وجبت وجبت ناقصة هذا على
الاجمال صحيح وعلى التفسير النفس ليست بمال وهذا لا يمنع وجوب المال بدلا عنه على سبيل المماثلة
لما تراه لا مماثلة بينهما فلما كان امتناع اصل الوجوب لو تركنا والقياس كان متعلقا بعدم
المالية في المتلف وكذلك امتناع وجوب المطالبة للحال يضاف اليه فانه قياس صحيح
والثابت بخلاف القياس الوجوب بعد الاجل بخلاف الاموال ولهذا قلنا لو اجمعنا ان الدية
تجب في حكم الصلة دون العوض حتى لا تملك الا بالقبض ولا تجب الزكاة الا بحول بعد القبض
وكذلك لا تقع بها الكفالة كما لم تجب بخلاف بدل المال المتلف فان الملك ثابت فيه

وتجب الزكاة بالحول قبل القبض وتصح به الكفالة ثم قول الشافعي رضي الله تعالى عنه انما تاجل بعذر الخطا
نقول لا نجد له نظيرا في هذا الحكم بعينه ولنا نظائر في ان لا يجب المال عن اتلاف ما ليس بمال بل القياس
يرد عليه كما في المال ولما ذكرنا انه يجب جبرا لحرمة المتلف وتلك الحرمة لا تختلف لخطائه وعمده وليس
هذا نظير الوجوب على العاقلة فان التفرق على العاقلة او الاجتماع على رجل واحد لا يوجب
نقصانا في المتلف فان المال يوجد من زيد ومن عمرو سواء فقط لا يختلف به معنى المالية وانما يوجب
نقصانا عن الجاني بان لا يجتمع عليه الكثير فلا يخفف والتخفيف عن انسان انما يكون لعذر له فيه لسقوط
الاثم فعلمت ان الاجل من قبيل نقصان قدر الدية والمنقوص على العاقلة بمنزلة سقوط الاثم فتعلق الاول
بمعنى في التالف والثاني بمعنى في المتلف وليست الدية كالقصاص فوجوب القصاص قياس وليس في المتلف
ما يمنعه اصلا ليكون مانعا وجوبه الحال ولان القصاص عقوبة فهي حرا يتغير بفعل المعصية ولا يتغير
بصفة المتلف كما لم يختلف بالانوثة انما يتغير بتغير صفة المعصية من فعله ولا يلزم ما يجب صلحا عن القصاص
لانه يجب بالعقد والشرط فلا يعتبر له شرط المماثلة وباعتبار شرط المماثلة كان يمتنع اصل الوجوب
والوجوب الى حين على ما مر ولا يلزم قتل شبهة العمد فانه يوجب الدية مغلظة وفيه زيادة وصف يعتبر
باختلاف صفة الفعل دون المفعول لان الزيادة تثبت بخلاف القياس فلا يلزم القياس على ان زيادة الوصف
في شبه العمد وحرمان الارث والكفارة والقصاص زوايد على اصل البدل الذي يوجب جبرا للمتلف وجبت
هذه الزوايد جزاء على فعله المحظور المحض والمحظور من وجه حتى لا يوجب هذه الزوايد على من ليس من اهل
المجازاة على فعله المحظور كالصبي والمجنون ولم يوجب على المسبب من نحو حافر البير لانعدام مباشرة
القتل فاذا لم تجب هذه الزوايد بدلا عن المتلف جبرا لم تختلف باختلاف صفة المتلف ولما وجب جزاء
الفعل اختلف باختلاف صفة الفعل والله تعالى اعلم **مسئلة** دية خطا العمد مغلظة الا عند
مالك لان الله تعالى لم يذكر خطا العمد فثبت انه ليس بنوع ثالث حكما ولان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اوجب في خطا العمد مائة من الابل ولم يوجب صفة التغليظ ولان الدية بدل المقتول فلا تختلف
صفتها باختلاف صفة القتل كبدل المال الا انا نحتج باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على التغليظ
على ما مر في مسئلة كيفية التغليظ ولان الفعل اشتمل على صفة العمد والخطا فوجب المال الذي
هو بدل النفس بالخطا فكذلك يجب عقوبة بازاء الفعل الذي تعمد قولا بهما فلم يمكن ايجاب القصاص
لانه لا يتحد الموجب بتدره فاوجب غلظا في الدية ليكون الغلظ جزاء الفعل في العمد المحض والاصل بدل
المقتول وعدم ذكر الحادثة في الكتاب لا يدل على انها لا تختص بحكم اذا وقعت ورد بما على السنة
التغليظ باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم كما ذكرنا جميعا وصار نا مخصوصة وقد قلنا بقياسه فانه
لم يختلف بدل النفس انما اختلف جزاء الفعل وفي المال لا يجب في مقابلة الفعل عوض وان كان عمدا محضا
بخلاف القياس والله تعالى اعلم **مسئلة** الدية لا تتغلظ بالقتل خطا في الحرم وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه تتغلظ وكذلك على هذا الاختلاف اذا قتل ذا رحم محرم منه واحتج بما روي عن عمر
رضي الله تعالى عنه انه اوجب الدية مغلظة على رجل قتل اباه وعن عثمان رضي الله تعالى عنه في امراة
وطيت في الطواف في الحرم فماتت انه اوجب دية وثلثا تغلظ بالزيادة ولان الحرم يوجب زيادة حرمة
وكذلك القرابة ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب الدية في الخطا اخماسا ولم يفصل ولان الدية
بدل المتلف ولا يزداد بالحرمة ولا بالقرابة قياسا على المال وصيد يقتله المحرم في الحرم فان الجزاء
كالو كان في الحل وهذا لما ذكرنا ان البدل عن التالف وجب جبرا له ولا يختلف الا باختلاف صفة التالف
وصفة التالف من الوجه الذي يتقوم لم يزد بالحرم والصفات المعتبرة ما بيناها في مسئلة دية الذمي
والعبد والجنين والمراة ولا يلزم خطا العمد لان الزيادة في مقابلة العمد جزاء له لا في مقابلة المقتول
وان كان الاستيفاء اليهم كالقصاص اليهم الاستيفاء وهو في مقابلة الفعل على ما مر الا ترى ان الاحرام الصبي
الدية مغلظة وان تعمد لانه جزاء الفعل وانما يلزم قدر المشروع عوضا في الخطا لا غير وجزاء الفعل لم يرد
الا بعد القتل وانه باب لا يحتمل القياس فلم يمكن قياس غيره عليه وهو حرمة الحرم والجواب
عن الاثار انه ليس فيها ان القتل كان خطا ام خطا العمد وعلى ان التغليظ لا يجب باجماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم من حيث زيادة المقدار فثبت ان عثمان رضي الله تعالى عنه ما اراد الا سبب اخر
غير القتل في الحرم ودل عليه ما مر ان الدية لا تزداد لحرمة الاسلام فبحرمة القرابة والحرم اولى والله اعلم

فصل في حاملي الدية

قال علماؤنا رضي الله تعالى عنهم حامل الدية عاقلته اهل ديوانه اذا كان له ديوان يرتزق منه

للقتال والانفرابة وقال الشافعي عاقلته قرابته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطا
على القرابة ولان العاقلة يحملون الدية مواساة للقاتل كما يودي عن رجل دينه بكفالة يتبرع بها لان الضمان
في الاصل يجب على المتعدي دون غيره كما في اتلاف المال ولقول الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وانما
يطالب الغير بضمان جناية الغير بكفالة او حوالة فثبت ان الشرع اوجب عليهم على سبيل الحوالة بدليل براءة
الجاني فهي حوالة عقدها الشرع على سبيل التبرع عن الجاني فكانت مواساة كالتبرع بالاداء والمواساة مما يجب
بالقرابة كالنفقة ولا تجب بالتناصر الا انها لا تجب على الصبيان والنساء لانها مواساة لزمتهم لاطفاء نائرة
القتل على ما كانت عليه عادات الناس في طلب عشيرة القاتل بثار القتيل رجالهم دون ذراريهم قلنا اختص
اهل القبيلة بالفايدة اختصوا بالحمالة ليكون الضمان مع الخراج بخلاف النفقة فانها تجب صلة للتقريب
بفوايد القرابة وهم نعم الذراري والرجال الا ترى انها لا تجب على اهل السوق واهل الصداقة كما لم يجب
عليهم مواساة النفقة ولنا ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه حين دون الدواوين وكتب اعطية المقاتلة
وارزاقهم جعل عاقلة الرجل اهل ديوانه وقضاؤه يسع على ما مر ولانه لم ينكر عليه احد وقد استمرت
رسوم ديوانه فصير منزلة الاجماع والمعنى الفقهي فيه ان القرابة كانت عاقلة بسبب تناصرهم
في باب القتل دفعا وفعلا فان العادة ان القتل لا يوخذ ولا يدفع الا بمصاب عليه وان العشيرة في الناس
يكونون كنفس واحدة بموجب الطباع وجريان العادة وتقرير الشرع على ذلك اذ الكل بحق واذا صاروا
كنفس واحدة في باب القتل جعلوا جميعا قتلة حكما اذا اوجد القتل من واحد منهم حال الخطا الذي يجعل
عذرا شرعا منهم ولم يضر بارتكاب النهي خارجا عن العادة التي اقرهم الشرع على ذلك فلزمتهم الدية
كانهم قتلوه جميعا الا انهم لا يحرمون الميراث على اصلي لانعدام المباشرة حقيقة على ما بينا والدليل عليه
انه كما قلت في حافر البير اذا مات بالبير انسان انه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث لانعدام المباشرة
على ما بينا والدليل عليه انه اختص بهذه الجملة اهل النصرة دون الذراري والنسا فكان هذا الاعتبار
اقرب الى القياس لانا نجعل ضمان المتعدي على المتعدي حقيقة او حكما وهو جعل على غيره بحكم الحوالة
تبرعا عن المتعدي ولم نجعل للقرابة تاثيرا في المواساة بضمان العدوانات انما اثرها في المواساة
لدفع الحاجة الطبيعية لا لما يقع بعد وان نعله فهذه الحاجة مما ترتفع بترك العدوان وهو الواجب
فلا يجعل سببا اذا فعل لوجوب الحمالة عنه ولان تخصيص الرجال بخصوص سبب الوجوب اولى من
التخصيص بخصوص فايدة الاداء واذا كان كذلك صار اهل الديوان اولى من القرابة لانهم اجتمعوا وان
ترقوا للقتال لا لامر اخر فيكون استعدادهم وتناصرهم في باب القتل فوق تناصر العشيرة بخلاف
اهل السوق لانهم اجتمعوا للتجارة لا للتناصر واهل الصداقة للانس لا للقتال والله تعالى اعلم

مسالة والقاتل عليه مثل ما على الواحد من العاقلة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
لا شي عليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب دية الخطا على العاقلة ولانها انتقلت اليهم بحكم
حوالة عقدها الشرع والحوالة لا تخص البعض دون البعض ولنا ان الضمان لزمهم لانهم جعلوا كانهم
قتلوه من حيث الحكم فالقاتل الحقيقي كان اولى بالضمان وانما سميت حمالة عندنا على حقيقة الحال
فان القاتل حقيقة واحد وكان يجب ان يكون عليه الكل فخفف لزمهم بان جعلوا قتلة حكما صاروا حاملين للدية
بهذا الطريق اصولا وعن القاتل بالطريق الحقيقي والجواب عن الحديث اسم ثابت قبل الجناية وبعدها وهي
اسم لجماعة القرابة ولجماعة اهل الديوان في القاتل منهم ولان معنى التخفيف عن القاتل معتبر على ما نذكره
وهذا المعنى لا يوجب اسقاط الكل والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة لا يحمل العاقلة ارش ما
دون الموضحة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يحمل لانها تجب مواساة للجاني بعذر الخطا وعليه القرابة
والعذر قايم مع قيام القرابة بل لما لزمهم المواساة بالكثير فبالقليل اولى الا ترى ان العاقلة لما عقلت دية
عبد قتل خطا اذا كانت الوفا حملته اذا كانت مائة وهي دون ارش الموضحة ولنا حديث ابن عباس
رضي الله تعالى عنه لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان
العقل وجب في اصل الدية وعذر الخطا لما ذكرنا ان القتل في الاصل انما يكون بالتغالب والتناصر فجعل
اهل النصرة كنفس واحدة وكذلك الجراحات العظام لا تكون الا بالتغالب فاما الصفات التي تقع
بين الصبيان في تلاعبهم فلا يكون بالتغالب والاجتماع فالحق باتلاف المال وجعل الحد الفاصل مما اوجب
ارشا مقدرا لان بدل النفس مقدر وبدل المال غير مقدر وكذلك خمسمائة تبلغ بدل الجنين وهي بدل
النفس ولما ذكرنا ان المقدر في حكم بدل النفس حتى يتصف بالانوثة وما ليس بمقدر في حكم المال
حتى لم يتصف بالانوثة والحمالة ما جاءت الا لبدل النفس في الاصل والله تعالى اعلم

مسالة
القتيل اذا وجد في محلة ولم يدر من قتله او عرف يقينا ان رجلا اجنبيا مجهولا قتله كانت على عواقل اهل

المحلة الدية والقسامة وقال اصحابنا رحمهم الله تعالى في قتيلين التقيا في محلة فاجلوا عن قتيل كانت
دياتهم على اهل المحلة وهذا اذا لم يدر من القاتل من الذين اقتتلوا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت
بين القتيل وبين اهل المحلة عداوة وقتل لما دخل عين الولي من شاء وحلف انه قتله واخذ منه ضمان القتيل
كما لو قام البينة وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه وقال في الجديد لا قصاص في العمد لكن تجب
الدية في ماله فان لم تكن بينة وبينهم عداوة كان الحكم فيه كالحكم في دعوى المال واما حجته للفصل الاول
فما روى سهل بن ابي حثمة ان عبد الله ابن سهل وجد قتيلا في قليب خيبر فخاصم اولياؤه الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نشاهد
ولم نعاين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تبريكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فكتب
اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتيلا وجد بين اظهركم فاما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب من الله
ورسوله فكتبوا اليه انه لا علم لنا بذلك فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبدا رسول الله
صلى الله عليه وسلم بيمين المدعين ثم ردها ايمانا على المدعى عليهم عند نكول المدعين فاثبت لهم البراءة
بالايمان الا ترى انه عليه السلام وداه من عند نفسه لما لم يرض الاولياء بايمانهم ولم يلزمهم الدية اعتبارا
بالقتيل على قارعة الطريق ثم هذه الامور انما لم يصح قضاء بلا خصومة صحت فتوى والكلام من حيث
المعنى ذكرناه في مسالة الشاهد واليمين ورد اليمين على المدعي واما حجته على الفصل الثاني فقول
رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر دل انه لا استحقاق قبل البينة
ولا شي عليهم بعد اليمين ولان يمين المنكر حجة مترتبة عند عدم البينة قياسا على ساير المنكرين
ولنا هذا الحديث فانه جعل اليمين على المنكر دون المدعي على ما مر في مسالة القضا بشاهد ويمين
واليمين قد ابراتهم من مباشرة القتل حتى لم يلزمهم احكام المباشرة من حرمان الارث والكفارة
والدية تلزمهم لا بالدعوى ولكن بوجود سبب الوجوب عليها على ما يدل عليه بعد هذا فان قيل
روي الا في القسامة قلنا ان الاستثنا غريب فلا يغير حكم المطلق المشهور على اصلنا ولان المراد
الا في القسامة فيحلفون ويغرمون بخلاف ساير الابواب وكذلك المدعي يعطى بلا بينة مع انكار الخصم
وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه قال سمرنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليلة فخرجنا فوجدنا قتيلا متشحطا بدمه فاخبرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك وقلنا
نرى ان اليهود قتلته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما
قتلوه ولا علموا له قاتلا ثم يغرمون الدية وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان قتيلا وجد
بخيبر فقالت اليهود اقض علينا بالبقرة كما قضى موسى عليه السلام فلم يجبهم الى ذلك واوجب
عليهم القسامة والدية وروي من حصيف عن زياد بن ابي مريم ان رجلا اتى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال اني وجدت اخي قتيلا في قوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلف
لك منهم خمسون رجلا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال وليس لي من اخي الا هذا فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك مائة من الابل وروي ان قتيلا وجد بين قريتين فقيس بينهما
فكان الى احدهما اقرب فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم القسامة والدية عليهم ويدل عليه
اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم في قتيل وجد بين وادعة وارحب فقيس ما بينهما فكان الى وادعة
اقرب فاوجب عليهم القسامة والدية فقالوا لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا
فقال حقنتم دماءكم بايمانكم فغنيم يهدر دم امرء مسلم وفي رواية اغرمكم الدية لوجود القتيل
بين اظهركم وعن علي رضي الله تعالى عنه في القتيل في قرية حملته اهلها وان وجد بين قريتين حملته
اقربهما اليه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما القسامة توجب المال ولا تسقط الدم وعن ابن عمر
رضي الله تعالى عنه القود في القسامة امر جاهلي فان قيل روي ان معاوية اقاد القتيل في محلة
بيمين الولي والصحابة رضي الله تعالى عنهم متوافرون قلنا انه لا يقاوم ولا تعارض بما قلنا فقد ظهر
منه ما لا نجد له تاويلا في زمن الصحابة الا انه كان غالبا ما كان يمكنهم الانكار عليه في كل شي وعن
رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو عبيد في الغريب باسناده لا يترك في الاسلام مفرح اي دم
هدر ومتى لم يجب على اهل المحلة بوجود القتيل بينهم هدر ولانا اجمعنا في الخطا ان الدية تجب وقد
كان القياس ان لا يجب المال عما ليس بمال ولكن لما تعذر ايجاب القصاص وهو عقوبة حال الخطا
وهو المثل في مقابلة القتل وجب المال صيانة للدم عن الهدر ووجب على العاقلة وان لم يجنوا
لانها اصل نصرته في باب القتل دفعا عنه وايجادا له فكذا اذا لم تظهر المباشرة وخيف هدر
الدم وجب على اهل المحلة لانهم مع المحلة في ايجاد القتل فيهما ان الايجاد كالعاقلة مع المخطي

فلما سقط ضمان المباشرة عن المخطي وهو القصاص الذي هو مثل العذر الخطا وخيف هدر الدم وجب
بالتناصر فيه كانهم بتناصرهم على باب القتيل صاروا ضامنين شرعا حفظا جريا ن القتل من كل واحد منهم
وصاروا جانين بترك الحفظ فضمنوا الدية بذلك السبب على التساوي لتساويهم في سبب الضمان صيانة
للدم عن الهدر لما سقطت المباشرة في حق ايجاب الدية حتى اذا كان عمدا وكانت المباشرة معتبرة موجبة
للضمان اختص به القاتل فكذلك اهل المحلة بتناصرهم عادة في ايجاد القتل وذفعه صاروا ضامنين
شرعا حفظ المحلة عن القتل فيها فاذا لم يحفظوا ضمنوا بترك الحفظ صيانة للدم عن الهدر ولا يلزم اذا
ظهر القاتل لان القتل مضاف الى فاعله وعاقلته اقرب من اهل المحلة واشد تناصرا فصاروا اولى بالحمالة
وهذا الضمان لم يثبت افصاحا وانما استخرجناه من ضمان العاقلة وهم انما ضمنوا الحال خوف هدر الدم
بسقوط الضمان عن المباشر وكذلك في حق اهل المحلة انما يوجب حال خوف الهدر اذا لم يجد قاتلا يضيف اليه
والى عاقلته ولا عليه ان التعليل تعدي حكم الاصل الى الفرع فلا يرفعه عن الاصل والاصل ثم العاقلة
فلا يرتفع الضمان عنهم بالتعليل ولا ستل اهل المحلة ولكن عند عدمهم يتعدى حكم الاصل اليهم واليه
اشار عمر رضي الله تعالى عنه حيث قال حقنتم دماءكم بايمانكم فبم يهدر دم امرى مسلم فقال
واغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم اي لما لم تحفظوه حتى قتل اكتفى به سببا لصيانة الدم عن
الهدر ولما وجبت القسامة اولا لبيان ان المباشر ضمان المباشر فوق ضمان السبب فثبت ان باب
الدما مخصوص عن الاموال بتعظيم شانها فلم يجز اعتبارها بالمال فاما الجواب عن حديث سهل
رضي الله تعالى عنه فانه حجتنا فكتب اليهم اما ان يدوا واما ان تاخذ تاذنوا بحرب من الله من غير بينة
ولا يمين المدعي ولانه ودي من عند نفسه ولو كان هدرا بغير يمين لما ضمنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم وتجوز الحمالة عن اهل الذمة فانه قضا دين الغير بر واهل الذمة من اهل البر حتى جاز
عندنا صرف الكفارات اليهم ولا يجوز من مال الزكوات الا على سبيل الاستقراض على بيت المال الذي
فيه الاموال المجهولة على انه ضعيف في يمينه لانه قال تبريكم اليهود بايمانها ولم يكن لهم فيبرئون
والثاني انه قال الحلف مع المدعي ادعى ان اليهود قتلته ولم نقل اعلم والقاضي لا يحلف احدا ما
كذبا بحال اذ الخبر انه جعل امرا لا يحلف على كذبه فيكون دعا الى حرام وكذلك في اسناده ضعف
فقد روى محمد بن اسحاق صاحب المغازي عن محمد بن ابراهيم التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد القرظي
قال محمد بن ابراهيم وما كان عبد الرحمن بدون سهل ولقد سمعته يقول والله ما كان هذا الشان
ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلفهم على امر لم يشاهدوه وكان دهما من سهل ولكن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتب الى اليهود اما ان يدوا واما ان تاذنوا بحرب من الله ورسوله وعن عمرو بن شعيب
ان سهلا اوهم في هذا الحديث وعن يحيى بن سعيد بن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمة ان اوليا القتيل
خاصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلف لكم اليهود
خمسون يمينا بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا ثم يبرؤون من الدية فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فقلت
اليهم الخبر الى اخره فهذه الرواية حجة لنا ودفع للاولى ولان احدا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
لم يعمل بهذا الحديث ولاجرت المحاجة به فثبت انه ساقط على ان الخبر ليس بحجة لان قوله اتحلفون
استفهام وقوله وتستحقون عطف عليه كقولك زيد وعمرو هذا ان الا ترى ان تحلف وتستحقون رفع
وعلامته النون كما كان المعطوف عليه رفعا ولو كان حكما للاول واراد الاستحقاق باليمين لقال
تحلفون فتستحقون دم صاحبكم اتدخل الدار فتجلس الا فيما اذا اريد به التعليق واذا اريد به الاستفهام
اتدخل الدار وتجلس فيها اي تجلس بعد الدخول والاستفهام في اللغة الاستخبار عن فعله اتفعله ام لا
وليس ببيان انه يجوز له ذلك ويحتمل انه يحتمل طلب الفعل وحقيقة الزجر والتوبيخ لقول ابراهيم
اتعبدون ما تنحتون على ان الحال دلت على الزجر فانه في رواية اوجب القسامة والدية على اليهود
اولا فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الم ترضوا بهذا وهو
الحق اتحلفون وتستحقون بحلفكم على امر لم يشاهدوه اي لم تحلوا بالحق اتاخذون المال بالباطل لقول
الله تعالى اتتركون فيما هاهنا امنين واما وجوب القود باليمين فهو امر جاهلي ولا وجه له كما قاله
ابن عمر رضي الله تعالى عنه لانه لا يثبت بشهادة رجل وامراتين وهذه الشهادة اقوى من يمين
المدعي بلا اشكال فانها حجة في الاموال في كل حال بالاجماع واليمين حجة بعد النكول وعند عدم البينة
وفيها خلاف والله تعالى اعلم **مسالة** اذا وجد قتيل في محلة وادعى الولي على غيرهم وشهد
اثنان من اهل المحلة لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما تقبل وانها
تنبني على اصل وهو ان من نصب خصما في شي ثم شهد بعد ما خرج عن الخصومة فيه بعينه لا تقبل

تعالى ورضي عنه حكومة عدل لانه جمال للوجه زايد وفي ايجاب الحكومة دليل على ان الفايت جمال
بالاجماع وكيف يشكل هذا البيان والرجل يعاقب ويحلق لحيته ويسمج اذا شاخ فلم تنبت له لحية وانما عدمها
يحسن حين الصبي ولهذا لم يكن في لحيته لانهم على صور الصبيان عصبة ولا اشكال في اشفار العينين والحاجبين
انما للجمال الا ان الشافعي رضي الله تعالى عنه ابى كمال الدية بالجمال وحده حتى تنضم اليه منفعة
لان قوام الادمي بمنافعه لا بجماله انما الجمال منفعة زايدة ولا يلزم قطع الاذنين لان منفعة السمع
تنتقص بفوت الاذنين لان دايرة الاذن تجمع الصوت حين السمع فيتسارع الى الادراك الا ترى ان الدية
لا تكمل بفقي عين كاملة قايمة بجمالها اذا لم يكن لها بصر قال وكذلك لم يجب القصاص بعده وما كملت
الدية بخطايه وجب القصاص بعمده بحال ولا يجب كمال القيمة بحلق لحية العبد ولو كملت الدية
من الحر لكملت القيمة من العبد ولنا ان لكل شعر من هذه الشعور جمالا على الكمال بدلالة ان جمالها لا
يشاركها شعر اخر فيها فكانت كاملة بنفسها من نوعها ثم الدية تكمل بفايته منفعة كاملة كما لو ضرب
ناصيته وان بقي الجمال بالاذنين فكذلك تكمل بفايته جمال كامل وانه لم تزل منفعته لان الجمال للادمي فوق المنفعة
فانه انما شرف بعقله وعلمه لا بمنافعه التي تصلح لمصالح الدنيا وكذلك دعمه الحكم منهم فيما يكسبه الجمال
فوق دعيته فيما يكسبه المال الا ترى ان الدية تكمل بقطع الاذنين ولم يفت الا الجمال فانه قلما يوثر
في باب السمع على ان الشعر لا يمتنع نباته الا بفساد المنبت على ما نذكر وفي فساده فوت منفعة
الانبات فاشبه قطع الاذنين وانما لا يجب القصاص لان الدية انما تجب لعدم النبات وعدم
النبات بفساد المنبت لا بزوال الشعر بالقطع فان القطع من حيث الخلقة يزيد في قوة النبات
كشعر الراس يزداد نموا بالحلق فلما اعتبر فساد المنبت لايجاب الدية مع زوال الجمال امتنع
القصاص لانه ليس في وسعه حلق شعر على وجه يفسد المنبت واشبه قطع اليدين من الساعدين
يكمل الدية ولا قصاص في عمده لعجزه عن القصاص من ذلك الموضع على سبيل المساواة للاول لان
محله عظم فاما الرسغ فممكن قطعه مساويا للاول وانما يتوهم الزيادة بالسراية وذلك محتمل فلا يبطل
حقه بامر مشكوك فيه ولا يلزم قلع السن فان الارش يجب بالنقصان الذي حل لا بفساد منبته لان عدم نبات
اخر لا يكون بسبب فساد المنبت فان من حكم الخلقة انها لا تنبت الا مرتين والزيادة تكون نادرة فعدم
النبات عادة امثله مع صلاح المنبت فلم تكن الدية الا للنقص الحاصل دون فساد المنبت وامكنه
المفاصلة بمثله فوجب والله تعالى اعلم واما لحية العبد فلم نذكرها في الاصل وان سلم فان المالية معلقة
على التنمية في اطراف العبد ومن حيث المالية ليس للحية كمال جمال انما اللحية زينة ذكوليته التي
بها يمتاز الرجل عن الانثى والله تعالى اعلم **مسالة** في الاذنين كمال الدية وقال مالك
رحمه الله تعالى حكومة عدل لان الفايت محض الجمال وفي الجمال مع المنفعة الدية كمال ولان
الدية لو اكملت للاحرار اكملت القيمة من العبيد كالانف وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه
انه اوجب في الاذنين خمسة عشر من الابل وهي لا تجب الا حكومة واما نحن عمر وعلي رضي الله تعالى
عنهما فقد روي عنهما انهما قالا في احدى الاذنين نصف الدية والمعنى فيه انه لا جمال الا على الكمال
وقد مران الدية بالجمال وحده على انا قد ذكرنا ان شيا من منفعة السمع يفوت واما اذنا العبد
فلا رواية لها في المبسوط وانما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في السراية عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه والجواب عنه ان اطراف العبيد معتبرة بالمال المحض فقوتنا واصوب تقويمه
بالمنفعة والبيع يريد قيمة المنتفع به لانه شي خلق لمصالحنا ومصالحنا التي بها القوام منافع المال
وبالجمال زين وما لا قوام به فلم يبلغ قيمة الجمال وحده قيمة ما فيه المنفعة من العبيد وقدر
ما يفوت من المنفعة بفوت الاذن يسير غير منتفع به معتبر به على ما بينا في مسالة اللحية وبه
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم دية العبد تنتقص عن دية الحر وارش طرفه يجب ان لا يكون
الدية اذا بلغت قيمة ذلك طرف البهيمة والله تعالى اعلم **مسالة** في عين الاعور نصف
الدية وهو مذهب عمر رضي الله تعالى عنه وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه كمال الدية
وهو مذهب علي رضي الله تعالى عنه لان كمال المنفعة باق باحدى العينين الا انا نقول الواجب
باحدى العينين نصف الدية وكذلك بالاخرى لانها مثلها كما في احدى اليدين والرجلين وكذلك
في العينين جملة لا يوجب الا الدية فلم يجز ان يجب ذلك باحدهما لانها نصف الجملة ولا يلزم النفس
فان الدية تجب بالجملة ثم الدية تجب بالانف لان النفس اذا اخذت لم تكن الدية للاطراف معها
بل كانت للنفس والاطراف ذهبت تبعا فلم يضمن مع المتبوع مقصودة فاذا اجدع الانف وقد اخذ
مقصودا نضمن كذلك فلم يكن نقص ما ضمن باخذ النفس حتى يستحيل ضمان كل البدل به بل كان غيره

في حق الضمان فجاز ان يساويه معنى فاما العينان فضمان الدية لهما جميعا فما احدهما تبع للاخرى فلم يجز ان يجب الكل بالبعض والجواب عن قولنا انا لا نسلم ان كل منفعة العينين باقية بل الباقي نصف المنفعة ولكل عين زاوية بصرة وقد ذهبت احداهما فانما هما على مثال سراجين في بيت العين احدهما لم يقل ان كل النور باق بل ذهب النصف منه وان اكتفى بالباقي منهما وانما يظهر ذلك بالزوال وقد كان البصر قبل الفقء لا يفوت بفوت هذه العين والان يزول ولان البصر يبصر من طرفين ومكانا امامهما والاعور لا يمكنه ذلك والله تعالى اعلم

فصل فيما يكون معتبرا من الجنايات او نذرا

مسألة اذا ضرب بطن امرأة فماتت ومات الجنين لم يضمن الجنين وموت المسيلة عقيب دية الجنين والكلمات كانت متصلة به والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اصطدم الفارسان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر رحمه الله تعالى يضمن النصف لان كل واحد منهما دية الاخر هلك بجنايته وجناية صاحبه لان الاصطدام بهما كان فاشبه من جرح نفسه وجرحه غيره حتى مات الا انا نقول ان المشي لكل واحد منهما مباح في نفسه مطلقا وفي حق غيره بشرط سلامة الغير عن مشيه فاذا لم يسلم صار متعديا واذا صار متعديا في حق الغير ومشيه في حق نفسه مباح وهو مثبت التلف لان التلف بالصدمة لا بالمشي وكان سببا للصدمة لم يضف التلف الى السبب المباح بل اضيف الى التعدي كمن مشى حتى سقط في بئر حفر الحافر دون الماشي والسقوط كان بالامرين جميعا بل المشي اكثر حتى لو علم بالبئر ومشى كان تعديا ولم يكن على الحافر شيء ومع ذلك اذا لم يعلم كان مباحا لم يضف اليه شيء من التلف فهذا مثله بخلاف ما اذا جرح نفسه وجرحه غيره لان جرحه نفسه تعد وان كان لا يضمن لنفسه شيئا لانه حرام عليه ذلك الا بشرط الصلاح من ختان او فصد فاذا اعدم الصلاح عاد الى كونه تعديا وان لم يأثم اذا قصد الصلاح كالمخطئ والله تعالى اعلم **مسألة** من نظر في باب فاصابه سهم ففقأ عينه ضمن الفاقئ دية العين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يضمن لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل اطلع عليه لو علمت انك تنظرني لفقأت عينك فعلمت ان الفقء حل بمثله ولانه بالنظر هتك حرز الحرم فجاز ان يستحل به ما هتك كما لو سرق ماله وهذا لان البناء كما بني حرزا للمال للحرم هتك ذلك بالاخذ وهتك هذا بالنظر لان من دخل دار انسان يريد نفسه او ماله حل له قتله دفعا وكذلك اذا مد عينه يريد هتك عورة حرمه حل له فقء العين دفعا ودل عليه اذا ادخل راسه دار غيره حل لهم الدفع عن دارهم بالرمي وغيره كما لو دخل بنفسه الا انا نحتج بالنصوص الموجبة لضمان العين ان كان عمدا والخطأ ان كان خطأ والمعنى فيه ان الفقء لا يجب جزاء على النظر بالاجماع فانه بعد ما كف عن النظر لا تفقأ عينه كما يقطع يد السارق جزاء بعد ما كف عن السرقة ولان الحدود لا تجب قياسا وانما تثبت اسبابها بالنص ولا يجوز ان تفقأ دفعا لان الجرح دفعا انما يحل اذا وقع في قلب صاحب الدار انه ساوره ياخذ نفسه او ماله ان لم يعاجله فاذا علم انه ينزجر بالصياح او تاكيد دون السلاح فلا يحل له الجرح ولو جرح ضمن وكذلك انما يحل اذا ظن انه يريد نفسه او ماله فاما النظر الى الحرم فلا الا ترى انه اذا حقن في باب النفس والمال ما قصد من الاخذ جوزي بالضمان وههنا اذا اتم النظر ثم نزل لم يجاز بشيء فثبت ان ذلك اسم الامرين فان قيل اذا ادخل راسه كان دمهم مباحا لانه في دارهم قلنا ان بملك الدار يباح لهم اخراج الداخل لا قتله ويباح الدم في دارهم لا القتل ورمي الانسان مباشرة قتل اذا اصاب حتى يلزمه القصاص بمثله وما يحل لهم قتل المسلم في دارهم وانما يحل لهم الرمي اذا لم يكن قتلا بخلاف من اوقد نارا في بيته فهبت بها الريح فاحرقت انسانا لانه متسبب كحافر البئر لا مباشر فلا يضمن ما لم يكن تعديا على ما بينا في باب الاسباب واما الحديث فتاويله عندنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تهدده بذلك وان لم يكن شرعا فانه عليه السلام علق الفقء بشرط لا يكون وهو علمه بذلك والتعليق بشرط لا يكون نفي كقول ابراهيم عليه السلام بل فعله كبيرهم الى قوله ان كانوا ينطقون ولم يكن فعله كبيرهم الا انه عليه السلام قصد الحامهم بذلك ولم يقصد التحقيق ولم يكن كذبا لما علق بشرط لا يكون والله تعالى اعلم بالصواب

مسائل الاسباب

الدابة اذا افسدت زرع انسان ليلا لم يضمن صاحب الدابة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمن لما روي ان ناقة للبراء بن عازب دخلت زرع رجل فافسدته فقضى عليها رسول الله صلى الله عليه

وسلم

وسلم بضمانه وقال حفظ الزروع على اربابها نهارا وحفظ الدواب على اربابها ليلا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار وانه صحيح ثابت بالاجماع وقياسا على النهار واما الخبر فتاويله عندنا انها افسدت الزرع في قول الارسال او كان صاحبها اراد اخذها فانفلتت بقصده اياها الا ترى انه ليس في الحديث ان الناقة افسدت الزرع ليلا واما التعليل فلا يدل لانا نقول ان الحفظ على اصحاب الدواب ليلا واذا تركوا اثموا ولكن مع هذا لا يضمنون لان فساد الزرع لم يكن بترك الحفظ بل بذهاب الدابة وهي مختارة ولم يتولد ذلك من الارسال وانما يضاف الحكم الى السبب الاول اذا احدث الثاني بالاول ليصير الثاني حكمه حكمين للاول عدو نمائه فاما اذا لم يحدث السبب الثاني بالاول فالحكم يقتصر على الثاني ولا يضاف الى الاول بوجه كمن دل سارقا على مال حتى سرقه لم يضمن الدال لان السرقة حدثت باختيار السارق فلم تضف الى الاول وكمن حل قيد عبد حتى هرب لم يضمن لانه مختار في الاباق ولنا مسائل على هذا منها مسئلة اذا فتح باب قفص حتى طار الطائر او باب اصطبل حتى خرجت الدابة لم يضمن وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمن اذا كان في فوره ذلك لان الدابة والطير لا يصبر عن الخروج عادة فاذا خرج على الفور واستعمل عادته كان الخروج بناء على العادة بمنزلة سيلان الدهن من الزق اذا شقه ساق وانه سبب ضمان فكذلك هذا وان كان السيلان طبعا وهذا اختيار لان العادة اذا تاكدت صارت طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها فاذا حصلت على موافقة الطبيعة لم تبطل الاضافة اليهما بالاختيار لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة فذهبت كما لو قاد باليد وان ذهبت بجنازة لانه اختيار فاسد والصياح او الصوف بناء على عادة واشبه النود حتى اذا لم يخرج في فور الفتح علم انه ترك عادة وكان الخروج بعد ذلك بحكم الاختيار فاشبه العمد بحل قيده فابق الا انا نقول ان الدابة خرجت باختيارها والتلف بالخروج لا بفتح الباب فاما لم يحدث الخروج من الفتح لم يضف اليه بل يقتصر على الخروج كحل قيد العبد ولا كذلك الزق لانه مانع شيئا لا يمكنه مسكنه الا برقة فصار الشق ازالة لمسكه وكان بطرفه لا بنفسه واشبه من القى انسانا من سطح حتى مات وصار ذلك السيلان والسقوط مضافين الى فعل الفاعل لما تغير حكم الحال عنده دون امر اخر بعده يمكن الاضافة اليه وهذا الذي ذكرناه قياس والذي قاله الخصم قريب من الاستحسان نعتد الحق العادة بالطبيعة التي لا اختيار فيها صيانة لاموال الناس فاهدر اختيار ما لا عقل له حكما وانه حمار لا يؤاخذ به ولذلك جعل في المسئلة الاولى لان من طبيعة الدابة انها لا تصبر عن اكل الزرع الا بالحفظ فلما كان الحفظ عليه ليلا جعل ترك الحفظ بمنزلة التسليط والارسال والله تعالى اعلم ولا يلزم على ما قلنا من حفر بئرا على الطريق فوقع فيها واحد فمات انه يضمن وما وقع الا بالمشي عن اختيار لان المشي هدر في اضافة التلف المضمون اليه لانه مباح فبقيت العبرة للعمق الذي حصل تحت رجليه وانه سبب مسقط للادمي فنزله بمكان جامد دون الهواء فتصير ازالة الجامد من تحته ازالة المسكة كما في شق زق الدهن ما بينهما فرق بعد ما سقط اعتبار المشي لحصل على مكان العمق بخلاف طيران الطير لان الطائر وان وقف على مكان الفتح لا يزول مسكته بالفتح لتصير الفاتح بازالة المسكة سلطا وهذا بخلاف السوق لانه معنى حامل على الذهاب كرها فينتقل الى المكره والفتح دفع للمانع وليس بحمل على الخروج وكذلك اذا ارسل كلبا على صيد فقتله يحل كانه فعله بنفسه لان الارسال سبب الذهاب بعد التعليم ~~كالسوق~~ كالسوق قبل ذلك فاما فتح الطريق فلا الا ترى انه لو فتح باب الكلب حتى خرج فصاد لم يحل ولم يملك بخلاف الارسال والله تعالى اعلم **مسألة** وعلى هذا الحائط اذا مال الى الطريق فتقدم اليه بالنقض فلم يفعل حتى سقط فاصاب انسانا ضمن استحسانا عندنا خلافا لبعض الناس لانه لما تقدم اليه من ولاية المطالبة بالتفريغ لزمه تفريغ هواء المسلمين عن حائطه فلما لم يفعل بعد التمكن منه صار متعديا بترك التفريغ المضمون عليه وصار كانه شغل الهواء بمنزلة ما لو شرع جناحا الى الطريق او وضع حجرا على الطريق حتى تلف به انسان فانه يضمن كالبئر سواء والله تعالى اعلم **مسألة** وعلى هذا قلنا فيمن غصب صبيا صغيرا حرا لا يعبر عن نفسه فمات عنده بصاعقة او لدغ او ما يجوز ان يصيبه لولا نقله الى ذلك المكان ضمن خلافا لزفر رحمه الله تعالى قال لان الحر لا يضمن بالغصب فسقط اعتبار الغصب نقلا وصار كما لو نقل باذن او حصل في يده بغير صنعة ودل عليه اذا مات بمرض ودل عليه اذا كان مكاتبا فانه لا يضمن لانه بمنزلة الحر فهذا الذي هو حر حقيقة اولى ودل عليه اذا كان بحيث يعبر عن نفسه فانهما سواء في ان لا يضمن بالغصب الا انا نقول ان التلف تضاف الى يده ويده بعد لانه لا يحل له نقلهما فصار بمنزلة حافر البئر وانما قلنا التلف تضاف الى يده لان الصبي صار في يده بالغصب حقيقة وحكما

لوجود الاستيلاء بلا معارضة فان الصبي لا يعارضه بيده ولا بلسانه فانه لا عبارة له الا ترى انه لو ادعى انه عبده كان القول قوله لان اليد له بخلاف ما اذا كان يعبر عن نفسه فانه يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكما الا ترى انه لو ادعى انه عبده حكم فيه قول الصبي لا يده وبخلاف المكاتب الصغير لان الشرع عارضه بان قطع الولاية على المكاتب الصغير وجعله في حكم الكبير حتى لا يولى على ما في يده من الاسباب ولا على نفسه فلا يزوج ولما الحق بالكبير لم تثبت عليه يد المستولي لان يده في نفسه اقرب فاما صغير الاحرار فلم يلحق بالكبار شرعا فلم ينقطع حكم الاستيلاء عليه بيد نفسه فانه لا يد له ولا احراز لنفسه بحال حقيقة ومن حيث الحكم لم يلحق بالذي له يد نفسه لما يجري عليه ولانه عجز فبقيت العبرة بحالته ولما تثبت له اليد صار النقل مضافا الى يده كما في الدابة فكان في تحصيله في ذلك المكان تعديا والاضافة المتلفة كانت من قبل الحصول في ذلك المكان لانه لو كان في مكان اخر لما اصابته فاللدغ والصاعقة سبب متلف كالسقوط في البير والصاعقة سبب متلف كالسقوط في البير الا ان هذا من فوق ذلك وذلك من تحت وانما يكون متلفا باتصال بينهما والاتصال يحصل بالعمق وحصول الماشي عليه ونزول الصاعقة وكينونة الشخص في مكان النزول ثم في باب الحفر لم يضف الى المباح من المشي واضيف الى التعدي وهو الحفر وكذلك هاهنا لا يضاف الى نزول الصاعقة واللدغ فذلك مما لا يوصف بالحظر بل يضاف الى اليد المتعدية التي حصلت في ذلك المكان وصار كمن حبس رجلا تحت جدار مائل حتى سقط عليه فقتله بخلاف ما لو مات حتف انفه لانه لم يكن من النقل الى ذلك المكان سبيل ولو كان بالمكان الاول لاصابه الا ترى انه شيء حدث منه فان قيل فهلا قيل ان يضاف الضمان يسقط كمن لدغته حية وجرحه انسان فمات قلنا لان اللدغ ما كان يصيب الصبي لولا نقله الى ذلك المكان فصار بذلك النقل البتة كانه اخذ الحية ووضعها على الصبي حتى لدغته كما صار حافر البير بمنزلة الدافع فان قيل الحافر يسقط وهذا لم يسقط للصاعقة قلنا ان السقوط يقتل الماشي والحافر اوجد شرط السقوط بازالته الارض من تحته فضمن بايجاد شرط السقوط الذي هو سبب وهاهنا اوجد شرط اصابة الصاعقة التي هي سبب تلف والحكم يضاف الى الشرط اذا لم يمكن الاضافة الى العلة والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان زوايد المغصوب عدت مضمونة لانها حصلت في يده بكينونة الام في يده وكينونة الام في يده بسبب غصبه اياها فصارت الكينونة تعديا مضافا اليه كعمق البير بعد الحفر بعد ولكن ليس بغصب فانه عبارة عن الاخذ وقد انقضى لما اثبتت اليد اولا ثم عن يد صاحبها ولما لم يكن البقاء في يده احدا وغصبا لم يجب به ضمان الغصب ولا يضمن بالوقوع في اليد التي تثبت بالغصب لان الوقوع في هذه اليد لا يوجب نقصانا في المال بوجه فاشبه الوقوع في البير اذا لم يوجب نقصانا ولم يحصل التلف بالحصول في يده ليجب ضمان الاتلاف فلم يضمن شيئا فضمان المال نسبين اما بالاخذ الذي هو ابطال اليد او الاتلاف الذي هو ابطال العين ما للمالك حق ثالث سوى يده على المال واخرسكه اياه بخلاف الحفر فانه انما يضمن به اذا اتلف بالوقوع فيه فاما اذا لم يتلف بالسقوط فلا حتى اذا جاء واتلفه لم يضمن الحافر شيئا فلم يصير غاصبا ان كان السبا قط مالا والمسئلة بشرحها مذكورة في كتاب الغصب والله تعالى اعلم

مسالة قالت علماؤنا رحمهم الله تعالى ضمن له امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حتى بانتا لم يضمن الكبيرة للزوج مال الصغيرة الا ان يتعمد الفساد بان يعلم ان الارضاع مفسد للنكاح ولا تخشى على الصغيرة الهلاك فترضع متعدية خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه لان المرضع في افساد النكاح بمنزلة الحافر من حافر البير انما يضمن ما تلف بالبير اذا كان متعديا بالحفر نحو الحفر على الطريق بلا اذن الامام فاما اذا حفر باذن من له ولاية الحفر او حفر في ارض نفسه حتى لم يكن متعديا لم يضمن ما تلف به وكذلك المرضعة وانما قلنا هي بمنزلة حافر البير لان النكاح انما يفسد بوصول اللبن الى الجوف وذلك لا يحصل بفعلها وهو القام الثدي فم الصبي فان الصبي ما لم يمص ولم يبتلع لم يصل وبالابتلاع والمصة فعل منه لم يتولد من الالقام فانه مختار في ذلك كمشي الماشي على الطريق فثبت انه لا فرق بينهما وهذا لان التلف لما لم يحصل بنفس المباشرة فلم يصر متعديا على المتلف عليه باصابة حقه واذا لم يتلف تعديا من حيث اصابة المتلف عليه وجب طلب صفة التعدي شرعا فان كان من ما حرم الشرع كان تعديا حقا للشرع وكان بقاء اثره كذلك تعديا حكما لانه اثر فعله فيضاف المتلف اليه دون الفعل الاخر الذي لا يوصف بالتعدي في المشي والمصة وان لم يكن الفعل تعديا حقا للشرع لم يكن البقاء تعديا فلا يضاف التلف الى البقاء كما لم يضف الى فعل المختار لما لم يكن تعديا الا ترى انهما لو كانا تعديا نحو ان يمشي الماشي عن علم كان المشي مضافا الى المشي دون الحفر حتى يهدر وكذلك اذا كانا متاحين

تكون الاضافة الى الفعل الاختياري والشافعي رضي الله تعالى عنه ترجح على اصله دعوى ان الصبية لا تقدر عن الارتضاع اذا اصابت الثدي في فمها فيسقط اعتبار اختيارها بحكم العادة كما اسقط في حق حكم الطاير والدابة فتصير المرضعة كانها اوجرت الصبية لانها صارت مباشرة ومتعدية باصابة فعلها ملك النكاح ما لم يعد الفساد حتى يصير حراما عليه شرعا لا تصير متعدية والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الكفارة وحرمان الارث

قال ابو زيد رحمه الله تعالى انهما يجبان عن مباشرة القتل المحظور في نفسه لنفس مطلقة حرا لا بدلا عن المقتول جبرا بدليل ان الكفارة تجب لله تعالى وما يجب بدلا عن المقتول يجب له ويصير لورثته ولان في الكفارة صياما وحق الادمي لا يجبر بالصوم وبدليل ان الكفارة تجب بعدد القاتلين فان جماعة لو قتلوا رجلا خطا لزمتهم دية واحدة ولزمتهم كل واحد منهم كفارة فلما تعددت بتعدد فعل القتل علم انه جزاء الفعل وكذلك حرمان الارث لا يجب للمقتول وانما هو غرم لحق القاتل وفي الغرم معنى العقوبة اذا قوبل بالاضافة فلما وجب عقيب القتل المحظور في نفسه ولارتكاب المحظور اثر في ايجاب ما فيه معنى العقوبة ليكون زاجرا احيل اليه كالكفارة الا ترى انه لا يجب اذا كان القتل حلالا شرعا ولا يلزم الخطا فالرجل المقتول كان معصوما في نفسه حرام قتله وان عذر عذر الخطا به فثبت انهما جزاءان للفعل المحظور مما فيهما معنى العوضية بخلاف القصاص فانه يجب للميت ويورث عنه وهو حق مقصود فوق المال ففيه حياة الولي القايم مقام الميت وكذلك يصالح عنه فيصير العوض للميت يقضى به ديونه وينفذ منه وصاياه وكذلك الدية فاما حرمان الميراث فغرم يختص القاتل به لا يجب للميت منه شيء وقد دل سائر الكفارات فانها لا تجب ابدا الا بوجه وكيف يجب بدلا وفيهما معنى العبادة والعقوبة على ما بينا في موضعه وما فيهما معنى البدلية والله تعالى اعلم وانما قلنا عن نفس مطلقة لان الاية وردت في قتل مؤمن مطلق او ذمي والله تعالى اعلم

مسالة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا كفارة على من ضرب بطن امه فالقت جنينا ميتا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تجب لانه قتل ادمي مضمون ولانه قتل خطا فتجب الكفارة بنص الكتاب وكما لو جرح حيا ثم مات الا انا نحتج بما روي في قصة الجنين المضروب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب الغرة ولم يوجب الكفارة وكان هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سكوتا في موضع الحاجة لان السايل كان محتاجا الى حكم الحادثة وكان احد الصايرين يقول ادي من لا صاح ولا استهل ولا اكل وشرب ومثل دمه يطل وكان يرى ان لا ضمان ولا كفارة ويعتقد ذلك وجاج رسول الله صلى الله عليه وسلم ما دل عليه الا بايجاب الغرة وكان تقريرا على اعتقاده الترك فيما وراء ذلك ولان الله تعالى اوجب الكفارة في قتل النفس والجنين بين نفسين وعضو في الاحكام على ما بينا في مسئلة الجنين ايتذكى بذكاة الام ام لا ولهذا انتقصت ديته فلم يسم اصحاب الكفار في قتله استدلالا بقتل النفس من كل وجه بل يجب ان لا يرد اليه لان الشرع الحقه بالاعضاء في ضمان الدية فيجعل بعض ضمان النفس فاما اذا خرج حيا فصار نفسا مطلقا الا ترى ان الدية تكمل والله تعالى اعلم

مسالة من حفر بيرا على طريق فمات فيها انسان ضمن الدية دون الكفارة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمنهما جميعا لانه قتل ادمي مضمون فيضمن الكفارة قياسا على الرامي والدليل على انه قاتل انه يضمن الدية ولان التلف كان بالسقوط فانه سبب لانكساره وانه سبب للموت وكذلك السقوط كانه ما يرتعد مضافا الى الحافر ونعني عمق المكان فان العمق جعل المرور له سقوطا فصار كالتلف باثر فعل الرامي من الجرح والالم حدث به حتى مات الا ان القصاص لا يجب لان هذه الالة لم توضع للقتل فلا يصير القتل بها عمدا محضا كالقتل بضرب سوط واحد وقد قلتم ان التكفير جائز بشرط الاب وكان عتق بحكم مباشرته وهو الملك الثابت بالبيع لا بنفس البيع الذي باشره ولذلك قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان شهود القصاص اذا رجعوا بعدما قتل الولي لزمتهم الكفارة وحرموا الميراث لانهم قتلوه بدلالة وجوب ضمان الدية عليهم فلزمتهم الكفارة لان المقتول ادمي مضمون وهذا لانهم بالشهادة اتلفوه حكما فان القاضي بالقضاء يجعل نفسه للولي وفعل القاضي منقول الى الشهادة لانهم الجاوه اليه على ما بينا في باب القصاص ان الشهود يلزمهم القصاص اذا قالوا تعمدنا وكذلك يلزمهم ضمان المال ان شهدوا بمال الا انه ما لم يستوف فيه لا يثبت التلف حقيقة فلا يملك الرجوع على الشهود كما في الشهادة بدين عليه اذا رجعا لم يضمنا ما لم يستوف من المشهود عليه واذا جاء الاستيفاء تحقق التلف بشهادتهم فقتل الولي ما صار استيفاء الا بشهادتهم وبذلك المعنى لا يجب الضمان على المستوفي فانتقل اليهم منهم الذين ابطلوا حقه فصارت هذه المسئلة والحفر سوا وبهذا قلنا

ان الصبي والمجنون اذا قتلا ضمنا الكفارة لانه قتل ادمي مضمون فادار الشافعي حكم ضمان الكفارة
على سبب ضمان يتضمن الدية او القصاص قالت ولا معنى لقولكم ان مشي الماشي مختارا يمنع الاضافة الى
الحفر لانه لو منع لما ضمن لانه لو كان نايما فحفر انسان تحته من المكان حتى سقط فتلف لم تجب الكفارة
عندكم وما سقط الا بحفره وكذلك لو كان على شجرة فقطع رجل الشجرة حتى سقط فان قلتم هاهنا وجبت
الكفارة سهلت المسئلة لان السقوط في الابواب كلها جا من جانب زوال مكان مسئلة العمق في مسئلتنا وسقوط
الشجرة في تلك المسئلة والعمق حكم فعله فلا تلف بحكم فعله يكون مضافا اليه كانه باسره بمنزلة الرامي وان
التالف انما تلف بحكم فعله وهو نفوذ السهم فيه الا ترى انكم قلتم فيمن اشترى اباه وينوي عن الكفارة
انه يصح ولا يصير مكفرا الا بمباشرة وما باشر الا الشرا وانه لا يعتق بالشرا بنفسه بل بحكمه وهو الملك
وانما لم يجز عندنا لان عتقه كان مستحقا بالقرابة لانا لا نجعله اعتاقا ولعلمائنا رضي الله تعالى عنهم
ان التالف لم يتلف بمباشرته ولا يلزم جزا المباشرة كما يلزم ضمان التالف اذا عدم التلف بسبب تقدمه
وقد ذكرنا ان الكفارة وحرمان الميراث جزا المباشرة لا ضمان بدل التالف والدليل عليه انه لم يتلف
بمباشرته اما من حيث الحقيقة فمباشرته في حفره والحفر تم حفرا باتصاله بالارض لا بالادمي بوجه
من الوجوه واما من حيث الحكم فلان التالف انما تلف بواسطة العمق على ما زعمتم فانه تلف بالسقوط
والسقوط لم يحدث الا للعمق والعمق حكم فعله ~~حكم~~ الا انه شرط للسقوط لا علة لان الادمي خلق
ثقيلا لا يحمله الهوا لثقله ولكن الارض الكثيفة كانت تحمله فلما زالت الارض بالحفر صار مكان الماشي
عليه هوا سقط بعلة ثقله عنده وان كان يحمله بحفر الحافر وكذلك الغصن الذي عليه الادمي
مانع من سقوطه وكذلك الحبل الذي علق القنديل به بمنزلة من قال لعبده انت حر ان دخلت
الدار ان دخلته شرط مانع فاذا وجد الدخول عتق والعلة قوله كنت حر ودخول الدار شرط
وكذلك الغصن كان مانعا من السقوط الذي يوجبه ثقله لولا الغصن فيكون زوال الغصن شرطا
لسقوط لا علة واذا ثبت ان العمق الذي عنده سقط الادمي شرط لا علة والمناسبة اسم لفعل هو
علة لما يضاف اليه التلف حكما وهو المعني بقولنا مباشرة والكفارة جزا هذا الفعل شرعت لم يجب
بالشرط الا ترى ان التكفير بالعتق لا يجوز الا بعتق حصل بمباشرة الاعتاق ثم قيل اذا قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر ثم دخل الدار ينوي التكفير بالعتق لم يجز وان اوجد الدخول والدخول
اوجب العتق لانه شرط فلا يصير به مباشرا ولذلك قال علماؤنا رحمهم الله تعالى اذا قال
للعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة لم يجز لان الشرا شرط ولو اشترى
اباه ينوي عن الكفارة صح لان الشرا اوجب الملك والملك اوجب العتق على ما بينا في موضعه
فلم يكن الملك شرطا بل كان علة فقد حدث بالشرا واضفنا اليه جميعا بمنزلة الرمي الذي اوجب
نفوذ السهم والوقوع في الرمي والوقوع علة للتلف وليس بشرط فالعمق شرط للتلف في مسئلتنا
والخروج من السهم علة وكذلك افترقا واما قوله لو كان هكذا لم يجب الضمان فالجواب عنه ان
الضمان يجب على صاحب الشرط فان من حلف فقال اذا اشتريت نصف هذا العبد فهو حر
فاشترى النصف والنصف لرجل اخر ضمن البايع بالشرا فانه شرط العتق وكذلك عندكم اذا اشترى
نصف امة ضمن للشريك ولا يجوز عن الكفارة لان الملك شرط عندكم لعتق القريب والعلة
هي القرابة وانما لا يجب الضمان على صاحب الشرط اذا وجدنا للضمان صاحب علة صغيرا ولي من
صاحب الشرط فاما اذا لم يكن ايجاب الضمان على صاحب العلة فيجب على صاحب الشرط كما اذا قطع
حبل القنديل ضمن وانما اوجب بالقطع شرط الانكسار لا علته فعلة السقوط ثقل القنديل لكن لما عكن
ايجاب الضمان على المعلق لانه غير جان ولا على ثقل القنديل في نفسه لان الله تعالى لذلك خلقه
اضيف الى صاحب الشرط ولذلك من شق زق دهن فسال ضمن وان كان السيلان بسبب انه
مائع والزق كان مانعا ولان هذا التلف يوجد بالشرط كما يوجد بالعلة لا يفترقان في انهما علتا وجود
انما يفترقان في الوجوب والعلة سبب وجود دون الشرط فاذا اجتمعا رجحت العلة واذا لم يمكن
اضافة الضمان الى العلة شرعا اضيف الى الشرط لكن ما يجب جزا المباشرة والعلة لابد لاعن التالف
منعدم بانعدام المباشرة والله تعالى اعلم **مسئلة** وعلى هذا شهود القصاص اذا رجعوا عن
الشهادة وقتل الولي لا يحرمون الميراث ولا يضمنون الكفارة لانهم لم يتلف بشهادتهم لانهم باشروا تم
في اذا الشهادة وحكم الشهادة ايجاب القصاص عليه والقتل ما حصل بهذا بل بمباشرة الولي وما
فعله مضاف الى الشهادة والولي مختار فيه ومندوب الى العفو بشهادتهم اوجب القصاص والوجوب
شرط تمكن الولي عنده من قتله حكما لا حق في المسئلة الاولى فكان هذا ادون ذلك لان الحق الرحمي

والتلف عنده حسي والوجوب في مسئلتنا حكمي وكيفيته شرط القتل حكمي ايضا فان حقيقة القتل
بالضرب وانه قبل لولا الشهادة الا انه لا يكون متمكنا منه حكما والان يمكن بهذا الشرط شرعا وحكما ولانه
بعد الحفر الذي هو مباشرة لا سقوط ولا هلاك الا بمشي وانه متاخر عن الحفر فمنع الاضافة الى الحفر فيما
مضافا الى المعنى القائم بالماشي بمشيه وانه ليس بمباشرة فعل لكنه سبب ضمان بلا مباشرة وكذلك الثابت
بالشهادة تلف حكمي لا غير والكفارة جزا الاتلاف حقيقة والاحتمال بقتل الولي باختيار فلا يضاف الى
الشهادة والله تعالى اعلم **مسئلة** وكذلك الصبي القاتل لا يلزمه الكفارة ولم يحرم الميراث
والدية تجب على العاقلة وان تعمد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تجب عليه الكفارة والدية في ماله اذا
تعمد ويحرم الميراث واحتج بان قتله مضمون بالدية فيكون مضمونا بالكفارة وحرمان الميراث قياسا
على قتل البالغ وحجتنا فيه ان عمده خطأ ولهذا كانت الدية على العاقلة وقال ابن عباس رحمه الله تعالى
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ما روي عن علي رضي الله
تعالى عنه في مجنون عدا على رجل فقتله ان الدية على العاقلة وقال عمده وخطاؤه سواء فلا يعارضه قول
ابن عباس لان الصبي غير مخاطب ولا المجنون ولانه لا عمد للمجنون على ما ذكرنا والصبي فيه
كذلك ان الكفارة وحرمان الارث جزا على ارتكاب محظور فلا يلزمه كما لا يلزمه جزا الشرب والزنا
لان اجزية الافعال المحظورة حقا لله تعالى غير ثابتة في حق الصبي فانه لا يلزمه حد ولا قصاص ولهذا
لا اثم على الصبي لانه جزا فعله وكذلك الوجوب في مال القاتل ضرب عقوبة على عدم الا ان يجب عن المقتول
لانه لا يجب بالخطأ وشيء من حقه لا يسقط بخطأ انما تغير صفة فعله في حق الله تعالى فتغير ما يجب جزا على
الخطأ لا ما يجب جبرا للمقتول والله تعالى اعلم وهي مسئلة اصول وهذا لان الخطأ الذي لا يحتمل ان لا يكون
ويحتمل السقوط بوجه ما اولى باشتراط لا يثبت في حق الصبي كما لا يثبت الايجاب الذي يحتمل ان لا يكون او يحتمل
السقوط بعد وجوده وحظر القتل يحتمل السقوط بالردة وباسباب كثيرة وكذلك الجزا على الخطأ الثابت شرعا
في مقابلة الفعل يجب لله تعالى ولا اشكال في الكفارة ولان ما يجب لمن دون الله تعالى يجب لله ولا يجب
لمن دون الله تعالى بالتعدي يجب لمن تعدي عليه لا لغيره وليس في حرمان الارث نفع عائد الى المقتول
فثبت انه يجب جزا الله تعالى زاجرا عن ارتكاب ما حظره في نفسه وهو ما يحتمل السقوط والشيخ ولم
يكن مستورا عاص فيل ووجب بشيء بعينه فيسقط بالصبي كالصلاة والصوم ونحوهما بل اولى لان الصلاة
اوجب من الكفارة ولا فرق على اصلنا بين المالي والبدني على ما بيناه في كتاب الزكاة فلا يلزم
الصبي ما يلزمه من الحقوق الشرعية بخلاف المخطئ فان البالغ يثبت في حقه في جميع الحقوق
وربما تعذر في خلافه بالخطأ واسباب اخر فلا ترى ان النائم او الناسي يلزمه الصلاة
وتعذر في تفويتها عن الوقت ويكون بقضائها القضاء وربما يسقط وقد بيناها في موضعها وانما
كلامنا في الصبي فانه لا يلزمه بحال عندنا ما كان من هذا القبيل ولهذا لا يلزمه عندنا كفارات
الحرام ولا قضا الحج اذا افسده وعند الخصم يلزمه الماليات دون البدنيات ولان الصبي غير مخاطب
بالترك بالاجماع ولا الفعل فلا يلزمه جزا الفعل حرم بالخطاب ولا يلزم الصبي يرتد فيحرم الميراث
لان الحرمان ليس بجزا الردة فان الردة تبديل لدين محظور لو سلم حرم الميراث من الباب الكافر
وهو تبديل ما هو ربه ولو كان جزا لم يجب بالحلال فلما ساوي الحلال الحرام علم ان الحرمان بسبب اخر
يجب اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية الثابتة بالقرابة كما ينقطع بالرق وانه يحرم الارث
والله تعالى اعلم **مسئلة** فان رجع الولي فقال قتلته عمدا وضمن الشهود لم يرجعوا على الشهود
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى يرجعون لانهم ضمنوا بدل المقتول فيقومون
مقامه في استحقاق ضمانه وان لم يملكوه كمن غصب مدبرا فغصبه منه اخر وتلف عنده وضمن
الاول فانه يرجع على الثاني بضمانه كانه ملكه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الشهود انما ضمنوا
مع الولي المباشر لان الشهود صاروا متلفين حكما بايجاب القتل عليه بشهادتهم كما اذا وجبوا بالاشهاد ثم
يصيرون بمنزلة ما لو تلفوا ذلك القدر من ماله لولاه لما ضمنوا مع المباشر القتل كما لا يضمن الحافر
مع الدافع لانه مباشر الا ان الولي مباشر حقيقة القتل وهم مباشرون تلفا حكما من حيث الوجوب
الا ان هذا الاتلاف مما لا يتعلق كفارة لانه ليس بقتل بعد ما بقيت معه حياة فلم يلزمهم ذلك
لما ذكرنا في المسئلة الاولى فاما ضمان البدل فيتعلق به كما اذا شهدا عليه ببيع داره ثم رجعا بعد
القضا ضمنا لانه اتلاف حكمي عيانا انهما لا يضمنان قبل قبل الولي لان ماله لم يزل عنه بعد ولا يستوفي
مال لغيره كما لا ضمان على شاهدي الدين قبل الاستيفاء من المشهود عليه فلا يمكن ان يحقق لنفسه
ضمانا باخذه فيكون اكثر مما وجب عليه فاما اذا تحقق بقتل الولي فانه يضمن باتلاف باشره حكما

ولا يرجع على غيره فانه وان قام مقام المالك فلا رجوع له على غيره بما فاته وان قام مقام المالك فلا
رجوع له على غيره بما تلف به وصاحباه لم يجعل القصاص بالقتل تلفا حكما لان نفس المقضي عليه له
لا للمقضي له على ما مر بخلاف الدين فان الدين يصير مملوكا للمقضي له عليه بمنزلة العين يجب فيه
الزكاة مما يظهر الملك على القاتل الا في تمكن الولي من قتله كملك الرجل في امراته والدين ملك ظاهر
فهذه هي الشبهة فاما الملك ثابت كما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وانه تلف حكمي والله
تعالى اعلم **مسالة** القتل العمد لا يوجب الكفارة وان لم يوجب القصاص كالاب يقتل ولده
عمدا وكالمسلم يقتل مسلما عمدا باسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فان القصاص لا يجب ولا يجب
الكفارة ولو قتل خطا وجبت الكفارة في المسئلتين جميعا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
تجب الكفارة بالعمد كما بالخطا لما روي عن واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بصاحب لنا قد استوجب النار يعني بالقتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه رقبة
فان الله تعالى يعتق عنه بكل عضو من اعضائها عضوا منه من النار والدليل على ان السوال
كان عن القتل ان استيجاب النار على معصية بعينها لم ينص في الكتاب الا القتل العمد ولان
الله تعالى لما شرع الكفارة في الخطا دل على العمد من طريق الاولى لان الكفارة حيث تجب
لارتكاب المحظور لا للخطا فانه عذر مسقط ما في الخطا من المحظور فلا يسقط بالعمد بل تجب
لارتكاب المحظور بل يزداد وازدياد سبب الوجوب لا يسقط الواجب الا ترى ان قتل الصيد
خطا في الاحرام لما اوجب الكفارة اوجبه العمد وعكسه البهيمة ولانه قتل ادمي مضمون فيوجب
الكفارة قياسا على الخطا وهذا لان في الادمي حقين حقا للادمي ضمن بالدية للادمي وحقا لله
تعالى ضمن بالكفارة والحقان جميعا قايمان حالة القتل عمدا فلم يجز ان يهدر حق الله تعالى
كما لم يهدر حق العبد ولا اشكال ان الدية حق الادمي محضا في قتل الاب ابنه وكذلك القصاص
في العمد بدلالة ان هذا الاعتياض له فيخلص له وبهذا اوجبنا على الصبي الكفارة اذا قتل لانه
ضمان اتلاف حق والصبي مواخذ بضمان افعاله كالبالغ انما يفارقه في اقواله وكذلك يجب على حافر
البير الكفارة اذا اتلف بالبير انسان لان التلف نضاف اليه حتى ضمن الدية والتالف حقا لحق
الادمي وحق الله تعالى فيتبين بهذه المسايل ان الباقي للكفارة على اصلكم ليس وجوب القصاص
ولانه كفارة قتل فيجب في عمده كما في خطابه قياسا على قتل المحرم صيدا ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي
عنهم قول الله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم فمن زاد الكفارة عليه فقد نسخه على ما هو
الاصل عندنا فان المعلق بالشرط يكون كل حرمه وبالزيادة يصير نقضا وقال الله تعالى النفس بالنفس
وقال الحر بالحر والايات سيقت لبيان الواجب بالقتل فالزيادة عليه تكون نسخا ويدل عليه ان الله
تبارك وتعالى ذكر انواع القتل في اية العمد وانواع المقتولين فسوى الجواب في البعض وفرق في البعض
فتكون التسوية فيما فرق وخلافا كالتفرقة فيما سوى فان قيل الاية وردت في القتل مستحلا قلنا انه
زيادة على الشرط فيكون نسخا لان الجزاء لا يجب به فلا يكون قولا وانما تاويل الخلود على معنى لو عامله
بعد له او على معنى تطويل المدة بجاز ايقال لجزاؤك ان اخلدك في السجن وان كان لا يفعله وخلد
فلان في السجن اذا طالت المدة فان قيل ان قول الله تعالى الا خطا يتناول العمد لانه ضد الصواب
قلنا هذا قول من لا يعرف شيا من العلم فان الله تعالى استثنى ذلك من الحظر وضد الصواب لا يكون
مستثنى من المحظور بل هو المحظور بعينه وانما المستثنى ضد الصواب المطلوب بتحريه واجتهاده
بان يقصد صيدا فاصاب مسلما حتى يكون مباحا له فعله فلا ياثم وان ضمن ولان الخطا ضد العمد لغة
والخطا موضوع عنا والعمد ماخوذ علينا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود وهذا في اللغة
تنسيو لذلك كما يقال الدينار ذهب وعن سويد بن الصامت الانصاري انه قتل مسلما كان قتل اخاه
في الجاهلية فاوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القصاص ولم يوجب الكفارة والمعنى في المسئلة ان
القتل العمد محظور محض فلا يكون سببا للكفارة كالردة والزنا والقذف ليبين محل له شرعا وقد
حققنا ها في يمين الغموس وانما قلنا انه محظور محض لان الادمي في الاصل معصوم عن القتل ابتداء
ليس بمحل له شرعا الا جزا جناية كالبضع معصوم عن الاستحلال شرعا الا بملك والفعل في غير محله لا يتصور
كالقتل في الجملة وكذلك المباح شرعا في غير محل لا يتصور وكذلك التمليك في غير محله من الحر لا يتصور
تمليكا وبيعا واذا لم يتصور مباحا على الابتدا كان محظورا في نفسه محضا لا تسوية اباحة الا بعارض
من جهة الفاعل بان لا يريده ووقع فيه غلطا كالقتل خطا لانه قصد صيدا وهو محل مباح فالعقد
فعله مباحا في حق الفاعل ثم انقلب محظورا في حق المفعول فصار بين مباح ومحظور لاختلاف المحل

ابتدا وانتها وبخلاف القتل بالسوط لان السوط الة التاديب وهذا المحل مما يباح ضربه تاديبا ولكن لما تعدى
التاديب الى القتل محظورا فصار بين محظور ومباح لا اختلاف الفعل في نفسه لانه يحتمل التاديب والقتل وكذلك
قتيل الحجر عند ابي حنيفة لانه اسقط القصاص بشبهة الخطا من حيث الالة وفيه شبهة الاباحة من الوجه
الذي اشبهه فلم يتمحض محظورا فمحضه بانعدام شبه الخطا من الفاعل فاما الاب يقتل ولده عمدا فلا خطا
في الفعل ولا المحل فتمحض محظورا الا ترى ان القصاص لم يجب له لانه يستحق قتل ابنه شرعا بضرب
اختص به الاب في حق الولد على ما بينا في موضعه الا ان يكون هناك شبهة اباحة بوجه فيمكن القتل
محظورا محضا مما فيه شبهة الاباحة وكذلك المسلم يقتل المستامن عمدا لم يضمن الكفارة لانه عمد محض
وانما لم يجب القصاص لانه تعدي الامان جري حكما ولم يسقط عنه ذلك الاسم على ما بينا في موضعه فبقيت
شبهة ان لا ضمان وان وجب الضمان بالامان في دار السلامة فلم يجب معه ضمان يسقط بالشبهات
فاما القتل فمحظور محض مما فيه شبهة اباحة لان الاباحة كانت بالمحاربة والامان يضادها فيرتفع
بها كالمراة منهم لا يباح دمها بوجه لعدم المحاربة ووجه اخر في هذه المسئلة خاصة ان الكفارة
شرعت جزا على الفعل المحظور زاجرا عنه على ما مر والقصاص كذلك عقوبة شرعت جزا الفعل
زاجرا عنه وان شرع بدلا عن النفس المقتولة فاما كان السبب واحدا لم يلزمه بازايه جزاان فان قيل
اذا حرم الفعل بشيين وجب جزاان في مقابلة حرمتين فان الوجوب بسبب الحرمة لا بصورة الفعل
قلنا نعم هذا جايز ولكن القتل حرم بسبب واحد وهو كينونة المحل غير قابل لهذا الاستحلال شرعا
لا جزا على معصيتين لحرمتين حرمة الادمي في نفسه حقا له وحرمته حقا لله تعالى لما عليه من امانات
الله تعالى فصار غير قابل لحل القتل الا بمعصية فاذا كان الفعل حراما بسبب واحد وهو كينونته انه ليس
بمحل له شرعا كانت حرمته حرمة واحدة فلم يجب فيه جزاان بخلاف الدية فانها تقابل القتيل
لا القتل فيبقى القتل المحظور لا جزا بازايه فجاز ايجاب الكفارة بازايه اذا صلح سببا لها بان يكون
مباحا محظورا ولان في النفس حقين حقا لله تعالى وللعبد ثم ما للعبد اذا ضمن به ما هو عقوبة محضة
للعبد لا يضمن به ما يجب بخطايه الا ان تكون لك ما يجب لله تعالى ضمن به العقوبة المحضة لله تعالى
وهو الوعيد المنصوص عليه لم يضمن به ما يجب بخطايه لان الخطا ضد العمد شرعا فكذا جزاوهما وطريقة
اخرى ماسه في ابتدا الكتاب في ان موجب العمد القصاص لا غير ما امكن وفي مسئلة ان القطع والضمان لا يجتمعان
بالسرقة فاما الجواب عن تعلقه بالخبر فانه ليس في الحديث ان السوال كان عن القتل وانما ذلك كان
تاويل الراوي وليس في قولهم استوجب النار نص على القتل لان الكبائر كلها مما يستوجب بها النار الا ان
يعفو الله تعالى قال الله تعالى في قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب
عظيم وكان الاعتاق اعتاق توبة لا كفارة وهذا كما يومر التايب بالطهارة والصلاة تحقيقا للتوبة
ويحتمل القتل بخشبة عظيمة فانه ياثم وعليه الكفارة والجواب عن الاستدلال انه غلط لما ذكرنا ان
الكفارة لا تجب بالمحظور المحض بحال فمحض القتل حراما لا يدل على الوجوب بل يدل على النفي وكان
الوجوب في الخطا متعلقا بصفة الاباحة الثابتة لعذر الخطا اكثر من تعلقه بالحظر لما ذكرنا في كتاب الايمان
ان جهة العبادة في الكفارة اغلب فيكون التعليق بالاباحة اكثر من التعليق بالحظر الدال على معنى العقوبة
واما المتابعات فباطلة لان الكفارات لا توخذ قياسا وفي هذا اثبات الكفارات بالقياس وان القتل العمد
وان جانس الخطا باسم القتل فقد فارقه من حيث يتعلق وجوب الكفارة خاصة لما ذكرنا ان حرمة العمد من
حيث المحل غير قابلة لهذا الاستحلال وحرمة الخطا لانه يتناول حق الغير لان محل فعله في حقه ما قصده بعينه
وذلك يحل الاستحلال وما حرمه الشرع في نفسه غير ما حرمه لغيره الا ترى ان جماع الاهل في رمضان
ذاكرا لصومه يوجب الكفارة والزنا ناسيا لصومه لا يوجبها لان جماع الاهل حرام لغيره وهو الصوم والزنا
حرام في نفسه ولانه قياس نص على نص ولانه تزيد على النص ولانه جعل الضمان في حق العبد دليلا على
ضمان ما لله تعالى وهذا لا يستقيم الا بعدان يثبت ان يعلقهما بسبب واحد فانهما في انفسهما متجانسان
ولم يثبت ذلك على انا قد بينا ان السبب يختلف بينهما وكذلك في انفسهما لان ما لله تعالى جزا القتل وما
للعبد جزا المقتول فاما قولهم لحق الله لا يهدر بعد ما تلف فسلم والجزا عليه لله تعالى في الاخرة وانما يجعل
الله تعالى جزا الكفارة عند خفة السبب ليكون تطهيرا له بدون النار ولما غلظ السبب سقط عنه
التخفيف الى التغليظ كالزاني المحصن لما غلظ سقط الحد الخفيف الى غليظ ولان الحرمتين لا يظهران
اذا جا القتل العمد لما ذكرنا والقصاص جزا كامل له فلا يجب غير ذلك ولهذا لم يجب على الصبي الكفارة
اذا قتل لانها جزا الفعل المحظور جزاله عن ذلك حقا لله تعالى والصبي لا يخاطب بحكم الخطر حقا لله تعالى
ولم يجب على حافر البير اذا مات انسان لانه جزا الفعل والتلف لم يضف الى فعله على ما مر فهذه

مسايل لا تعرف الا بعد معرفة سبب الحكم في نفسه ومعرفة الواجب بصفته في انه جزاء ام عقوبة ام عبادة ام جامعة للوصفين وانه جزاء للفعل زاجرا ام جزاء المتلف جابر ام مشتمل عليهما جميعا وبالناس عقلة عن هذه الحدود درلة في الكلام وما التوفيق الا بالله واما الجواب عن قتل الصيد فانه كفارة بارتكاب محظور الاحرام لا كفارة القتل الا ترى انما تجب باتلاف العضو والاخذ بلا قتل فلم يصح الجمع ولان اخذ الصيد وقتله كان عمدا او خطا لا يخلو عن معنى الاباحة لان الصيد في نفسه بين مباح ومحظور فانه مباح باصل الخلقة للناس اجمعين محظور بامر ثبت له بالاحرام فصلح سببا وقتل الادمي في نفسه باصل الخلقة محظور لان المحل لم يخلق مباح التناول ولا تثبت الاباحة الا بعارض يثبت من خطا او جناية يرتكبها فان قيل اذا قتل رجلا عليه قصاص عمدا لا كفارة فقد صار مباحا من وجه قلنا لا اباحة بوجوب القصاص بل معصوم كما كان الا ان للولي قتله لحقه لا لاباحة كما يستوفي في الدين من ماله المعصوم لحقه لا لصيرورة المال مباحا والله تعالى اعلم بالصواب

فصل انواع الجناة والمجني عليه

وهم اربعة انواع قد مر الكلام في جناية الحر وعليه وهو الاصل وبقي جناية العبد والمدبرين والمكاتبين وعليهم والله تعالى اعلم

فصل جناية العبيد وعليهم

قد ذكرنا انهم في باب القصاص نفسا بمنزلة الاحرار وقد ذكرنا مسئلة دية العبيد في باب الديات والله تعالى اعلم **مسالة** جناية العبد على الادمي اذا اوجبت المال صار العبد المجني عليه جزاء بجنايته والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى عليك تسليم العبد بالجناية الى ولي الجناية الا ان تختار الفدا بالارش فيخير الولي بين الدفع بالجناية كما وجب الفدا بالارش وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه حكم جنايته على الادمي كحكم جنايته على البهيمة باتلاف المال فيقال لمولاه اما ان تؤدي واما ان يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد في الاصل لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال عبيد الناس اموالهم وجراحاتهم في قيمتهم ولان العبد رجل لا عاقلة له لان العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالاجماع فيجب ارش جنايته عليه قياسا على حربي مستامن قتل رجلا خطا وهذا لان الارش في الاصل كان ينبغي ان يكون على الجاني كما في المال وتحمل عاقلة الرجل يحملونه مواساة له لعذر خطائه فاما اذا لم يجد العاقلة عاد الامر الى الاصل ولم يبطل بعدم العاقلة حق المجني عليه ولان الضمان يجب حقا للمجني عليه وحقه واحد سوا كان الجاني حرا او عبدا فيجب الضمان واحدا كما في المال ثم الواجب بجناية الحر الدية ولكن لان بجناية العبد ما عتبر بضمان العبد وهو القصاص ولانكم تقولون ان الواجب بالجناية نفس العبد الجاني لا شي اخر حتى قلتم ان العبد لو هلك قبل التسليم بطلت الجناية ولم يجب على المولى شي ولو اعتقه المولى وهو لا يشعر بالجناية غرم قيمة العبد بالاستهلاك ولا شي على العبد وجعل المولى جزاء الفايت بالجناية مخالف القياس من وجوه احدها ان ضمان الاتلافات يجب في الذمم وهاهنا لا يجب في ذمة احد شي والثاني ان قدر الضمان يختلف باختلاف المتلف عليه وعندكم العبد هو الواجب قلت الجناية او كثرت وقتل نفوس خطا والثالث انكم تقولون ان العبد لا يملك الا بالتسليم والملك في العين انما يتوقف على التسليم فيما هو هبة لا فيما هو عوض وقد جعلتم العبد عوض الفايت بالجناية ولعلمانا مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم في هذه المسئلة وقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعارض وان معنى عمر وجراحاتهم في قيمتهم ان الجراحات عليهم ما فيها اروش مقدرة كما على الاحرار بل يجب بقدر القيمة كما في الاموال الا ترى انه علل بالمالية وعلة المالية تجعل الجناية على المال مضمونة بالقيمة على غيره بجناية المال هدر لجناية البهيمة والمعنى في المسئلة ان الواجب ضمان الدم بالمال فوجب ان يفارق ضمان المال حقه قياسا على جناية الحر خطا فانا نوجب الدية في ثلث سنين ولو كانت على المال لوجبت للحال وكذلك لا يملكه المولى الا بعد القبض حتى لا تجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض ولو كان ضمان مال وجب مملوكا لصاحبه بنفسه وهذا لما ذكرنا ان القياس ان لا يضمن الدم بالمال اصلا وجبت ضمن موصلا لكون المتلف دما وكذلك بالاجماع تجب على سبيل الصلة حتى لا تصح الكفالة بالدية كانها لم تجب بعد وحتى لا تجب الزكاة فيها الا بحول بعد القبض ~~لان المولى لا يثبت له على عبده دين على الحقيقة انما تثبت مطالبة~~ كانها فيه

بخلاف ضمان الاتلاف ومن المتبوع ومنه بالكتابة التي لا تصح بها الكفالة ولا زكاة فيها الا بحول بعد القبض لان المولى لا يثبت له على عبده دين على الحقيقة انما تثبت مطالبة لملك يقدر انفكاك الحجر في حق اليد والتصرف فثبت ان الدية تجب عوضا للمولى وصلة للجاني كانه يهب شيا مبتدا الا كون المتلف غير مالا سببا في الوجوب عليه وكون الدم مما لا ينبغي ان لا يهدر بوجوب الحق للمتلف عليه فاوجب الدية صلة في جانب المتلف عوضا في جانب المتلف عليه بخلاف اتلاف المال ثم كونه صلة يمنع الوجوب على العبد لانه ليس باهل له الا ترى انه لا يستحق عليه صلة الاقارب ولا يملك ان يهب شيا انما يوثر بالكسب لينفق على نفسه او امراته لانها بمنزلته شرعا واذ لم يجب عليه لانها صلة ولا عاقلة له بالاجماع فيجب على العاقلة والدم لا يمكن اهداره اوجب الشرع رقبة العبد مقام الارش حتى لا يكون الاستحقاق ولا ضمان في دية المولى فانه ليس بعاقلة وحتى لا يهدر الدم على ما مر قيل ان يبطل الدم ان يضمن بقدر الممكن حتى لا يهدر بوجه وكان في حق المولى اخف من الارش لانه ينزل عن المطالبة بهلاك العبد ويدفعه فان قيل **فصل** ومتى كان الارش اقل كان له ان يختار الارش فيخلص عن الزيادة دية فمثل هذا جايز فانه كان في شريعة يعقوب ويوسف عليهما السلام اخذ السارق بالسرقة جزاء على سرقته على ما قال الله تعالى من وجد في رحله فهو جزاؤه فلما جاز ذلك شرعا في الحر في المملوك اولى وكان هذا اولى من قولهم في التسوية بين ضمان المال والنفس وجوبا وايجاب الدية على العبد في ذمته وذمته لا تقبل ضمان الصلة وانما جعلنا نفسه جزاء نفسه تقبل التمليك صلة وغير صلة ولهذا لا يملك الا بالتسليم كالزكاة والهبة وكل سبب يوجب الملك صلة ولهذا لم يختلف باختلاف الجناية لان رقبته لا تحتمل الزيادة والنقصان ولو لم يحتمل هنا وابتنا اختلاف المقدار لادى الى السقوط لان ذمته لا تحتمل الصلات فكان هذا اهون من التوسل ما يوجب السقوط اصلا الا انا نقول ان شا المولى فدا بالارش لان الارش هو الواجب الاصلي في جانب المجني عليه ولعدم من يلزمه الارش اقمنا العبد مقامه فاذا احمل المولى ذلك الاصل زالت الضرورة ووقع حمله لانه يظهر بملكه بذلك فيصير ذا حق فيه الا ترى ان له الخيار في دين يلحق العبد ان يعطي من مكان اخر وانما قلنا يضمن بالاعتاق لانه منع التسليم اليهم وقد وجب ذلك فكان كمن اتلف نصاب الزكاة فانه يضمن للفقرا قدر الواجب وانه يهر ملكا لم والمسئلة مشكلة علينا لا نسال فقه علمائنا الا بعد تامل ولكن بعد التامل كان ما ذهبنا اليه انيس واحق وما قاله اظهر والله اعلم وقد ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى وله المخلص بالدفع والرواية بخلاف هذا في غير موضع فقد نص محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ان الواجب هو العبد ولان المولى ليس بجان ولا عاقلة على ما مر فلا يلزمه ولانا متى جعلنا الواجب هو الارش على المولى بحكم انه عاقلته لم يبق له خيار الدفع لانه يبطل حق الولي عن الارش الى العبد ولا يملك الا باختياره كما لو كان الجاني حرا وله عاقلة وانما يستقيم ذلك اذا جعل الواجب هو العبد لضرورة وان لا يهدر حق الولي لعدم من يلزمه الارش الذي هو الاصل فملك الولي اختيار الارش الذي فيه حياة حقه الاصلي لانه يصرف على نفسه فيبطل حقه في العبد حكما لزوال الضرورة والله تعالى اعلم **مسالة** فان اختار المولى الارش وهو مفلس صح الاختيار عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يصح لان الاختيار من المولى بمنزلة الحوالة وقد تحول به الحق عن العبد الى ذمته والافلاس عندهما ينقض الحوالة الثابتة اذا لم يرض به صاحب الحق فيمنع ثبوتها وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا افلاس الا بعد الموت لغيرشي ولا ينقض الغير عنده حوالة ثابتة وكذا لا يمنع لثبوت والله تعالى اعلم **مسالة** عبد حفر بيرا على الطريق فوقع فيها انسان فمات واعتقه المولى وهو يعلم بالجناية وضمن الدية ثم مات فيها ثان وثالث لم يضمن شيا ولكنهما يضاربان الاول كل واحد منهما بنصف القيمة والاول بكل الدية وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه يضمن المولى للثاني نصف القيمة وللثالث السدس تمام الثلثين فيكون بينهما نصفين وجه قولهما ظاهر وذلك لان الحافر انما يضمن من مات في البير بالحفر السابق بمنزلة من رمى فاصاب واحدا بعد واحد الا ترى ان الحافر يضاف اليه التلف بالسبب والرامي بالمباشرة فيصير المولى وان تعاقبوا بمنزلة الموجودين جملة لان الحكم يضاف الى سببه ويصير كالموجود عنده والسبب واحد الا ترى ان المولى لو اعتق العبد قبل الوقوع او باعه ثم وقع فيها انسان ضمن المولى القيمة كما لو مات قبل الاعتاق والمولى لا يتعدد به واذا كان كذلك ضارب مسئلتنا كما لو مات في البير ثلثة والمولى علم بواحد فاعتق العبد وضمن لوليه الدية ثم علم بالباقين فانه يضمن لهما ثلثي القيمة فيصير مختارا في حق الذي علم مستهلكا في حق من لم يعلم فكذلك هذا وكذلك لو لم يعتق ولكن اختار الدية ثم وقع فيها اخر دفع اليه نصف

العبد ويضمن نصف القيمة بعد العتاق ولا يلزم اذا اعتق المولى وهو لا يعلم بالواقع فيغرم له القيمة فثم
دفع اخر لم يضمن له شيا وشاركه الثاني الاول في القيمة لان القيمة بدل العبد فيصير دفع القيمة بمنزلة
دفع العبد ولو دفع العبد برى العبد عن جنايته لان الشرع جعل عينه جزاء جنايته لا ضمانا على المولى
سواء الا باختياره او استهلاكه العبد والدفع ليس من ذلك بل خروج عن حكم الجناية فيصير كان العبد
لم يكن في ملكه فاما الدية فبدل عن المقتول فلا يصير دفعه كدفع العبد وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
ان جناية الحفر تعدي الى ما ذكرتم ولكن انما يخاطب المولى بحكم تلك الجناية بسبب الملك تخاطب جهة العبد
وهو في ملكه انعقد الحفر سبب ضمان يخاطب المولى به لانه متى مات فيها انسان فلما مات ثم سبب ضمان
فلما اعتق العبد وادى الدية برى عنه وصار كانه لم يكن مالكا فيما مضى وفي جناية الحفر خروجه عن عهدته
باداء الضمان لمن غصب شيا وادى ضمانه اما تلفه وادى ضمانه فلما مات فيها اخر مات ولا ملك للحال
ليصير المولى مخاطبا بها بالملك القايم وقد برى عن عهدة الملك الماضي فلم يجب ان يخاطب به لان الملك في
الاداء في حكم البراءة بعدم سبب الضمان واما اذا اعتقه قبل الضمان فما برى عن عهدة الملك الثابت
له عند الحفر وبعده فان العبد بعد الموت فيما يصير قاتلا بسببه بالحفر وقد انعقد سببا في ملكه وبخلاف
ما اذا لم يعتقه لان الملك قايم عند الموت فيها وقيام الملك في حق المولى كقيام الحفر في حق الحافر فيخاطب به
ما بقي الملك قال وسبيله سبيل من اخرج ظبيا من الحرم فارسله في الحل فولدت ثم ماتا جميعا ضمن الام
والولد جميعا وبمثله لو ادى جزاها ثم ولدت لم يضمن الولد ولو لم يرسلها وادى الجزاء ثم ولدت ضمن الولد
ايضا لان الاخراج من الحرم بسبب الضمان واليد سبب ضمان ايضا فاذا ارسلها زالت وبقيت العبرة للاخراج
السابق فلما ادى الجزاء سقطت جناية الاخراج باداء الجزاء وصار كانه لم يخرجها ولا يضمن الولد واذا لم يود
لم يسقط فيضمن الولد واذا لم يرسلها ضمن وان ادى الجزاء لان اليد بعد الجزاء جناية قايمة وكذلك الملك
في حق المولى في مسيلتنا بعد اداء الدية سبب للخطاب قايم فلا يخرج عن العهدة باداء ضمان الجناية
قبل ذلك واذا انقضى سقط الملك بقيت العبرة لما مضى وقد برى عنه وهنا لم يعتبر الملك سببا للضمان
بل قال السبب كله الحفر السابق ويتصل الخطاب بالمولى بالملك القايم عند الحفر لا غير واداء الضمان
ابرا المولى عن ضمان الميت في البير لانه ادى ضمان الميت لا ضمان الحفر فبقي الحفر جناية كما كان فاذا مات
اخر ضمن كما لو ادى جزاء صيد الحرم والصيد في يده فولدت ضمن الولد ايضا ولا يبرا بالضمان لان اليد
جناية قايمة بعد اداء الضمان وكما لو لم يعتق العبد ما باحاجه الى قيام ملك المولى عند الوقوع
ولا يلزم اذا اهلك العبد ثم مات فيها انسان فان المولى لا يضمن شيا فانه لو مات فيها انسان
ثم هلك العبد بعد ذلك لم يكن على المولى شي على ما مر ان جناية العبد في رقبته لا يتصل بالمولى
الا اذا اختار او استهلك العبد بتصرفه وقد استهلك في مسيلتنا هذه ثم بعد الاختيار والاستهلاك
يتصل بالمولى بالملك القايم عنه الحاجة وذلك عند الحفر والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة**
اذا اغتصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده فقتل عند المولى اخر واختار المولى الدفع بالجنايتين
جميعا يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد فدفعها الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بنصف القيمة
ودفعها الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بنصف القيمة سلمت له عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا حق لولي الجناية في نصف القيمة لان المولى
انما رجع على الغاصب بقيمة النصف الذي استحق بالجناية عند الغاصب لا بما استحق بالجناية
التي عند المولى وولي تلك الجناية قد اخذ نصف العبد بتلك الجناية ولا يكون له في حق بدل ذلك
النصف كما لو لم يجن عند المولى ودفع كل العبد الى ولي الجناية ورجع بالقيمة على الغاصب
سلمت له ولم يكن للولي حق في القيمة الا انا نقول ان العبد ليس بدي نصفين بين المولى وولي
الجناية لانه اولى بالعبد وبدله ما لم يصل اليه كل حقه اذ لم يختر المولى الفدا وانما يزاحمه ولي
الجناية الثانية فلما سقط حقه وبقيت العبرة بين المولى وولي الجناية الاولى وحقه في الكل
والكل لم يسلم له وقد خلف عن الكل بدل العبد بدل ثبت حقه فيه حتى يستوفي الكل ولم يكن للمولى
معه محاجة ان هذا البدل من النصف المدفوع اليه لان حق الولي اولى من حقه في العبد كله وبدله
ولا معنى للمحاجة بالمناصفة وهذا كما قالوا في عبد بين اثنين اذنا له في التجارة فلحقه دين مائة
درهم وغاب احد الموليين وخاصم الغريم المولى الحاضر وبيع نصيبه بمائة كان الكل للغريم
ولم يكن له ان يقول ان دينك في النصفين جميعا وليس لك من نصيبي الا خمسون درهما لان الغريم
يقول انا اولى من العبد ما لم يصل الى تمام حقي ولا منازعة للمولى معي في حقي وما العبد بنصفين
في حقي **مسالة** قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه جناية العبد المغصوب على الغاصب

وماله

وماله هدر اذا لم يوجب قصاصا وعلى المغصوب منه وماله معتبر وقال صاحباه على عكس هذا
فان السبب الذي كان به هدرا على المالك قبل الغصب باق وهو ملكه والذي كان به معتبرا في حق
الغاصب قايم وهو عدم الملك وانما قلنا انه الملك لان الجناية متى اوجبت مالا كان العبد مستحقا
به والعبد للمالك فلا يتصور استحقاقه ثانيا بالجناية ويتصور للغاصب وذلك الدين يستحق
به مالية العبد وهي للمالك لا للغاصب ولا معنى لقولكم ان الجناية لو اعتبرت على الغاصب
واخذ بها رجع المولى عليه كما لو اخذ بجناية على غير الغاصب فلا تفيد لان الغاصب ياخذ العبد
بعينه والمولى انما يرجع عليه بضمان الغصب لا بعين ما صار للغاصب وكان مفيدا من حيث ان الضمانين
يختلفان سببا ويختلفان عينا وكذلك استهلاك المال يوجب ضمانا غير ضمان الغصب وربما استهلك
الحنطة فيضمن الحنطة وضمان الغصب دراهم واذا اختلف جنس الدينين وصار لاختلاف السببين
ثم تساقطا بالمقاصة والدليل على ان المولى يرجع عليه بضمان الغصب لا بضمان الجناية ان العبد متى
استحق من المولى بجناية عند الغاصب صار كانه لم يرده لان يد المولى استحقت بسبب كان عند الغاصب
وانما صار كانه لم يرده بقي عليه ضمان الغصب والدليل عليه مسايل ذكرها في الزيادات منها ان العبد
الغاصب اذا غصب عبدا فجنى المغصوب عنده جناية ثم رده على المولى واخذ بالجناية قيل لمولى
العبد الغاصب اما ان تودي قيمة الاحرار وباع عليك عبدك وهو حكم ضمان الغصب لا ضمان
الجناية لان حكم الجناية ان يقال اما ان تدفع العبد او تفدي بالارش وكذلك يجب ضمان قيمة
العبد المغصوب يوم غصبه كما لو لم يرده وهلك عنده ولو رجع بضمان الجناية لرجع بقيمته يوم دفع
بالجناية فاذا لم يبطلوا وقلتم ان قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لم يضرنا لانا ندفعكم بهذا
القول والدفع صحيح بمذهب الخصم وحده وقال ابو حنيفة لو ان حرا امر عبدا فقتل انسانا
ودفع به رجع المولى على الامر بقيمة العبد في ماله حالا لانه بالاستعمال بالامر يصير غاصبا وقد جنى
في غصبه واخذ به فصار كانه لم يرده فيضمن ضمان الغصب فيكون في ماله حالا ولو كان ضمان
جناية لوجب على العاقلة موجلا كما لو قتل العبد خطا وكما لو امر صبيا فقتل انسانا وضمن عاقلة
الصبي الدية رجعوا على عاقلة الامر بالدية موجلة ولم يكن في مال الامر لان الضمان ضمان جناية
لان الحر لا يضمن بالغصب والاستعمال ولا يلزم ما قلنا فيمن غصب عبدا يساوي عشرين الفا
فقتل حرا فدفع به رجع المولى على الغاصب بعشرة الف الا عشرة دراهم ولو رجع بضمان الغصب
لرجع بعشرين الفا وذلك لان المولى يمكنه التخلص عن ضمان الجناية بالفدا بعشرة الاف الا عشرة
فتلك الزيادة فوتها على نفسه باختياره فلم يكن له الرجوع على الغاصب ولم يبطل الرد بقدرها
فبطل بقدر ما صار مضطرا اليه ولان الغاصب انما يضمن ثانيا لانه رد مشغولا بشغل الجناية
والواجب عليه الرد سليما فلم يجز ان يضمن بفوات الرد بشغل الجناية اكثر مما يضمن بحقيقة الجناية فصار هذا
ضمان غصب ولا معنى لقولكم ان حاصل الضمان على الغاصب وانه يملك بازاء الضمان من وقت الغصب
فيصير جنايته على الغاصب جناية على ملكه وذلك لان الغاصب لا يملك بهذا الضمان لان الضمان
بسبب الفوات الثابت بشغل العبد بالجناية او الدين لا بسبب عين العبد فلا يفيد ملك العين الا ترى
ان العبد المغصوب اذا جنى او استهلك مالا فقضى الغاصب الدين لم يملكه وكذلك اذا جنى فادى الغاصب
ارشه لانا نعتبره بضمان الجناية وقضاء الدين لان سببه الجناية والدين وكذلك اذا لم يود حتى اخذ
من المولى ورجع على الغاصب قال وقد ترك ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله في العبد الموهوب
اذا كانت قيمته مثل الدين فجنى على الراهن كان هدرا ولو جنى على المرتهن كان هدرا ولو كان قيمة العبد
الفين والدين الفا وجنى على المرتهن فان اختار المولى الفدا فقد انتصف الارش فصار نصف المضمون
هدرا وان اختار الدفع دفع كل العبد ولا يفيد رهنه شي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان حاصل ضمان
العدوان على الغاصب فلا يفيد اعتباره حكمه حقا له ولم يكن على المولى فافاد حقا له الا ترى انا قبل
الغصب لا نعتبر جنايته على المولى لانه لا يفيد واعتبره على غيره لانه يفيد وكانت العلة المهدرة
عدم الفايدة لا الملك الا ترى انا نقتل العبد بالمولى قصاصا لانه يفيد حيث استحق به روح العبد
وماله حق في روحه قبل الجناية واذا اوجب المال اهدر لان المال من العبد كان له قبل الجناية
ولا يفيد ولان العبد من حيث انه نفس مخاطب وهي غير مملوك للمولى على ما مر والجناية صادفت
مضمونة بهذا الوصف لا بكونه مالا فان جناية المال هدر كالبهايم واذا كان كذلك صادفت الجناية
مضمونة كما على الاجنبي ولكن لا يعتبر لانه لا يفيد متى وجب للمولى لانه يستوفي من ملكه كمن زوج عبده
امته لا يظهر وجوب المهر ولا اشكال ان الشرع لا يرد بما لا يفيد وانما الشان في اثباته فالدليل عليه

ان الاتلاف لو حصل على غيرهما كان حاصل الضمان على الغاصب فانه وان رد العبد ثم اخذ بالجناية
رجع المولى عليه بضمان الجناية وذلك لان الرد بحق الغصب قد وجد ولم يفت لان الرد انما ينتقض اذا
استند الاستحقاق الى الجناية وانه لينتقض على الحال لانه لا يملك الا بالقبض وانما يوجد عند المولى وانما
يضمن الغاصب بقدر ما لم يرده وهو انه رده مشغولا بضمان الجناية وكان عليه رده سليما فيضمن
ذلك القدر وهو ما يبريه عن ضمان الجناية والدين وذلك باداء ضمان الجناية والدين كما لو ادا قبل
الرد ولهذا لا يملك عين الرد بذلك الادا فانه لو ملك لصارت الجناية هدرا على الغاصب على
قولهما وكذلك المولى لا يرجع الا بعشرة الاف غير عشرة وان كانت قيمة العبد اكثر منها واما الجواب عن
قوله انه يفيد لانه ياخذ العين ويرد شيا اخر فلا كذلك لان عليه رد ما يفوت بالجناية فمتى صار الفايت
عينا كان عليه رد العين الا انه متى صار لغيره يحجز عنه فيرد قيمته ومتى كان له لا يحجز فيلزمه رد عينه
واما مسايل الزيادات فقد قيل انها على قولهما وقيل ايضا ان الخلاف المنصوص عليه في اتلاف مال
الغاصب دون نفسه وذكر في الزيادات قتل العبد المغصوب الغاصب وجعله معتبرا ولم يذكر اختلافا
ولين كان كذلك سهل الامر لما قالاه انه باب الجناية يرجع المولى عليه بضمان الغصب دون الجناية فلا
يكون حاصل ضمان الجناية على الغاصب فيعتبر عليه كما قبل الغصب وفي المال حاصل ضمان المال
عليه لان ضمان الغصب ضمان مال وجب رده مشغولا بضمان المال وكانه لم يرد قدر المستحق مالا ثم
الجواب ان العبد الغاصب انما يضمن بعضه لانا ذكرنا ان الرد لم يحصل بقدر شغل الجناية فبقي
ضمان الغصب عليه لان الشغل ضمان الجناية ولما لزمه ضمان الجناية بالغصب لا بالجناية كان في حكم
ضمان الغصب فيباع به وهذا لانه متى لزمه بسبب الغصب لم يصر عينه جزاءه بل وجب في ذمته
فان كينونة العبد جزا مخصوصة بالجناية على الانسان ومتى وجب ضمان الجناية في الذمة بيع
به كما يباع بساير الديون الا ترى ان المكاتب اذا جنى وقضي عليه بضمان جنايته ثم عجز بيع به
لان المال صار في الذمة بالقضا وان كان ضمان جناية وكذلك قالوا في الماذون ان العبد اذا اشترى
جارية فاسفها ثم استحقت ضمن العقر للمستحق ويباع به وان لم يكن العقر دين تجارة لانه
وجب بسبب الشرا وهو تجارة فكان له حكم ضمان التجارة ولو تزوج امراة فوطيها حتى وجب
العقر له بيع به وكذلك ضمان الجناية متى وجب بسبب الغصب كان في حكم ضمان الغصب يباع به
وكذلك تعتبر قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم الغصب لما ذكرنا ان الرد لم يحصل بقدر الشغل
بالجناية فيكون عليه ضمان الفايت بالجناية بسبب الغصب ولما ضمن بسبب الغصب اعتبرت
القيمة يوم الغصب ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن امر عبدا فقتل انسانا
ان الضمان يجب عليه في ماله لانه يصير غاصبا بالاستعمال فيكون ضمان الجناية عليه بسبب
غصبه فيكون له حكم ضمان الغصب لا حكم ضمان الجناية على ما قلنا واما العبد المرهون اذا جنى
على الراهن هدر لان الجناية حصلت من الرهن وعين الرهن امانة فما على المرتهن حاصل ضمان
العين وعين المغصوب مضمون على الغاصب واما اذا جنى على المرتهن وقيمته مثل الدين كانت
هدرا وان كانت الجناية من العين لان المعنى مضمون عليه والمعنى في العين فباي وجه لو وجد
العين صار المعنى ماخوذا فيكون عليه ويسقط به الدين فلو جعل الجناية من العين معتبرة لتعدى
ذلك الى المعنى وانه فيه بمنزلة الغاصب في حق المعنى فاما اذا كانت قيمة الرهن الفين والدين
الفا وجنى على المرتهن فان اختار الفدا كان النصف هدرا لان نصفه مضمون لا غير وهذا
صحيح واما اذا اختار الدفع دفع الكل لانه لو دفع النصف بطل الرهن في الثاني لانه مشاع والبطلان
يوجب اعتبار الجناية في الكل فكذلك اعتبره ابتدا على الثبوت بعد سقوط الضمان وبطلان الرهن
فان قيل ان العبد بنفسه يصير جزا الجناية على ما مر ويجب على المولى فكيف يستقيم ذلك لمولاه
قلنا لما كانت الجناية لا تعتبر الا على المولى عبر المولى صار ما يجب للمولى في حكم العدم الا ترى ان الغاصب
يلزمه من الابتدا رد العبد سليما عن شغل الجناية فصار قدر الشغل عليه فيقوم اذا قام مقام المولا
في التزام ضمان الشغل ابتدا لا حوالة على المالك كالخف يقوم مقام الرجل في قبول حكم الحدث لا على
سبيل البدل عن الرجل واذا قام مقامه صح الايجاب عليه وبطل الايجاب له وكذلك لهما لما وجب عليه
وهو عاجز عن تسليم العبد وجبت قيمته كالمولى اذا عجز عن الدفع بالاستهلاك بحيث لم يصر مختارا
فهما يجعلان الضمان الذي يرجع به المولا على الغاصب اذا دفع العبد بالجناية ضمان الغصب ثانيا
بسبب شغل العبد بالجناية فانه معتبر بالجناية وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يجعله ضمان
الجناية ثانيا بسبب الغصب ودليله ان الرد قد استحق بسبب كان عند الغاصب لان ضمان الجناية

يجب

يجب بالجناية والدفع حدوج عنه فيضاف الى سببه فصار كانه لم يرد واخذ العبد من يد الغاصب
ودليل ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الرد انما يفوت باخذ العبد والعبد صار لولي الجناية بسبب
عند المولى وهو تسليمه اليه فان الجناية جعلت لولي الجناية على طريق الصلة لانه يتم بالقبض
وكما في الدية على ما ذكرنا واذا كان تمام سبب الملك بالتسليم لم يستند الحق عما قبل بل اقتصر عليه
فلما اقتصر على التسليم كان الاستحقاق على المولى بسبب كان عنده وهو التسليم لان الحكم المعلق
بوصفين يضاف الى اخرهما وجودا الا ان الغاصب يضمن مع هذا لعدم رد السلامة وذلك بشغل
الجناية فبقي عليه بالغصب قدر ما لم يوخذ من الرد فقولهما اظهر وهذا احق والله اعلم وقولهما ان الضمان
واجب فنعم لوجوب الزكاة والعشر بسببهما ولكن الحق لا يثبت للفقير الا بالتسليم مقصورا عليه
كما لو تصدق عليه بغير واجب على ما بينا في كتاب الزكاة وكذلك هاهنا ويكون الواجب على الحقيقة
تتميم سبب الملك بالتسليم فيكون الواجب عليه فعل في العين لا نفس العين والله تعالى اعلم
مسالة رجل فقا عيني عبد ضمن كمال القيمة وله الجثة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
الجثة للمولى فان شا المولى ان يمسك الجثة لم يكن له شي من نقصان العين عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ياخذ نقصان العمى اما الشافعي رضي الله تعالى عنه
انه يقول ان الواجب واجب بسبب الجناية على الادمي فيكون بازا الفايت دون الباقي كما لو فقا عيني حر
فانه ياخذ كمال الدية وجثته له وهذا لان الادمي مخصوص عن الاموال بان جعل لا يضامنه بدل كله
اذا اتلفت مقصودة وكذلك ضمان الاتلاف مخصوص بالمتلف دون الباقي ولا يقال انه اتلاف
الكل فانه لو وجب الضمان بازا الضمان لكان اذا امسكه ضمن قدر العمى كما في خرق الثوب وعند ابي حنيفة
ليس له ذلك والدليل على ان الاطراف لا تعتبر بالاموال ان العبد اذا اقر بالزنا حد وانه فيما دون النفس
ولو اقر المولى عليه لم يصح كما نحو على نفسه بالسرقة قطعت يده ولو اقر عليه المولى بالسرقة
لم تقطع كما في النفس وكذلك العبد اذا اقر بالزنا حد وانه فيما دون النفس ولو اقر المولى عليه لم يصح
كانه حر والمولى اب ولو اعتبر بالجناية على الحر كان الواجب حكم ضمان الجنايات على النفوس دون
الاموال على ما مر في المسالة الاولى فاوجب الفقي كمال بدل النفس بازا العين دون النفس لجثة كما في
الحر الا ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول انا نسلم ان الضمان بازا الفايت كما ذكرت غيرانا
حكم المالية لا يمكن اهداره في الطرف فانما انما اهدرت في ضمان النفس لما ذكرنا في مسالة ضمان
النفس وانه زايل في حق الاطراف ولمعنى ان المالية في اجزا الصورة والاجزا معتبرة في ضمان الاطراف
على ما مر غير معتبرة في ضمان النفس كما قبل الاسترقاق ولما كانت الاجزا معتبرة وصارت مالا
بالاسترقاق لم يمكن اسقاط جهة المالية في ضمانها ولما لم تكن الاجزا معتبرة في ضمان النفس ولا
مالية فيها ورا الاحرا بقي ضمان النفس على ما كان فيه من حكم المالية شي ولهذا اجوزنا لمن يراد بدل
طرف العبد على دية الحر فيكون الواجب ضمان مال وجب بالجناية على الادمي ولما كان ضمان مال
لم يمكنه اخذ كمال القيمة مع امساك الاصل كمن غصب شاة فقطع رجليها ضمن كمال القيمة وكانت له
الجثة بخلاف الحر فانه لا مالية فيه فلم يجز اعتباره بضمان الاموال بحال والله تعالى اعلم

فصل

قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما وجب الاعتبار بضمان المال في حق المقابلة ومن حكم المال ان
المالك بالخيار ان شا سلم النفس واخذ كمال القيمة وان شا امسكها ورجع بالنقصان وكذلك هذا وقال
ابو حنيفة ان هذا القول يوجب سقوط الجناية على الادمي ومن حكمها لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس
والفايت من الطرف بل يكون بازا الفايت لا غير وفيما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه اسقاط حكم انه
ضمان مال ولا بد من الجمع بينهما ليظهر حكم السبب في انه جناية وحكم المبدل في انه مال الا ترى ان
العبد اذا قطع طرف عبد دفع به كما لو جنى على حر بخلاف ما اذا اتلف مالا فنقول انه واجب بحكم انه جناية
على الادمي لا يجب متوزعا بل يجب بازا الفايت وبحكم انه بدل مال لم يكن له ان ياخذ كل بدل العين
مع امساك العين بل قيل له من شرط استيفايك هذا الضمان ان تزيل الجثة عن ملكك ليكون في لا هو
بالشبهين ومثاله رجل هشم قلب رجل اخر فانه يضمن النقصان ولكن المالك لا يملك استيفاه الا
بتسليم القلب اليه وتضمينه كمال القيمة من خلاف جنسه لان الصناعة وان كانت متقومة حقا للمالك
فالشرع ما جعل له قيمة منفردة عن الاصل وانما قيده متصلة بالاصل ولذلك ما جعل لها قيمة
من جنسها وانما جعل لها القيمة من خلاف جنسها بخلاف ساير الاموال فاذا اراد اخذ قيمة الفايت
لم يمكنه الا بشرط وهو منع الاصل من خلاف جنسه وكذلك في مسالتنا هذه جناية على الادمي لكنها
تخالف ساير الجنايات من حيث ان الواجب وجب بدل مال لا نفس فقيل له قد وجب لك كل ضمان

النفس بان الفايت بحكم الجناية غير متورع على الفايت والباقي لكن لا استبقايه شروط ضمان المال وهو ان لا يسلم لك الاصل مع كمال الضمان فان شئت اثبت بالشرط واحدث الحق وان شئت ابطلت حقك باعدام الشرط فالخصم سوى بين النفس والطرف على ما هو الاصل عنده واخذ قدر الضمان من الاموال والمقابلة من النفوس ونحن قررنا على اصلنا فالحقنا الطرف بالاموال وضمان النفس بالاحرار والله تعالى اعلم **مسئلة** العبد اذا جنى على مولاه عمدا وله وليان فعفا احدهما بطل الجناية عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى ينقلب مالا فيقال للعافي ادفع نصف نصيبك الى الاخر او افده بربع الدية لانها انقلبت مالا عند العفو وملكهما متفرق فيها فلا يهدر كما لو جنى جناية مبتداة وكما لو قتل مدبره مولاه عمدا وله وليان فعفى احدهما سعى في نصيب الاخر وكما لو كان في التركة موصى له بالثلث فان الجناية لا تهدر في نصيبه الا انه يؤمر بالفداء بربع الدية لان نصف القصاص بنصيبه شايعا ويبقى النصف نصفه في نصيب العافي ونصفه في نصيب الذي لم يعف فيهدر نصف العافي فيبقى للاخر حقه في الربع ولهما ان العبد موروث لهما والدية التي تجب موروثة والورثة فيما يرثون يخلفون الميت في قديم الملك كانهم هو من غير اختلاف فحكم في حق الموروث على ما عرف في موضعه واذا كان كذلك لم يستقم الايجاب لايجاد حكم الملك في الدين والعبد كما لو كان الوارث واحدا فاما الموصى له بالثلث فيملك ملكا مبتدا الا ترى انه ملكه يرتد بالرد ولو كان بقاء لما ارتد كملك الوارث وكذلك الموصى له ان وجد عيبا به وقد كان الميت قد اشتراه لم يملك الرد بالعيب والوارث يملكه بخلاف المدبر لان الواجب للورثة وانما علق على حر لا على مال موروث فلم يتجدد والله تعالى اعلم بالصواب

فصل المدبر

مسئلة المدبر اذا قتل قتيلا خطا فدفع المولى القيمة الى وليه بغير قضاء ثم قتل اخر خطا تخير الثاني ان شاء ضمن المولى نصف قيمته ورجع المولى على الاول وان شاء ضمن الاول عند ابي حنيفة وعند صاحبيه رحمهم الله تعالى لا سبيل له على المولى وكذلك لو كان القتل حفر بير لان جناية المدبر لا توجب الا القيمة عينا والمولى دفع الى المولى الاول عين الواجب له فيصير كما لو دفع نقضا كما لو كان العبد قنا ودفعه وهذا كالرد بخيار الروية والشرط يستوي نقضا ورضا لانه عين الواجب وكذلك الرجوع في الهبة وله ان جناية المملوك اذا اوجبت المال كان عين الواجب عين المملوك على ما مر الا ان المولى في مسئلتنا يضمن قيمته بان منعهم حقهم بالتدبير لا على سبيل اختياره الفداء ولا يكون دفع القيمة من المولى الفداء لغير الواجب بل ابقاء لغير الواجب باقامته مقام الواجب فان كان بقضاء صح في حق الناس اجمع فيصير كما لو دفع العبد وان كان برضا لم يصح في غيرهما فان شاء الثاني ضمن تلك القيمة واتبع الاول ليراه المولى بقيام القيمة مقام العبد وان شاء لم يرض واتبع المولى كانه بعد لم يدفع القيمة الى الاول وكان بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض برضا فانه يكون بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين لا في حق المشتري في الحر الفايت فيما بين لا في الرد الا ان البايع لما عجز عن تسليم ذلك الجزء من الثمن لانه هو البدل في حقهما ولم يصح رد حصته فقصدا فيفضي الى الفسخ ليرد الكل فيفضل الثمن ما حضه الوصف بيعا كذلك فان كان النقل بقضاء صح في حق الكافة الناس اجمع وان لم يكن بقضاء صح في حقهما لا غير بخلاف ما اذا دفع عين العبد لانه عين الواجب فيستوي القضاء وغيره والله تعالى اعلم

مسايل تشتمل على مسايل من القسمة

اختلف فيها ابو حنيفة وصاحباه رحمهم الله تعالى مضاربة ومنازعة مدبر قتل قتيلا خطا وقتل اخر عمدا وله وليان فعفى احدهما فدفع المولى القيمة كانت القسمة عند ابي حنيفة بين ولي الخطا والذي لم يعف اثلاثا على طريق العول والمضاربة وعندهما ارباعا على طريق المنازعة وكذلك لو كان القاتل عبدا ودفعه المولى بالجنايتين والله تعالى اعلم **مسئلة ثانية** عبد اثنين اذنا له في التجارة ثم اذانه احدهما بماية واجنبي بماية ثم بيع العبد بماية قسمت عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بين المولى الذي اذان وبين الاجنبي اثلاثا على طريق العول وعندهما ارباعا على طريق المنازعة وثلث مسايل على عكس هذا دار ادعاها رجل واخر نصفها واقاما البينة قسمت بينهما ارباعا على المنازعة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما اثلاثا على العول وكذلك اذا اوصى رجل لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصفه ومات كان العبد بينهما ارباعا على المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا وكذلك اذا اوصى بنصف ماله ولاخر بالثلث ولاخر

بالجميع

بالجميع واجاز الورثة كانت القسمة ورا الثلث على المنازعة فيسلم النصف لصاحب الجميع بلا منازعة والسدس لصاحب النصف والثلث يكون بينهم لاستوايهم في المنازعة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهم تكون القسمة على المضاربة يضرب صاحب الجميع بالجميع ستة اسهم وصاحب النصف بثلثه وصاحب الثلث بسهمين فيقسم بينهم على احد عشر سهما وكذلك عندهم يقسم الثلث هكذا ان لم تجز الورثة الوصية وعند ابي حنيفة يقسم الثلث بينهم اثلاثا والله تعالى اعلم بالصواب

مسايل فيها اتفاق على العول

الوصايا اذا ازدحمت في الثلث كالثلث والربع والسدس وسهام اصحاب الفرايض اذا ازدحمت في التركة كالنصف والسدس والثلثين والتركة اذا ضاقت عن الديون وكذلك الوصايا بالوف مرسلة للناس اذا ضاق عنها الثلث وكذلك العبد يقتل رجلا خطا ويفقا عين اخر خطا فدفعه المولى اليهما او كان مدبرا فدفع القيمة كانت القسمة اثلاثا على العول والله تعالى اعلم **مسئلة** فيها اتفاق على المنازعة عبد باعه فضولي بالف ثم باع من اخر نصفه بجنس ماية فاختار المولى البيعين جميعا واختار المشتريان الاخذ كانت القسمة بينهما اثلاثا على المنازعة وذكر في الزيادات رجل مات ولم يترك وارثا الا امراته واوصى لها بجميع ماله واوصى لاجنبي بجميع ماله فان للاجنبي الثلث من اثني عشر وللمراة الربع سهمان بالارث فما ستة تضرب فيها الاجنبي بثمانية والمراة بستة هذه مسئلة عتاج اليها لابي حنيفة على ما نذكر لما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فانهما ذهبا الى ان الاصل ان السهام اذا ثبتت شايعة وضاق المحل عن الكل كانت القسمة على العول كسهام الوصايا في الثلث والالوف المرسلة والتركة تضيق عن الديون لانها ثبتت شايعة لم يسلم جزء من المحل لواحد منهم الا وزاحمه الاخر بسهمه الشايع على قدره قل او كثر فيكون كل منهم مضاربا بسهم واذا ثبتت منقسمة لم يجز استيفاؤها شايعة بل يسلم ما فرغ عن صاحب النصف لصاحب الكل لعدم المزاحمة منه بنصفه في النصف الذي لا حق له فيه كما اذا ادعى رجل جميع الدار والاخر نصفها عينا فيها واقاما البينة وهذا على اصل صحيح ظاهر فقها لان العبد اذا قتل رجلا خطا وقتل اخر عمدا وله وليان صار العبد نصفين في حق القصاص فلما عفى احدهما فرغ نصفه بالعفو عن الواجب ولا حق لاخيه معه فيفرغ لولي الخطا نصف العافي فيسلم له بلا منازعة والنصف الاخر استوى فيه منازعتهما فيكون بينهما فهذا فراغ معرفته حكما واعتبارا فيعتبره بفراغ ثابت حسا وعيانا في الدار على ما مثلنا وكذلك لو كان مدبرا واختار المولى دفع القيمة لانها قايمة مقام العبد او كان بحيث يدفع وكذلك العبد بين اثنين اذنا له في التجارة فاذانه اجنبي ماية واحد المولين ماية لان العبد في حق هذا المولى نصفان نصف له ونصف للشريك ودينه لا تثبت في نصيبه فيسلم للاجنبي بلا منازعة والنصف الاخر يستويا فيه سوا فيكون بينهما وكانت هذه المسايل بمنزلة مسئلة الزيادات حيث اوصى لاجنبي بجميع ماله ولامراته بجميع ماله فان المال في حق الورثة نصفان نصف استغل بوصية الاجنبي وبعض فارغ والوصية للوارث لا تصح بمشغول بحق وارث او موصى له وتصح بالفارغ وفي حق الاجنبي الكل واحد فانه يستحق الثلث سوا كان هناك وارث او موصى له ام لم يكن فلما صار قسمين في حق وصية المراة سلم قدر ما هو محل وصية الاجنبي دونها للاجنبي بلا مزاحمة واستويا فيما بعد نصيبها من الارث لان الزيادة على الثلث لا تصح للموصى له الا بالفراغ عن حق الغير كاصل الوصية للوارث فيتضاربان بعد ميراثها الربع قالا واما اذا ادعى رجل نصف الدار والاخر الجميع واقاما البينة فصاحب النصف اثبت لنفسه نصفا شايعا في الكل فلا يسلم شيئا لصاحب الجميع فانه يزاحمه فيه بنصفه كاصحاب الوصايا في الثلث واصحاب الديون في التركة وعلى هذا اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد فان الوصية الثانية صحيحة ولا يندفع بالاولى حتى لو اوصى له بالكل استويا فلما اوصى له بالنصف وقد سمى نصفا شايعا لم يكن شيء من العبد لصاحب الكل بلا مزاحمة وكذلك اذا اوصى لرجل بنصف بثلث ماله ولاخر بنصف ماله لان لكل واحد منهما سهما شايعا من جملة ماله وصح الايجاب ان جميعا كما لو اوصى بثلث ماله ولاخر بربع ماله لان الوصية اذا لم تكن مضافة الى عين مال لم يتعلق بالمال صحتها وبيعه وان لم يكن له مال اصلا ويكون بمنزلة ايجاب الله تعالى السهام الورثة فيكون تصرفا في الوارث لا في المال حتى يصير بذلك الايجاب وارثا وبمنزلته في الوصية وانما يتناول عند الموت وان لم يتعلق بالمال صحة الايجاب لم يمتنع صحته لمكان الزيادة على الثلث لان الامتناع لحق الورثة وحقهم في المال المتروك والايجاب صحيح بدون المال وانما الاستيفاء يتصل بالمال كما في الدين والالوف المرسلة فيحتاج الى اجازتهم

لتمام الاستيفا لا لتمام الوجوب فان اجاز واخذ الموصى له بالنصف نصف المال وللاخر الثلث وان لم
يجيزوا لم يبق لهم الاستيفا بما زاد على الثلث فيبطل الايجاب في حق الاخذ فوق الثلث الذي هو حقهم
فاما نفس الايجاب فكان صحيحا غير متناول حقهم فلا يبطل بردهم بل يصير محل الاستيفا عن الاستيفا
كلا فينضا دون بينهما بهم شايعة كما تثبت شايعة فيبطل قولكم ان المضاربة لا تقع بوصية منسوخة
لما ذكرنا ان شيا من الايجاب لم ينفسخ كما لم ينفسخ اذا كانت في الثلث فاوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بالربع
ولاخر بالسدس فان اجاز الورثة اخذوا من جميع التركة السهام كلا سبعة من اثني عشر وان لم يجيزوا
ذلك تضاربوا بها في الثلث ولا يلزم مسئلة الجامع اذا باع فضولي عبد غيره من رجل بالف وباع من اخر
نصفه بخمس ماية ثم اجاز المولى البيعين جميعا كانت القسمة بينهم على المنازعة لان البيع يصير سبب
استحقاق عند الاجازة والعبد نصفان عندهما في حق مشتري الكل نصف فارغ عن شرا الاخر ونصف
مشغول فيسلم له النصف الفارغ بلا منازعة بخلاف الوصية بكل العبد ونصفه لان الوصية وان
كانت تحت عند الموت في حق العبد ففي حق الموصى له نافذ للحال حتى صار من علقه في العبد بالنصف
او الكل كانه بمنزلة اصحاب الوصايا المرسلة في الثلث فلما لم يعتبرا لعبد في جانب خلافه الموصى له
الميت فاستحقاق العبد بسبب الخلافة لم من الاستحقاق على كون العبد عند الموت نصفين فاما الاستحقاق
بالشرا فلا ينبني الا على نفاده في العبد كانت الوصية في العبد بمنزلة العبد يقتل رجلا ويفقا عين اخر
خطا فانه يكون بينهما اثلاثا وان كان العبد يستحق عند التسليم اليهما وكل واحد لو انفرد اخذ كله ولم
يسلمو بان لانهما ياخذان العبد لا عن ما فوت عليهما من نفس او عين حتى لو عاد العين بطل الحق والعين
نصف من النفس على سبيل الشيوع وانما ياخذان العبد استيفا لبدل الواجب لهما فكانت القسمة
اثلاثا وان كان كل واحد منهما لو انفرد احد كل العبد بنا على اصل الوجوب لا على الحال وكذلك مسئلة
دعوى مطلق الملك في الدار لان استحقاق بنا على سبب قديم وانما القضا للحال انما ينظر الى التسمية
وانما سمي نصفا شايعا وللاخر كلا من غير مقاسمة بوجه فلم يسلم شي منه لصاحب الكل فخرجت
المسايل كلها بلا تناقض على اصلهما ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اصل متفق عليه وهو ان السهام
اذا ثبتت شايعة استوفيت كذلك واذا كانت منقسمة استوفيت كذلك واذا ازدحمت في محل
الاستيفا بدي بالاقوى ولم يمنع التعارض بينهما حتى سينق بيان وجوبا وهذا كله لا اشكال فيه فنقول
اذا عرفنا هذا ان العبد او المدبر اذا قتل رجلا خطا وقتل اخر عمدا له وليان فعفى احدهما كانت
القسمة اثلاثا لانه لا انقسام ولا انصاف في حق ولي الخطا فانه لولا العفو لكان يدفع العبد اليه
بجنايته ثم يقتل فلما كان حقه مقدما على الحد استيفا صار في حقه كان القصاص لواحد وعفى
عن النصف فيبقى له نصف شايع واجب على الشاكر مثل ما وجب للاول وكما لو قتل العبد قتيلا
خطا وفقا عين اخر خطا ودفع المولى فان القيمة المقسمة تكون اثلاثا للاستوا في سبب الوجوب
وثبوت النصف شايعا وكذلك مسئلة الماذون لان العبد في حق الغريم الاجنبي كانه لمالك
واحد ولا انصاف له في حكم دينه وحق المالكين بدلالة ان حق الغريم مقدم على حقهما في الملك
الا ترى انه لو لحق العبد دين ماية وهو يساوي ماتين فغاب احد المولين وبيع نصف الحاضر
بماية كانت كلها للغريم ولم يكن له ان يقول اخذ دينك في نصف العبد شايعا لنصفه لي ونصفه
لشريكي فليس لك ان تاخذ من نصيبي الا نصف الدين لانه يقول انا مقدم عليكما ولا يظهر الانصاف
في حقي كما في المسئلة الاولى وصار في حقي معكما كان العبد له كله لك وبيع نصفه بالدين فيسلم كله
لي ولا يبقا البعض في النصف الاخر في حقي واما مسئلة دعوى الدار فاستحقاق صاحب النصف
لا يساوي استحقاق صاحب الكل فيما زاد على النصف لان الاستحقاق لا فا العين والقاضي لا
يقضي الا في العين وفي النصف معارضة ومزاحمة ولا معارضة في النصف الاخر فيكون ثبوت
ذلك النصف بلا معارضة اقوى لا محالة حتى ان بعض الناس قالوا ان السنين تتهاتر ان في النصف
واذا قوي ذلك النصف بلا معارضة لم يزاحمه الضعيف فيسلم له بلا مزاحمة والنصف الاخر استويا
فيه منعا وقوة فيتضاربان فكانت هذه المسئلة كمسئلة الزيادات حيث تقدم الموصى له بالجميع
على المراة في الوصية بالثلث وكان بمنزلة شرا الرجلين العبد من الفضولي فان شرا صاحب الكل
يكون اقوى لعدم المعارض فيصير اولى بذلك النصف ثم يستويان في النصف الاخر وكذلك اذا اوصى
لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصفه فقد ازدحم الايجاب في النصف وما ازدحما في الزيادة ومصلحة
الوصية ما يتعلق بالعين اذا اضيف الى عين حتى اذا هلك العين بطلت الوصية وكذلك اذا استحق
وكذلك الوصية بالنصف فيما زاد على الثلث اضعف من الوصية بالثلث وفيما دونه لان الشرع

جعل له من السهام الثلث لا النصفين والثلثين فمن سمي النصف فقد سمي ما ليس له وحجر عنه الا برضا الورثة
فيصير اضعف من الايجاب بسهم جعل له بل صار ذلك من حيث السهام كالوا وصي بمال غيره فان اجاز الورثة
جاز ذلك وكان له على المسئلة لانه غير الذي كان الايجاب اليه وان ابطلوا انفسخت الوصية اصلا فلا يستحق
بها احدا ولا صرفا بخلاف الالف المرسلة لانه ما سمي حق الورثة لا من حيث المال فانه لم يعين شيا وهم لا يرثون
الا تركته ولا من حيث السهام لان حقهم من حيث السهام في ثلثي ماله وحق هذا في الثلث ولم يسم ما زاد على الثلث
الا ترى انه يجوز ان يكون ما سمي دون الثلث والعبد اذا اعتق ولا يخرج من الثلث موصى له بالسعاية ففي بمنزلة
الالف مرسلة فلان الشرع لما لم يجعل له اكثر من الثلث صار ايجاب ما فوقه غير ايجاب ما دونه فلم يقع بين الذي
اوجب له في الثلث والذي اوجب له فوقه مزاحمة فخرجت المسايل على امثلة غير متناقضة والله تعالى اعلم

فصل جنايات المكاتب

مسئلة المكاتب اذا جنا ثم جنا خطا لزمه الاقل من قيمته ومن الارش وقال زفر رحمه الله تعالى
يلزمه الاقل من القيمتين ومن الارشين لان الواجب بالجناية الواحدة الاقل من قيمته ومن الارش ويجب في
ذمته اقلنا وكذلك الثانية توجب هكذا لولا الاولى فيجبان على الكمال لان الوجوب في الذمة وفي الذمة
متسع عليه لو قضى القاضي بالاول بالقيمة ثم جنا ثانيا لزمته قيمة اخرى بالاجماع ولم يتداخلا بخلاف
المدبر لان جنايته توجب عليه الضمان وانما يلزم المولى بحكم منعه المدبر عن الدفع بالتدبير وانما منع عبدا
واحدا ولا يضمن بمنعه اكثر من قيمته والمكاتب يضمن بالجناية على المجني عليه بدل الفايت وانما فوت
شخصين فيلزمه ضمانات والتداخل انما يقع لضيق المحل فاذا كان يجب في الذمة لم يضق عن الكل ولنا
ان جناية العبد لا توجب في بدل الفايت الا العبد نفسه وفي تضايق الحقوق فاذا اجتمعت حتى لو جنى ثم
جنى وهو عبد دفع اليهم جميعا ولم يستحقوا شيا اخر وانما ينتقل الى القيمة بحكم امتناع الدفع والمكاتب
عبد والامتناع وقع ببيد المكاتب لانه صار في يده بالكتابة وصارت اليه حتى الله كيد الحر واذا امتنع
بيده وجبت القيمة عليه كما يجب على المولى في المدبر لانه امتنع بتدبيره وتصرفه الا ترى ان المكاتب
اذا رضي بالدفع دفع بخلاف المدبر ثم الامتناع بيد المكاتب امتناع غير ثابت فانه لو رضي بالدفع دفع
ومتى عجز نفسه وعاد عبدا ايضا دفع بالجناية ولا يلزمه القيمة على البيان ولا ينتقل اليه بنفس
اليد فيبقا حكم الجناية معلقا بالعين كما قبل الكتابة ما لم ينتقل القاضي بالقضا فاذا اجا القاضي وبعد
انتقل ووجبت في الذمة فرغ العبد عن الجناية فاذا جنى ثانيا اشتغل به فيضمن ثانيا بالمنع كالمولى
اذا فدى عبده ثم جنا وقبل ذلك المحل هو الرقبة وفيها تضايق فلا يجب بالجنايات كلها الا العبد نفسه
فاذا رجع الى القاضي فالقيمة على المكاتب تجب بالمنع ولم يمنع الا نفسه ووجبت قيمة واحدة كالمولى في باب
المدبر اذا جنى جنايات كثيرة فيعتبر بالحر اذا قضي عليه بالقيمة ثم جنى او بالمولى اذا فدى العبد لان
الثاني يلزمه بالجناية لا بمنع وقد تكررت والمحل فارغ ويعتبر بالعبد قبل القضا لان الرقبة
مشغولة بالجناية الاولى على ما ذكرنا فجاءت الجناية الثانية ومحلها ذلك المحل الاول فتضايق
عنهما ثم المكاتب يلزمه القيمة بالمنع كالمولى في مدبره ولم يمنع الا رقبة واحدة لجماعة ولا يضمن الا
قيمة واحدة والمكاتب جان ومانع والمولى مانع محض في باب المدبر والجرحات غير مانع واذا
كان المكاتب يلزمه بعد تكرار الجناية بالمنع اعتبر بمولى المدبر واذا كان يلزمه الضمان بتكرار الجناية اعتبر بالعبد

مسئلة ذكرت في العتاق من هذا الكتاب

ويلحق بباب الشهادة المكاتب اذا قتل عمدا وترك وفا ولا وارث له غير المولى له ان يستوفي القصاص
وقال محمد رحمه الله تعالى لا يستوفيه كالوصايا وترك ابنا اخر فان الابن لا يستوفيه لشبهة انه مات
عبدا بسبب اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم وتعارض الادلة وان ترجح جانب العتق فان الشبهة تبقا
بالاخر وانه لم يعمل به بسبب الترجيح اذا لم يكن فاسدا بنفسه وهذه الشبهة باقية في مسئلتنا هذه لانه ان
مات عبدا او حرا فالحق للمولى واذا ترك وارثا جاءت الشبهة لانه ان مات عبدا كان للمولى وكان
في الابن شبهة انه لا حق به والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب السرقة

للسرقة ركن تثبت به وهو الاخذ على سبيل مسارقة اعين الحفاظ وبنا للناس فيه اختلاف ومحل
لا تثبت سرقة الا فيه وهو المال المحرز المملوك وهو شرطه وللناس في الشروط اختلاف وحكم

يثبت به القطع وله صفة وللناس فيه اختلاف وشبهة تمنع الوجوب وللناس فيهما اختلاف وسبب ثبوت عند الدعوي والسارق فرجعت مسايل الخلاف الي معرفة محل السرقة وركنها وصفة الحكم ومحله والشبهة وسبب ثبوتها عند الدعوي والسارق والله تعالي اعلم

فصل المحل وهو الاصل

والعوض من السرقة المال وهو مال مملوك محترم محرز قال علماونا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم الذين الهم الفتوي ان النصاب شرط للمال ليجب القطع بسرقته وقال بعض لا يبعد لهم ان النصاب ليس بشرط لان الله تعالي اوجب القطع بالسرقة نفسها ولم يشترط مالا ولا نصابا بالمال الا انا ردنا المال والملك بالاجماع وضرورة الاسم فان اخذ المباح يسمي اضطيادا واحتطابا لا سرقة واخذ الحر يسمي اسرا لا سرقة فلا تجب زيادة النصاب الا بدليل يجوز نسخ الاصل به والزيادة تجري مجري النسخ لا التخصيص وقال النبي صلي الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومن الحبال ما لا يساوي دانقا والبيضة لا تساوي حبة ولا يقال يحتمل بيضة الحديد لان النبي صلي الله عليه وسلم ذكر هذا البيان حقارة السارق عند الله تعالي بان لعن واستبيحت يده بشي باقة والحمل علي ما يزيل الغرض من الكلام تاويل باطل ولعلما رضي الله تعالي عنهم ان اسم السرقة يدل علي النصاب كما دل علي المال والملك لان اخذ ما ليس بمحرز لا يسمي سرقة لانه لا يحتاج فيها الي مسارقة الاعين كما لا يسمي اخذ الحر سرقة واخذ المباح والحرز شرط بالاجماع ايضا ثم الشرط احراز كامل لان شروط الحدود تعتبر كاملة ولانها تسقط بالشبهات وفي النقصان شبهة العدم الا تري ان حد الزنا يتعلق بالكامل منه علي ما يذكر في اشتراط كمال المالية والناس لا يشتغلون باحراز الكامل الا لما له خطر عندهم فاما ما لا خطر له فيترك في كل موضع فصار كان الله تعالي نص علي سرقة مال خطير فلا يدخل تحته ما لا خطر له من الحقير المهين ثم الخطر صفة مجهولة لا يدري بعادات الناس فانها متفاوتة علي قدر الكرم واللوم فوجب التعرف من الشرع ووقف الوقف في العمل بالاية حتي يرد البيان لا لتحاق صفة مجهولة بالنص لا يمكن العمل به الا بالبيان وعلم يقينا ان لا قطع في القليل غير جمة في الكثير الا ببيان شرعي واذا ثبت هذا لم يجز ايجاب القطع في الحقير بخبر الواحد لانه يرد الكتاب ولا يقبل في مخالفته ولان الاخبار وردت بخلافه علي ما يذكر في مقدار النصاب بعد هذه ولان الصحابة رضي الله تعالي عنهم اجمعوا علي اعتبار النصاب واختلفوا اختلافا ظاهرا ولو كان الخبر ثابتا لما تركوه فثبت انه غير ثابت او منسوخ او كان كلام تهديد لا تحقيق ومن الكلام التهديد حقيقة فالمقصد به زجر السامعين لا الايجاب عليهم فيعتبر مجازا الا ارادة الزجر بالسماع مع كونه حقا صادقا في نفسه علي ارادة المتكلم شيا اخر في نفسه غير ظاهر من حبل حطب او بيضة حديد وكان حلالا له التكلم به وان فهم غيره اذا لم يرد به السماع وزجرا يتعلق بالسماع بنفسه وكان بمنزلة المزاح ورسول الله صلي الله عليه وسلم كان يمزح ولا يكذب وكان يفهم منه غير ما اراد رسول الله صلي الله عليه وسلم من الصدق وكان صحيحا لان المزاح لا يراد به اثباته وحده والله تعالي اعلم **مسالة** قال علماونا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم نصاب السرقة عشرة دراهم لا عبرة بالدينار وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه ربع دينار لا عبرة بالدراهم حتي اذا سرق ربع دينار الاجبة تساوي عشرة دراهم لم تقطع يده عنده وتقطع عندنا واذا سرق دينارا لا يساوي عشرة دراهم لا تقطع عندنا وعنده تقطع وقال مالك رحمه الله تعالي ورضي عنه خمسة دراهم لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالي عنه لا تقطع الخمسة الا بخمسة وللشافعي قول الله تعالي والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الا ما دون قدر ربع دينار خرج عن الاية بالاجماع وبقي الباقي علي عمومه فتقطع سارق ربع دينار لا يساوي عشرة دراهم بظاهر الاية وعن عايشة رضي الله تعالي عنها عن النبي صلي الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلثة دراهم وهي قيمة ربع دينار في زمنهم فالدينار عندنا شرعا مقوم باثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالي عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا في عشرة دراهم او دينار وعن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة عن النبي صلي الله عليه وسلم لا قطع في اقل من عشرة دراهم وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلي الله عليه وسلم نحو ذلك وروي محمد بن الحسن عن ابن عمر عن النبي صلي الله عليه وسلم لا قطع الا في ثمن المجن وكان يساوي دراهم عشرة دراهم وكذلك روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلي الله عليه وسلم مثله وعن ابن عباس رضي الله تعالي عنه عن النبي صلي الله عليه

وسلم

وسلم لا نقطع السارق الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وهو مذهب عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن مسعود رضي الله تعالي عنهم قولا وفعلا وقد روي محمد بن الحسن في الاصل ان عمر رضي الله تعالي عنه امر بقطع سارق ثوب يكون قيمته عشرة دراهم فمر به عثمان رضي الله تعالي عنه فقال ان هذا لا يساوي الا ثمانية دراهم فدرء عمر القطع عنه وكذلك الاستدلال بنصاب المهر حجة لانه قدر مال اعتبر عضو شخص من الادمي فدل استحباب البضع بالعشرة وتحريم الايمال علي ان لهذا القدر خطرا شرعا حيث استحل به عضو له خطر ولم يبح بدونه اظهارا لخطره علي غيره فثبت بذلك قدر نصاب السرقة لانا احتجنا الي بيان قدر له خطر شرعا علي ما مر نعني الاول انه لا حجة له في الاية علي ما بينا انها اشارة الي اخذ مال له خطر وانه مجمل موقوف علي البيان من طريق السنة او نقول المال غير مذكور في الاية بظاهره والنزاع في قدر المال الذي لم يذكر فلم يصح معرفة ذلك القدر من المال من الاية علي انا نعارضهم بمثله فنقول اذا سرق ربع دينار الاحبة تساوي عشرة دراهم وجب ان تقطع بالظاهر وعن حديث عايشة رضي الله تعالي عنها ان ابا بكر الرازي رحمه الله تعالي ذكر ان مداره علي يحيي الجزار كان يرفعه زمانا ثم تركه فسقط مذهبا لعايشة وقد روينا عنها عن النبي صلي الله عليه وسلم بخلافه فيجعل ذلك مذهبا لها فيبطل الحديث ثم تركه بالخبر علي ما هو الاصل ولان بيان القدر بمنزلة الاستثناء من الاية لان بيان القدر المجهول المستثني من الاية والاصل ان الاستثناء اذا وقع في قدر اشكال لم يدخل تحت الجملة كما قال والله لا اكلم الناس الا فلانا وفلانا كان له ان يكلمهما وهذا باب لا مدخل للقياس فيه لانه شرط الحد وشروطه لا تعرف قياسا وكذلك شروط كل حكم علي الابتدا وكذلك باب المقادير لا تعرف في نفسه قياسا والله تعالي اعلم **مسالة** لا قطع علي سارق المصحف عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالي عنه يقطع لانه مال نفيس وخصوص اذا كان محلي بذهب وفضة فتعلق القطع بسرقة جنسه قياسا علي ساير الاموال ولنا ان مالية المصحف ناقصة وكذلك احرازه حق المالية ناقص فلا يقطع به قياسا علي ما دون النصاب ودليل النقصان ان المصحف انما يحصل للدين لا للعين وصار نقصان تعظيما لله لا دينا بالمال علي عقايد المسلمين وعادات الموحدين كالمال النامه لا يبقي عادة الا دينا يكون وكذلك اذا كان عليه فضة وذهب لان الحلية تبعه تبعا فيصير في حكم الاصل بحكم التبعية وهذا لان القطع يسقط بالشبهة وفي النقصان معني العدم فتمكن شبهة العدم الا تري ان من سرق ثوبا خلقا فيه دينار وهو لم يشعر به لم يقطع ولو شعر به قطع لانه اذا كان شعر كان الاخذ مقصودا للدينار واذا لم يشعر كان معدوما فتمكنت شبهة عدم الاخذ في حقه فلم يجب القطع كانه لم ياخذه ومن الدينار كما لو اخذه فقصدا والله تعالي اعلم **مسالة** اذا سرق ما يوجد مباح الاصل في نفسه ولم يلتحق بالاموال التي توجد مباحة خلقة بالعيس لم تقطع عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه يقطع لانه جنس مال بلغ نصاب السرقة فيتعلق القطع بسرقته قياسا علي غيره ولا معني للاحتجاج بقول النبي صلي الله عليه وسلم الناس شركا في ثلاثة في الما والكلا والنار لان النبي صلي الله عليه وسلم اثبت الشركة بحال الاباحة وقد انقطعت بالاحراز فكان كالمال المشترك انقطع بالقسمة او بشراء المال الاخر فالشركة ما كانت بحق الغير لتبقي شبهة بيقا العين بل الشركة بعدم سبب الملك لواحد خاص وقد ارتفع ذلك بوجود السبب الا تري ان القطع جاز في الفصوص والجواهر وهي مباحة للكل وكذلك العود والكافور وخشب الساج ولا قطع عندكم في الحطب وان كان مما لا ينبت الا بالانبات ولا قطع في السمن وفي الحنطة القطع واصلها الزرع او الحب مما لا يوجد مباح الاصل فثبت انه لا عبرة للاباحة الاصلية علي ما قررناه ولنا ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم لا قطع علي سارق الطير واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالي في الاصل ارايت لو سرق سرجنا اكنت تقطعه اي هذه الاموال تافهة معني عند الناس فكانت ماليتها ناقصة واحرازها ناقص علي ما عليه العادة الجارية فاشبهت اموالا تافهة لنقصان قدرها مما هو دون النصاب او يكون المقصود به معني الدين كالمصحف وهذه الاموال كالحطب والتبن والحشيش والسرقين والقصب الفارسي ونحوها والله تعالي اعلم **مسالة** اذا سرق ما يسرع اليه الفساد لم يقطع عندنا وعنده يقطع لما ذكرنا من النكتة ان العبرة عنده الا بقدر النصاب ولنا ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم لا قطع علي سارق الطير وبعد الذبح يسمي طيرا وعن النبي صلي الله عليه وسلم لا قطع علي سارق الطعام واللحم طعام وكذلك الاطعمة الرطبة التي لا تبقي وعن النبي صلي الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر فان قيل فقد قال فاذا اواه الجرين او الجران قطع قلنا لان ثمار المدينة لا تؤوي الا يابسة فيكون ما يبقي بعد الايوا علي عادتهم والمعني ما ذكرنا ان ما لا يبقي قد لا يحمل ماليته ولا

احرازه فالمال يبقا اليوم والغد فما لا يصلح للغد يكون ناقص المالية معنى وناقص الحرزية والله تعالى اعلم

مسألة وكذلك عندنا لا يقطع اذا سرق الثمار من رؤس الاشجار وان صادفت ثمرا ابتغاه وكذلك الحنطة من الارض قبل الحصاد وان كان عليها حايط للاخبار التي ذكرناها ولانها قبل الحصاد لا يجوز كل الاحراز ولا تكمل مالية الحنطة لاختلاطها بالتبن الذي ليس بمال كامل فتفاوتت العبرة عندنا بكمال المالية قدرا ومعنى وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه العبرة للقدر لا غير فاعتبر الصورة ونحن استنبطنا من القدر المعنى فقلنا ان ما دون المقدار لم يكن نقصا بالتفاهة قدر القليل عند الناس فاذا بقيت تفاهة خطر المالية بعد المقدار لمعنى من المعاني بقيت العلة المخصوصة عن نصاب السرقة فعلمت والله تعالى اعلم

مسألة لا قطع على النباش في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يقطع لعموم الاية فان اختصاصه باسم النباش الذي هو سبب سرقة لا يخرجه عن جنس السراق كالطرار وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قطع نباشا وعن عايشة رضي الله تعالى عنها سارق امواتنا كسارق احيانا وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه كتب الى عمر رضي الله تعالى عنه في النباش فكتب اليه عمر ان اقطعه والمعنى فيه ان الكفن مال كامل في صفة المالية لا يتغير بان اللابس ميتا والقبر حرز مثله لا يجرز باحصن منه فيتعلق بسرقته القطع قياسا على لباس الحي وحرزه وهذا كما اذا سرق الشاة من الحظيرة يقطع ولو كان سرق منها الثوب لا يقطع لان الشاة لا تحرز باحصن من الحظيرة وكان كانها بانها بحيث يمنع اخراج الشاة دون دخول واخراج ساير الاموال والحجة لنا ان النباش غير السارق والمال غير مملوك والمالية ناقصة والحرز معدوم او ناقص وكل واحد مما ذكرنا يمنع القطع على ما مر ان شرط السرقة ان يكون الماخوذ مالا مملوكا محرزا وان الكمال شرطه كيلا يبقى شبهة العدم وانما قلنا ان اسم السرقة معدوم فانها ماخوذة من مسارقة عين الصاحب والصاحب هاهنا هو الميت وانه جماد لا يتصور منه محافظة ولا مسارقة وانما النباش يستتر من الناس ويسارق عيونهم لانه منكر من الفعل كما يستتر منهم اذا زنا او فعل منكرا اخر عند الناس حتى لا يعثروا عليه والسرقة اخذ على سبيل المسارقة ليتمكن من اخذ ما احرز عن الايدي لا ليتمكن من فاحشة نزد شرعا انما هو في صورة سرقة كالميت في صورة ادمي وانما قلنا المال غير مملوك ولان الوارث انما يملك ما يفضل عن حاجة الميت على ما عرف انه لا يملك مع الدين المستغرق والجهاز مقدم على الميت والميت لا يملكه حقيقة لانه قبل درجات المالكية الحياة لانه لا قدرة له فيهما والمالكية عبارة عن قدرة ونفاد واستيلا واما الحرز فانه لا يخلو اما ان يجعل الغير حرزا بنفسه او بالميت والقبر بنفسه ليس بحرز فانه لو دفن فيه مال دون الميت وسرق لم يقطع ولا يلزم اذا كان على القبر بيت مغلق فانا لا نروي فيه شيا على انه وان كان كذلك فالثوب مما وضع فيه للاحراز والصيانة بل للبلا والتلف وانما يجعل القبر حرز الميت عن السباع واخفا عن العيون لا حرزا للاكفان كمصير حرزا لها على الخصوص بالعادات على انه ما كان حرز المال كان حرزا لجنسه لا محالة لان معنى الصيانة لا يختلف في جنس واحد بخلاف باب يمنع النسا لا اشيا اخر واما المالكية فناقصة لانها وضعت فيه للبلا والتلف وكان هذه المالية قد سلمت للتلف دون مالية المحفوظ بشرع البذل الفساد وقد احتج محمد بن الحسن رحمه الله بان الكفن غير محرز وروي في الاصل ان نباشا اخذ في زمان مروان بن الحكم فشاور من بقي من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فاجمعوا ان لا قطع عليه وما يقع الاشكال الا بعد وجود شرط السرقة من الاخذ والنصاب الا انه سارق الميت وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان لا يرى القطع على النباش فاذا عرفت هذا لم يبق الا ان السرقة لانه غير سارق واما الخبر فيحتمل انه قطع النباش سياسة وعندنا للامام ذلك اذا اعتاد سياسة او قطعه بسبب اخر وكان الراوي ذكره بالنبش وقد كان معروفا واما حديث عايشة رضي الله تعالى عنها فما فيه ذكر القطع وانما فيه تشبيه بسارق الحي وهو بمنزلته اسما وفحشا ولان كاف التشبيه لا توجب التعميم وكذلك حديث عمر رضي الله تعالى عنه محمول على السياسة على ان اكثر ما في الباب ان يكون بين الصحابة اختلاف فلا يصير حجة والله تعالى اعلم

مسألة اذا سرق عبدا صغيرا قطع قياسا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع استحسانا قال لان ماليته ناقصة لان من حيث انه من جنس من يلزمه احكام الشرع في الجملة ليس بمال بل هو كالاحرار ومن حيث انه يباع ويشترى مال وكان في المالية انقص من الحشيش والحطب وما مر ذكره الا انا نقول من حيث انه مال لا نقصان فيه فانه من اعز الاموال عند الناس وبه فارق بعض العزة ولا اشكال انه اعز من الشاة وساير البهايم فيتعلق القطع بسرقة جنسه ولكن فيه ما ليس بمال من حيث التشبه

علي بابينا في الحدود وكانه سرق ما هو مال عزيز وما ليس بمال والاحكام في المالية عند ما لكها ليست يبيع لما ليس بمال بل كان محرزا لبعض المالية فيجب القطع لمن سرق درة في وعا ليس بمال والوعا ملك السارق وانما الشبهة فيما اذا كانت مالية المسروق ناقصة ولا يلزم سرقة العبد الذي يعبر عن نفسه لان سرقته لا تتصور لانه في يد نفسه ولانه حافظ نفسه ولا يتصور اخذه منه فان اخذه وهو نايم غافل كان بمنزلة ما لو سرق الحرز بما فيه بحق جوالق فيه متاع احد الجوالق كذلك فلا يقطع وان كان نقصانا لا ياخذه الا مغالبا او مخادعا وذلك لا يكون سرقة والله تعالى اعلم

مسألة اذا سرق مال المستامن لم تقطع يده خلافا لبعض الناس ومن قياسهم على الذمي بعلة الامان لان عصمة ماله ناقصة لان المبيح لماله كونه حربيا وبالامان لم يزل الاسم منه فانه يسمى حربيا مستامنا ولانه ما ترك علبته وانما اخر الى مدة وهو اعتقاده الى ان يعود الى وطنه فيكون حربا علينا وكذلك الشرع مكنه من ذلك فانه لا يمنع شرعا من العود وكان الامان موخرا حكم المحاربة والمباشرة مع قيام العلة الاولى الموجبة للمحاربة وهو كونه من اهل دار الحرب عقدا وشرعا ولما بقيت العلة المبيحة بقيت شبهة الاباحة في ماله وان لم يعمل العلة عملها بسبب مانع وهو الاجل الا ترى ان من كان له على اخر دين موجل فسرق صاحب الدين مثله من المديون لم تقطع يده لبقا شبهة الاباحة ببقا اصل الملك وان لم يبح لمانع الاجل فعملت عمل الحقيقة في اسقاط ما يسقطها بشبهات من القطع وان لم يعمل في باب الضمان الذي لا يسقط بالشبهات فهذا اصله بخلاف الذمي لان الذمي صار من اهل دارنا حقيقة وحكما لانه رضي بالمقام معنا ابدا واتخذ دار الاسلام وطنا لنفسه ومن حيث الحكم لا يدعه يعود الى دار الحرب فزالت العلة المبيحة وهي كونه من اهل دار الحرب فان الحرب بين الجماعة لا يقوم الا بالجماعة فاذا انقطع عنهم بالدار صار منا دارا لم تبق العلة ولانه لا محاربة بين اهل دار واحدة في العادات فلم تبق الشبهة فعلمت ان محل السرقة مال محترم مملوك محرز وانه لا يصير محلا الا بهذه الصفات فمتى عدم احد هذه الصفات او ثبتت شبهة العدم بالنقصان لم يبق محلا والله تعالى اعلم

فصل الركن

اذا دخل السارق الحرز وجمع المتاع ورمى به الى السكة ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع لان الرمي ليس باخذ كامل من الحرز فانه لو ذهب بعد الرمي ولم ياخذه من السكة لم يكن ذلك اخذا ولا وجب به القطع والاخذ بعد ذلك من السكة لا يصير سرقة ولا تدفع عنه شبهة العدم الا انا نقول ان السرقة اخذ واخراج من الحرز بحيلة ومن الحيلة ان يرمي ولا يشغل يده فيمكنه دفع صاحب البيت ثم يخرج فيذهب به فان لم يكن الاشتغال بالحيلة اخذا لا تحقيقا لاخذ هو سرقة الا انه اذا تركه وذهب علم ان الرمي كان للتضييع لا للحيلة الاخذ فلم يجب بخلاف ما اذا اخرجه بيده ثم تركه لان الفعل بنفسه تم سرقته بالاخراج والرمي عنه ليس باخذ كامل لما قلته بل يتردد بين ان يكون حيلة اذا خرج واخذ وبين ان يكون تضييعا فالرمي فيه تضييع وازالة عن اليد لا اخذ ولكن اذا صار حيلة للاخذ كان تحقيقا للسرقة وانما تبين ذلك باخذه والله تعالى اعلم

مسألة جماعة دخلوا للسرقة وحملوا المتاع واحدا لخرج وخرجوا على اثره قطعوا استحسانا والقياس ان لا يقطع الا الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الباقين لم يخرجوا المتاع حقيقة ولا حكما لان فعل الحامل لم ينتقل اليهم لانه مختار على سبيل الصحة بصحة القصد وانما ينتقل الى غيره بالجبر والامر ولا جبر هاهنا ولا امر وان وجد فهو امر فاسد بمعصية فلا يوجب الانتقال اليهم كما لو امر رجلا باتلاف مال او قتل نفس بخلاف ما اذا حملوا دابة وساقوها لان الدابة مالها اختيار صحيح ونعلها منقول الى السايق او القايد حتى اذا وطيت انسانا كان الضمان على السايق وما هنا لا يجب الا على الحامل وهو قياس ظاهر الا انا نقول السرقة اخذ من الحرز بحيلة والاخذ من الحرز بحيلة لا يتصور الا بدخول بحيلة مسارقة العين ثم اخراج بحيلة وذلك بالرمي او تولي بعضهم الحمل واشتغال البعض بالرصد طليعة ودايم عن سه اهل البيت لهم فلم يكن يدمن الدخول لتصور الاخذ منه ثم الاشتغال بهذه القسمة تحقيقا الاخذ هو سرقة او اخذ هو حيلة سوا دون المغالبة جهرا فلا يوجب شبهة في عدم فعل السرقة بل يصيرون جميعا في الشركة اصحاب الحيلة واصحاب المباشرة فان الحيلة ركن ليصير الاخذ سرقة وبهذا سمي استحسانا لانه معنى باطن وهذا كما اشترك الجيش كلهم في الغنايم وان باشر الحرب بعضهم لانه ضمان يملك بقهر

القتال وفي الرجال القتال بمباشرة البعض مع كون الباقين ردا والاجتماع لذلك الفعل والاشتغال
بحيلة جهر الاعدا بتضريح البعض انفسهم للرد والنصرة وان احتيج اليهم لم يوجب عدم سبب التهمة بل هما دواتاهرين
علي السوا فكذلك هاهنا مباشرة الرد والحامل مباشرين فعل السرقة فلا خص بعضهم باقامة الحكم عليه
فان المساواة في العلة توجب المساواة في الحكم والله تعالي اعلم **مسالة** ولهذا قال علماؤنا
رضي الله تعالي عنهم في قطاع الطريق اذا باشر بعضهم وقتل وقطع اقيم الحد عليهم جملة واحدة خلافا
للشافعي رحمه الله تعالي وذهب الي ان اصحاب ابي بردة قطعوا الطريق فنزل جبريل عليه السلام بالحد
فيهم ان من اخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل قتل ومن قتل واخذ المال صلب ففرق الحكم
فيهم علي حسب تفرق المباشرة فلو كان قتل البعض يوجب الحد علي الجميع لما تصور التفريق ولان الرد
لم يباشروا ولا اتفقت لهم المباشرة علي ما مر فلا يقام عليه الحد كما اذا لم يحصى وهذا لان الفعل تقدم
حقيقة ولا يحلف عن ابتا شبهة العدم وان جعلوا مباشرين بحكم انه ردا وحمل والشبهة تدرا الرد
كالحقيقة بخلاف الحدث فانه لا يمتنع ثبوته بعد وجود سببه بالشبهة والسبب موجود علي ما ذكرتم
في المسيلة الاولي الا انا نحتج بقول الله تعالي انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض
فسادا الاية فان الله تعالي اوجب ما اوجب من غير تخصيص بل مضافا الي جماعتهم ولان سبب هذا
الحد الاخذ من القافلة مجاهرة ومحاربة كما قال الله تعالي والقهر بطريق القتال ليس اجتماع
الكل علي المباشرة وربما نزل اقدامهم فلا يجدون ملجا وربما يثبت عدوهم فاعتوا وربما اشتبه طريق
الاصابة بالزحمة وانما الطريق مباشرة البعض بكون البعض ردا لهم وعونا والبعض علي متاعهم
ورحالهم واثارة الرعب في قلوب اعدايهم بافادة الكثرة والعدة فلم يصر الاشتغال بما هو القهر
قتالا اعداما لسبب القهر ولا مورثا شبهة بل وجب تحقيق مباشرة بسبب القهر والسبب سبب
المباشرة بل الاجتماع وازاد العدة مع مباشرة البعض القتال فصار سبب القهر من هذا الطريق
بالمورثين اولها الاجماع ثم الاستعداد للقتال ان احتيج اليه ثم مباشرة بعضهم القتال
والقتال والاجماع والاستعداد كلها مباشرة بسبب القهر كما في فصل اهل الحرب فان الغنائم
لا تملك الا بالاصابة ولكن اصابة بطريق القهر بالقتال وسبب هذا القهر كله ليس بقتال بل ذلك
بعض منه وكل مباشرون كال السبب فاستويا في حكمه كذلك هاهنا الا ان الردء مباشر حكما فان
الحكم انما يثبت بانتقال المباشرة اليه ولم يوجد وكانت هذه المسيلة والمسيلة الاولي سوا فان
مباشرة الاخذ سرقة باسباب ما يدفع رب البيت وما يحمل المتاع الي احدهما دون صاحبه
واما الخبر فتاويله ان عليهم القتال ان قتلوا علي موافقة الاية لانه ليس علي ظاهره فان الخبر محمول
علي الكتاب ابدا واذا خالفه رد والله تعالي اعلم

فصل الحكم

قال علماؤنا رحمهم الله تعالي حكم السرقة قطع سقي ضمان العين عن السارق وان اتلفه بعد
القطع قصدا كما لو اتلف خمرا وقال الشافعي رحمه الله تعالي القطع لا سقي ضمان العين عنه بل العين
في حق الضمان كما لو لم يكن ثم قطع وكذلك علي هذا الاختلاف حد الزنا عندنا سقي ضمان ما استوفي
منها بالوطي ويجعله كالمستوفي من البهيمة او بالمواطاة مما لا ضمان له شرعا وعند الشافعي رحمه الله تعالي
الحكم في ضمان ما استوفي كما لو لم يجب الحد وكذلك قاطع الطريق اذا كان قتل واتلف المال واقيم
عليه الحد لم يضمن لصاحب النفس والمال شيا واذا لم يحد ضمن ذلك كله اما الشافعي رضي الله تعالي عنه
احتج بوجوب الضمان بقول النبي صلي الله عليه وسلم علي اليد ما اخذت حتي ترد ولان الاخذ
قبل ان يخرج من البيت في يده ضمن فلا يسقط الضمان بزيادة الامساك والاخراج من البيت
لانه بعد مثل الاول نمولده ولا يسقطه ولان القطع وضمان العين ضمانان مختلفان يجبان
بسببين مختلفين احدهما لله تعالي والاخر للعبد فلا يتدافعان كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم
او الاحرام فانه يضمن ضمانان وكذلك من شرب خمر ذمي عندكم يجب ضمانان وهذا الاشكال
فيه لان التدافع انما يكون بالتعارض فاذا اختلفا من كل وجه فلا تعارض وكان بمنزلة من اتلف
ثوبا ثم سرق او زنا فانه يواخذ بالامرين جميعا واما الاشكال في بيان الاختلاف والدليل
علي انهما ضمانان ان القطع غير الدرايم صورة وكذلك حكما لان احدهما حد الله تعالي والاخر
مال العبد يثبتن احدهما يجب باثبات اليد علي مال الغير عمدا وان من غير تعد والاخر يجب
بموضع دايد عليه وهو السرقة هذا من حيث الصورة ومن حيث المعني احدهما يجب باتلاف

حق العبد

حق العبد بازالة المال عن يده ليجبر بالضمان ما فات عن يده والثاني بارتكاب فعل حرام شرعا ليزجره
عن مثله فالفعل غير المال فصار بالاخذ الواحد ما تكاخر بتين فصار جنايتين كمن زنا في شهر رمضان
واتلف صيد الحرم وهو مملوك بهتك حرمة الحرم والملك يتعدد الضمان بحسب عدد ما هتك من الحرمة
وكذلك الزاني هتك حرمة الله تعالي في فعل الزنا وهتك حرمة المراة فيما استوفي منها بالوطي وكذلك
المستوفي في حق المراة ولها الاعتياض عنه شرعا بمنزلة مال لها او عضو من اعضايها او منفعة والذي
يرفع الشبهة امتلا لو اتلفه بعد القطع لم يضمن عندكم ولا اشكال ان الاتلاف عدوان اخر غير السرقة
الاولي فكذلك لو اتلفه بعد السرقة قبل القطع ولا معني للاحتجاج في الاية فان الله تعالي جعل القطع
جزا فعل السرقة لا جزا المسروق فان الله تعالي قال جزا بما كسبا نكالا من الله ما اذا قربت الفعل
الماضي صارت عبارة عن المصدر لغة علي الحقيقة ولان الحد حق الله تعالي علي الخلوص وعقوبات
الله تعالي انما تجب بان المعاصي زواجر عنها والمعصية عبارة عن فعل حرام لا عين واما علماؤنا
رضي الله تعالي عنهم فنحتج لهم بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلي الله عليه وسلم
لا غرم عن السارق بعد ما قطعت يمينه وهذا نص في الباب والفقه في المسيلة ان السارق ما
هتك بالسرقة الا حرمة واحدة خالصة لله تعالي فلا يضمن للادمي شيا كما اذا شرب خمر نفسه
وانما قلنا لم يهتك الا حرمة واحدة لان القطع لا يجب بالسرقة الا اذا سرق ما لا يتقوم محرزا
للادمي ما فيه حق يحترم سوا حرمة المالية لمالكه حتي اذا لم تكن المالية محترمة متقومة لم يجب
القطع وان كان حرام التناول كالخمر وانما قلنا لله تعالي لان القطع حد الله تعالي علي الخلوص
حتي ان المسروق منه لا يملك الخصومة بدعوي الحد واثباته وانما يملك بدعوي المال ولا يملك العفو
بعد الوجوب ولا يورث عنه وما يجب لله تعالي من الحدود انما يجب بهتك حرمة هي لله تعالي علي الخلوص
كحرمة شرب الخمر والزنا فاما ما يجب بهتك حرمة مضمونة العباد يجب لهم مالا كان بضمان الاتلاف
او عقوبة كالقصاص فدل وجوب الحد علي ان ما تعلق الحد بهتكه من المالية المتقومة صار لله تعالي
ولم يبق للعبد لانه حق واحد فمتي صار لله تعالي لا يبقا للعبد كالارض تتخذ مسجدا ولان الحد لا يجب
حتي يكون الفعل الذي يجب الحد جزا عليه حراما بلا شبهة اباحة وما دامت المالية المتقومة حقا
للمالك بقي المحل قابلا للاخذ للانتفاع به شرعا ومتاحه للانتفاع به شرعا يبيح الاخذ للانتفاع به
وانما يحرم علي غير المالك صيانة لحق المالك ويكون محرما لمعني عارض ما تعلق بالمحل من الاباحة فان لم
يعمل المحل في الاباحة اوجب شبهة فلا يجب الحد كما لا يجب بالغصب ولا الزنا بامه وهي اخته من الرضاعة
فلما وجب الحد علم ان الله تعالي جعل العين حال السرقة محرم العين كالخمر ليصير غير محل شرعا للاخذ
علي سبيل الانتفاع به فيصير حراما محضا فيجب الحد فان قيل واي حكمة في ابطال حق المالك لجناية
السارق قلنا التمكين ايجاب القطع عليه لله تعالي زاجرا عن السرقة فيصير الاحراز محفوظا بسبب انزجار
السارق عن السرقة متي علم بما عليها من الجزا فيكون فايدة هذا القطع فوق سقوط قيمة المالية
فان المالية وان سقطت لحالها والملك باق كما في الخمر فكان له حق الاسترداد والقيمة تعود بالاسترداد
وهذا كما سمي الله تعالي القصاص حياة لما يتعلق به من الحياة بسبب انزجار الناس عن القتل لحاجة
القصاص فكذلك هاهنا فان قيل يصير المال لله تعالي فلماذا سقط ضمانها قلنا لانه لو وجب لوجب
لله تعالي وبالاجماع لا يجب لان الله تعالي لو اوجب لوجب تمتكا ما كان فوق الضمان من الحد فلم
يجب ضمان اخر عن حرمة واحدة كما لا يجمع بين القصاص والدية في باب القتل فهذا معقول ان
المال انما يتقوم بالاحراز والصيانة في الاصل علي ما عرف في موضعه فاضاف الله تعالي الصيانة
والاحراز الي نفسه حال غفلة صاحبه في حق اخذ السارق لئلا يجتري السارق عليه فلما حرم
الفعل لحق الله تعالي صار حراما محضا لان الحرمة لله تعالي تكون علي سبيل الابتلا بتحريم الافعال
وايجابها علي ما يشا كايجاب الايمان والصلاة وتحريم الكذب والكفر والسفه لان تحريم صيانة
لمحل الفعل نفيا للضرر عن الله تعالي باتلافه او اخذه فالله تعالي يتعالي عن الوصف به وما يحرم للعباد
يحرم ليبقا المحل مصونا لهم دفعا للضرر عنهم فيجب ما يجب لهم بدلا عن الفايت جبرا وما يجب لله تعالي
بالهتك يجب جزا علي الفعل زجرا وكذلك الجماع لا يوجب الحد ولا يتناول محل ملك النكاح فلا حق بحرمة المراة
مضمون لها فالمهر كالمالية المتقومة هاهنا في السرقة فصارا ثانا واحدا والله تعالي اعلم **مسالة**
اذا قطعت يد السارق ثم صنع الثوب المسروق مرت هذه المسيلة في الغصب والله تعالي اعلم بالصواب
مسالة قالت علماؤنا رحمهم الله تعالي من صفة هذا القطع ناجزا لا ستلفا ولا ياتي علي الاطراف
كلها وعند الشافعي رضي الله تعالي عنه ياتي علي الجميع لان الله تعالي نص علي الايدي فقال تعالي

فاقطعوا ايديهما والايدي على الحقيقة اسم لثلث فما فوقهما واليدان تسمى ايديا مجازا ولما اضاف اوجب
الاستغراق كقولك عبيدكما ولان الله تعالى لم يقيد اليد باليمين ثبت ان المحل هو اليد بلا قيد صفة اليمين
فتكرر القطع بتكرر العلة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان
عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقتلوه امر بالقطع اربع مرات وفي حديث سارق حلي اسماء بنت
ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه كان قطع اليد والرجل فقطع ابو بكر رضي الله تعالى عنه يده اليسرى
ونص محمد بن الحسن رحمه الله تعالى على ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في هذه المسئلة فترجح
بكتاب الله تعالى قول من اوجبه ولان اليسرى آلة السرقة كاليمين وفوق رجله اليمنى فيكون محل
القطع وكذلك الرجل اليسرى مثل اليمين في اليمين من السرقة بالمشي اليها ولان الحداد لو اخطأ
او تروّ فقطع اليسرى مكان اليمنى لم يضمن ولو لم يكن محلا لضمن وكذلك الحد يسقط ولو لم يكن محلا لما
سقط به واحتج علماؤنا رحمهم الله تعالى بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما وهذه
القراءة في قراءة العامة تجري مجرى التقييد في المطلق لان اليد اسم مطلق واليمين واحدة منهما عينا وهذا
قدحا في الحكم لان الواجب ليس القطع مطلقا ولكن قطع يد فاذا قيدت اليمين كان التقييد زيادة وضعف
يثبت فيه كما في تحرير رقبة مؤمنة وصيام ثلاثة ايام متتابعات فيصير في المعنى زايدا فيمتنع الاول
بالثاني بالاجماع سواء كانت الزيادة باسم العلم او بوصف نايد على الاسم فكان كالرجل يقول لاخر اعتق
عبدا من عبيدي ثم قال عبدي سالما وكذلك الله تعالى لما ذكر اليمين كان بيانا ان المراد بالمطلق هذه
وكذلك اجماع الناس على قطع الرجل في المرة الثانية مع قيام المنصوص عليه فثبت ان اليسار غير داخلة
تحت هذه الاية فان قيل كيف تزيد بقراءة عبد الله وانها بمنزلة النسخ عندك قلنا قراءة عبد الله
كانت مشهورة عندهم وعندنا يجوز النسخ بالرواية المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعبد الله كان يروي القراءة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل كيف يكون لشخص ايمان
قلنا اليمينان تسمى ايمانا مجازا قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما وانما لهما قلبان ولان الجمع المضاف
لا يتناول الا الاحاد من كل وجه كقول الله تعالى جعلوا اصابعهم في اذانهم الاية وكقول القائل سرج
للقوم خاتم ولان المراد لو كان جماعة الايدي في حق كل واحد لقطعهما جملة بالمرة الاولى
فثبت ان المراد بها ايديهما ثم الشافعي رضي الله تعالى عنه يوجب التكرار بتكرر العلة فلما ثبت ان
المراد باليد اليمنى لم يثبت فيه اوجه حسن لبيان ان اليسار لم يثبت قطعهما بكتاب الله تعالى
وهذا الباب ليس للقياس فيه مدخل لقياس اليسار على اليمين بانها آلة الاخذ لانها عقوبة والعقوبات
والعبادات مما لا مدخل للقياس في بيان محالها الا ترى انا لا نقيس في باب الصلاة بعض الوجه على الوجه
ليقع السجود به واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل بان عليا رضي الله تعالى عنه شاور
اصحابه في هذه المسئلة فاشار بعضهم على قطع اليسار فقال باي شيء يستنجي ويرتفع لحمه واشار
بعضهم على قطع الرجل اليمنى فقال باي شيء يمشي الى حاجته فدرأ عنه القطع قال محمد رحمه الله تعالى
اختلف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قول علي رضي الله تعالى عنه احب الينا وذلك
لان عليا رضي الله تعالى عنه حاجهم بالمعنى وهو ان القطع في المرة الثالثة اتلاف منفعة الايدي
واتلاف منفعة الارجل وانه حد شرع زاجرا لا متلفا على ما نبين فلا يقام على وجه فيه اتلاف ولم
يحتج عليه احد بنص في هذا الباب فتبين انه لا نص في الباب اذ لو كان ثابتا لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا
به وما كان يحل لهم الاعراض حين وقوع الحاجة اليه ومشاورة الامام اياهم والمحاجة بالراي وهذا
هو المعنى في المسئلة ان هذا حد شرع زاجرا لا متلفا بدلالة انه مشروع دون النفس وبدليل انه
لا يقام في الحر الشديد والبرد الشديد وحال المرض وفي الاقامة على وجه يفسد منفعة الجنس
او المشي اتلاف حكما او شبهة اتلاف فلا يقام كما لو كان اتلافا فللشبهة حكم الحقايق
في باب درء الحد على ما عرف فاذا سرق واليسار مقطوعة لم تقطع اليمنى لما فيه فوت منفعة النفس
كذلك اذا كانت الرجل اليمنى مقطوعة لان فيه فوت منفعة المشي واحد الفوت حكم الاتلاف حتى
لا يجوز تحرير مقطوع اليدين في الكفارة بحكم التلف لا بالعيب لان المعيب باباق او مرض مرضا جايز
وكذلك الاعور جايز وكذلك شرع في اليدين والرجلين كمال بدل النفس في الاحرار والعبيد جميعا وكذلك
من قطع رجل بهيمة ضمن كمال بدلها لانه اتلف منفعة المشي ولو كان صيدا في الاحرام ضمن كمال
الجزاء وان لم يمت بعد لانه استهلاك حكمي وكذلك بالاجماع لا تقطع في المرة الثانية يده اليسرى
مع قيام ظاهر اليد وتقطع الرجل ولا نص فيهما فعلم انهما لم تقطع لانه يؤدي الى التلف وكذلك لا تقطع
في المرة الثالثة لهذا المعنى والخصم مال الى ظاهر قيام المحل للقطع ونحن ملنا الى معنى باطن وهو

مراعاة صفة الحد وهو الزجر دون الاتلاف ووجدنا من حيث المعنى هذا اتلافا حكما ولم يخلف عن
شبهة الاتلاف والشبهة تمنع كالحقيقة في هذا الباب ويتصل بهذه المسئلة معرفة محل الحد
فانا على قراءة عبد الله يابى ان يكون اليسار محلا للقطع ولا يجوز اثباته بالقياس على ما مر وفصل الحداد
اذا اخطأ نذكره بعد هذا والله تعالى اعلم

فصل محل القطع

الحداد اذا تعمد قطع يد السارق اليسرى ضمن قياسا عند ابي حنيفة يوسف ومحمد ولا يضمن استحسانا
عند ابي حنيفة رحمهم الله تعالى وجه القياس ان اليسار ليست بمحل للقطع فبقيت على ما قبل القضا
بالحد فيضمنها للسارق كما يضمن انه لو قطعه ولا يلزم اذا اخطأ فان المسئلة ان السارق اذا اخرج يده اليسرى
فقال له اقطع فقطعها خطأ على تقدير انها يمين فلا يضمن لا بالخطا ولكن بامر السارق اياه بالقطع
فاما اذا لم يامره بذلك ولا اخرج اليد اليسرى للقطع طوعا فان الحداد يضمن وان اخطأ الا انا لا نوجب
القصاص في عمده لشبهة الاية فاقطعوا ايديهما فان ظاهرها تناول اليدين جميعا ووجه الاستحسان
ان الحداد اخلف بهذا القطع يمينه فانها لا تقطع فلا يضمن وان كانت اليمين للسارق دون القطع
على ما مر في الغصب ان نقصان الولادة ينجبر بالولد الذي هو ملك المغصوب منه لان السبب
للزيادة والنقصان واحد وكذلك القطع في مسئلتنا سبب لفوات اليسار وسلامة اليمين فكانت
السلامة معنى بمنزلة الحدوث باصلها بالقطع فهما نظرا الى صورة اليمين فوجداها قائمة لا بالقطع
فلم يجعلا بدل الفائت وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه نظر الى المعنى فاليد التي فيها بمنزلة
التالفة حكما ويحتمل ان يقال بان محل القطع آلة السرقة وهي اليد مطلقة كما قال الله
تعالى غير ان البداية كانت باليمين لانها اقواها احدا الا لان الاخرى ليست بمحل واذا لم يبدا
باليمين صار تاركا للاولى لا مستوفيا غير الحق والله تعالى اعلم

فصل الشبهة

اعلم بان الشبهة نوعان شبهة نقصان السبب والشروط وقد مرت في الركن والمحل وشبهة
مسقطة بعد تمام العلة بشرطها وهذا فصلها **مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله تعالى اذا
ملك السرقة بعد القضا بالقطع قبل الاستيفا ان القطع يسقط عنه وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه لا يسقط لان القطع خالص حق الله تعالى فلا يشترط لاستيفايه قيام خصومة العباد ولا يبطل
ملك الجاني محل جنايته قياسا على حد الزنا فانه من زنا بامة ثم ملكها لم يسقط الحد عنه وهذا
لانه لما كان خالصا لله تعالى كان يجب ان لا يكون خصومة العباد شرطا من الاصل كما في الزنا وشرب
الخمر الا انه شرط في باب السرقة لان السرقة جناية على ملك الغير ولا يتصور جناية موجبة للحد في المحل
الا بملك المحل ومال الغير لا يثبت الا بالخصومة والدعوى والاثبات فكانت الخصومة بشرط
الاثبات محل الجناية لا غير فصار وجودها بعد ثبوت الجناية وعدمها سوا وكذلك ملك المسروق
بمنزلة الخصومة وعدم ملك السارق ايضا شرط لتمحض الجناية عدوانا لان الملك مبيح للاخذ
فيعتبر هذا العدم وانتفا الشبهة عند سبب الوجوب وهو السرقة وهذا الملك يثبت بعد
القضا مقتصرا عليه غير مستند الى حال السرقة بوجه ولا سبب فلا يوجب شبهة في سبب الوجوب
فبقي السبب موجبا ثم لا يسقط بعد الوجوب الا بمسقط بعد الوجوب وهذا حد الله تعالى على الخصوص
لا يحتمل السقوط باسباب من جهة العباد مسقطة بعد الوجوب بخلاف ما اذا ادعى السارق
انه سرق ملكه لان في دعواه الصدق محتمل ومكره وتلك الجهة مانعة من الوجوب فتمكنت الشبهة
بالاحتمال لا ان استقطت بعد تحقق الوجوب وكذلك السارق اذا انكر بعد الاقرار فانه يحتمل انه
كان صادقا في انكاره وكاذبا في اقراره فتمكنت الشبهة اذ لم يرد على الانكار تكذيب من ذي الحق
وهذا بخلاف الرجل يرث القصاص على والده فانه يسقط وان اقتضى ملكه في الحال ولم يستند
الى سبب الوجوب لان الولد بمنزلة العبد لقول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك
ولا يثبت للعبد على مولاه قصاص فاذا صار الولد بمنزلته تمكنت شبهة مسقطة والقصاص
يحتمل السقوط بعد الوجوب من جهة العباد فانه يسقط بالعفو فيسقط بعد التسبب
وبعد الوجوب حقيقة او شبهة فلم يجز اعتبار الحرية وبخلاف الشهود على الحر اذا رجعوا بعد
القضا لان القاضي ما يعمل الا بحجة وحجة الشهادة والرجوع يقدح في اصل الشهادة لاحتمال ان يكون الرجوع

حقا فتمكنت شبهة البطلان في الحجة فعملت عمل الحقيقة في باب الحدود ولان الاستيفاء في باب الحد على
القاضي وكان من القضاء فلا يمكنه ان يستوفي والحجة باطلة فلا يعمل الا بحجة فاما عدم ملك السارق فشرط
لتحقق سرقة موجبة للحد الا ان يكون حجة للقاضي فيشترط حين السرقة لا غير وعلى هذا الشاهد اذا عمي
بعد القضاء او خرس فانما لا يستوفى القطع لان الحجة صارت مجروحة وهو انما يعمل بحجة ويحتج بما روي
ان صفوان سرق خميصة من تحت راسه في المسجد فاخذ السارق فاتي به رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاقر بها فامر بقطعه فلما اخرج ليقطع تغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صفوان كانه
شق عليك يا رسول الله فقال كيف لا يشق علي وانتم تكونون اعوان الشياطين على اخيكم المسلم فقال
صفوان اذا وهبتها له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا قبل ان تاتيني به ولو كانت الهبة بعد
القضاء مسقطة كما قبله لم يكن لقوله معنى ولعلمائنا ان السارق ملك عين المسروق قبل الاستيفاء فلا
يستوفى منه القطع قياسا على الملك قبل القضاء وهذا لان القطع انما يجب بجناية منه على عين هذا
المال بان اخذه من الحرز وتلك العين بعينها صارت ملكا له فالملك مانع من وجوب القطع فلا
يبقى معه واجبا كما اذا ادعى انه ملكه فانه لا يقطع بشبهة الملك بالدعوى وههنا ملك متحقق
بخلاف من زنا بامراة ثم ملكها لان الحد يجب بما استوفى منها كالعقر ولا يتصور فيه ملك وهذا
المعنى ان استيفاء الحد بمنزلة القضاء وفيه شبهة لما لم يستوف الا بولاية القضاء والحد يبطل
بالشبهة فاما الجواب عن قوله ان الملك معصوم على عين الهبة بخلاف الدعوى فان الملك بالهبة
وان كان غير الملك الذي حلت به الجناية حكما فالعين المملوك واحد والسرقة لا تكون موجبة
القطع الا اذا حلت بعين مملوك ولو كان الملك الذي ثبت للسارق وهو ذلك الملك الذي حلت
به الجناية بجواز ان يثبت بالبينة انه ملكه او اقر له به المسروق منه لم يجب القطع وكذلك
اذا اختلف الملك واتحد العين لان العين لما كانت معتبرة في الجملة وهو واحد اخذ شبهة الاتحاد
الا ترى انه ذلك بعينه صورة وغيره حكما فتلك الصورة لا تبقى ولان استيفاء الحدود حكم القضاء
لانه يلزم القاضي بولاية القضاء ثم ملكه قبل القضاء مانع من القضاء وللشبهة حكم الحقيقة في باب
الحدود حتى كانت الدعوى مسقطة مثل البينة التي هي حجة لان في الدعوى شبهة العقد
فلا يكون هذا اسقاطا بعد الوجوب بل يكون منعا عن ولاية الاستيفاء كما لا يكون منعا عن ولاية
القضاء اذا اعترض الملك قبل القضاء كما يمنع عن الاستيفاء عمى الشاهد وان لم يستند الى حين اداء
الشهادة بوجه فان قيل الملك قبل القضاء يمنع القضاء لا لعينه بل بمعنى حكمه بعدم ثبوت
السرقة فانه لا يقضى بها الا بخصومة من له الحق وملك السارق يبطل الخصومة فمنع القضاء
ولا يمنع الاستيفاء الا ترى ان الرد على صاحبه قبل القضاء يمنع القضاء ولا يمنع الاستيفاء لانه لا حاجة
حين الاستيفاء الى الخصومة فصار المانع من القضاء انعدام ثبوت السرقة لا الملك والملك بعد القضاء
بالسرقة لا يعدمها فهذه شبهة قوية والجواب عن الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم انما شق
عليه بانه هتك ستره بالمرافعة لا بان الزمه الحد فان الحد مطهر وكان امرنا ان لا ياخذه رافة
في دين الله فلذلك قال فهلا قبل ان تاتيني به حتى لا تهتك ستره فيسر به الشيطان ويكون
عونه في اشاعة الفاحشة في المؤمن والله تعالى اعلم **فصل** اذا سرق من الغاصب
او المودع فخاصم المسروق منه واسترد المال واثبت السرقة بالبينة قطعت يد السارق
وقال زفر رحمه الله تعالى لا تقطع لان خصومة المالك شرط لايجاب القطع على ما مر والمالك
لم يخاصم ولا خاصم وكيله والغاصب يخاصمه بيده وحقه لا نائب المالك ولما عدمت خصومة المالك
حقيقة وحكما بالنائب لم يقطع بخصومة الغاصب وان صحت لمكان شبهة العدم بانعدام الخصومة
الاصلية ولا يقال ان الغاصب صاحب الحرز فان القطع لا يجب بهتك الحرز ولا بالخصومة فيه بل
باخذ المال المحرز والخصومة يحتاج اليها لاثبات ان المال لغير السارق وفي هذا الباب شبهة
لان الخصم لم يكن مالكا ولا نائبا عنه وحقيقة الثبوت بخصمه الا انا نقول السرقة تثبت بلا
شبهة في نفسها بدليل ان المالك لو خاصم قطع وكذلك تثبت عند القاضي بلا شبهة لان الغاصب
او المودع حق الخصومة لاثبات يده وسبب الاثبات ان يكون اخذا بغير حق ومن اخذ الوجوه
ان يكون الاخذ بسرقة فيصير خصما في اثبات سببه لان الحق انما يثبت بسببه وصار
كمدعي الملك اذا ادعى انه ملكه لانه اشتراه كانت الدعوى صحيحة ولما صحت الدعوى بلا شبهة
لانها سبب ثبوت يده ثبتت السرقة عند القاضي بلا شبهة ثم الاستيفاء يجب حقا لله تعالى
لا عبرة بحضور المالك فيه وخصومته فلم يكن عدم الملك مما يوجب شبهة في خصومته لما صحت

حق اليد

حق اليد وحدها فاليد حق مستحق يجري فيها الخصومات كالملك ولا يلزم السارق اذا سرق منه فانه
لا يقطع بخصومة السارق لان السارق الاول ان لم تقطع يده فهو كالغاصب وان قطعت يده فالسرقة منه
لا توجب القطع اصلا حتى ان المالك وان حضره خاصم لم تقطع الثاني لان يد الاول واحرازه ضائع غير معتبر
لما بقيت السرقة في يده مضمونة وكذلك لا يسمع خصومته ولا تعاد الى يده لانه لا حق له فيه فلم تكن له يد
صاحبه لسعده كالمودع ولا يد نفسه بخلاف الغاصب فله يد مستحقة فان العين مضمونة عليه والشرع
جعل له الخروج عنه بالرد ولا يمكنه الا باليد فتصير اليد حقا من هذا الطريق وانه معدوم في حق السارق
الاول فلا يبقى الا الاخذ متعديا والتعدي لا يكون حقا والله تعالى اعلم **مسالة** اذا سرق ثوبا
فقطعت يده ورده ثم سرقه ثانيا لم تقطع وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه تقطع للعمومات الظاهرة
ولكمال مالية المسروق وحرزه ولنا انه سرقه عن شبهة فلا تقطع وبيان الشبهة ان الله تعالى
جعل القطع جزاء سرقته على ما بينا في مسالة القطع والضمان وانه متى استوفى بالقطع بقي المال
عنده كمال لا حرمة له بحكم استيفاء الجزاء منه فهو وان رد المال وتجددت الحرمة والاحراز فالمسقط
للحرمة باق وهو القطع فتثبت شبهة السقوط بخلاف ما اذا باعه المالك ثم اشتراه ثم سرق السارق
لان الملك الثاني غير الاول والسرقة جناية على ملك المالك وبالقطع سقط حرمة ملك المال القائم
لا الملك الذي تجدد وكذلك ان كان غزلا فنسجه لان النسج سبب ملك جديد عندنا وكذلك الثوب
عندنا غير الغزل فتبدل العين بعد تبدل الملك ولا نعرف هذه المسالة الا بناء على مسالة القطع والضمان
فعلى اصله القطع لا يسقط حرمة العين فلا يوجب شبهة السقوط وعندنا يسقطها على ما مر والله
تعالى اعلم **مسالة** اذا سرق ثوبا فشقه نصفين قبل الاخراج ثم اخرجه وهو يساوي عشرة
دراهم بعد الشق قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا تقطع لان السرقة
انما تتم بالاخراج والاخراج وجد وقد انعقد على الثوب سبب الملك من السارق والمالك فتثبت به شبهة
الملك فلا تقطع كما اذا اشتراه على ان البائع بالخيار ثم اخرجه وانما قلنا انعقد عليه سبب الملك لان المالك
بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان وانعقاد سبب الملك فلا يوجب التمليك كرها وكذلك اذا سرق
شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لهذا المعنى الا انا نقول لا شبهة ههنا لان الشق تعد ولا يكون بنفسه سبب
الملك كالاخذ ابتداء وان كان يتعلق به الضمان ولان سبب الملك مشروع والتعدي ممنوع شرعا وقد بينا
في البيوع والنكاح والغصب انه اذا لم يكن الشق سبب ملك لم يثبت به شبهة الملك وكان بمنزلة ما لو شقه
صاحب الثوب ثم اخرجه السارق بخلاف البيع لانه سبب ملك وضعا وشرعا فاما قوله ان للمالك خيار
التمليك فنعم المالك خيار احداث سبب الملك باختيار ضمان بدل الثوب فانه بعد الشق بالخيار ان شاء
طالبه برد العين وان شاء برد بدلها فاذا طالبه برد البدل الا ان انقلب الشق سبب ملك كما ينقلب الاخذ
عند تعذر الرد سبب ملك البدل فيملكه من حيث الغصب والشق او الغصب سبب ملك العين من حيث
كان سببا لملك بدله وسبب ملك البدل في الغصب عند اختيار ضمان البدل عند عجزه عن الرد وههنا
عند اختياره ضمان البدل بترجيحه بسبب الاستبداد على البقاء ولا يكون سببا قبل الاختيار وثبوت
سبب الملك لا يوجب شبهة الملك بل السبب بنفسه اذا انعقد اوجب الشبهة اذا لم يوجب الملك المانع
وهذا كالشفيع له خيار عقد سبب الملك مع المشتري كرها من المشتري وماله للحال سبب ملك
فهذا صحيح واما الشاة اذا ذكيت فانما لم يجب القطع لان السرقة تكاملت ثمت والمالية ناقصة
الا ترى لو سرق من الابتداء مذبوحة لم تقطع وههنا لو سرق ثوبا مشقوقا بنصفين قطع والله تعالى
اعلم **مسالة** اذا سرق ممن هو محرم له بالقرابة لم يقطع عندنا وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه يقطع للعمومات الموجبة ولان كل واحد منهما تجوز شهادته لصاحبه فيقطع بالسرقة
منه قياسا على ابن العم وهذا لان الشهادة ترد بالتهم كما يسقط الحد بالشبهة ولو كان بينهما قرب
تثبت شبهة الاتصال في باب السرقة لا توجب تهمة النفع لنفسه لكانت الشهادة ترد كما بين
الولد والوالد وقد مرت هذه المسالة في العتاق في انه لا يعتق بعضهم على بعض بالملك انهم بمنزلة
بني الاعمام على اصله ولا تجب النفقة ايضا واحتج علماؤنا رحمهم الله تعالى بقول الله تعالى
ليس على الاعمى حرج الى قوله ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم الاية فالله تعالى ازال
الجناح عن الاكل من بيوت هؤلاء ازالة واحدة وهذا النص ينسخ كما في حق انفسنا واباءنا وامهاتنا
فالاباحة وان ارتفعت بدليل معارض بقيت الشبهة سقط النص على ما عرف ان احد الشبهة بقاء
السبب المبيح على امتناع العمل به لمانع واما الصديق تقطع بالسرقة لانه لا يتصور من الصديق
السرقة فانه لما سرق منه فقد عاداه وذهبت الصداقة واما الاخوة فلا ترتفع بالسرقة منه ولان

هذه القرابة توجب صلة الرحم بينهم واد في الصلاة بالزيادة والسلم فيصير الدخول مباحا للصلة فيبقا شبهة الاباحة اذا قصد السرقة ولان النفقة عندنا تجب لبعضهم على بعض في هذه القرابة عند الحاجة فيبقا شبهة الوجوب بينا الحاجة عند العسرة ولان الحرز بينهم غير كامل عرفا لدخول بعضهم على بعض من غير حشمة وظهور التزاور بينهم وكمال الحرز شرط للوجوب على ما مر ولان المذهب ان هذه القرابة بمنزلة الولاد فيما يوجب الصلة او غرم القطيعة حتى عتق بعضهم على بعض عند الحاجة لما في الاسترقاق من القطيعة ووجب نفقة بعضهم على بعض لما فيه من الصلة وفي القطع بالسرقة اعظم قطيعة وليس هذا من جنس قبول الشهادة لانه لا قطيعة في قبول الشهادة بل فيه صلة وانما لم يقبل بين الاب والابنا لاتصال المنافع بينهم ما لاحتي صار كالشهادة لنفسه في ايجاب النفع لنفسه وما بين الاخوة اتصال منافع الحكم المالية لكن بينهم اتصال تزاور فينتقص معنى الحرز وحقيقة المسئلة في العتاق والله تعالى اعلم

مسئلة اذا اجر داره ثم سرق منها قطع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى لا يقطع لان الولد ملك له والملك يبيح الدخول فانحرم لمانع يثبت الشبهة فاشبه ما اذا سرق من مكاتبه او ولده بل اولى لان الثابت هاهنا حقيقة ملك وفيما ذكراه حق ملك او شبهة ملك ولنا انه لا شبهة له في ملك المستاجر ولا في حرزه لان معنى الحرزية في الدار منفعتها لمعنى السكنى فمنفعة الدار ان تؤوي الداخل الساكن وتحرز متاعه والمنفعة كلها بالاجارة خرجت عن ملكه كما لو زال ملك الدار بالبيع فلا يبقا له شبهة اباحة الملك بعد انقطاع ملكه اصلا بالتمليك من الاجنبي كما لو ملك رقبة الدار فقيام الملك في الرقبة وهو غير المنفعة لا توجب شبهة المنفعة بخلاف ملك الولد فان شبهة الملك تامة في الاصل والمنفعة جميعا وكذلك في مال المكاتب وكذلك في المال المسروق والله تعالى اعلم

مسئلة فيما اذا قال سرقت انا وفلان هذا الثوب وهو يساوي عشرون درهما وصدقه المقر له وكذبه الاخر وقال لم سرقه والثوب لفلان دفع الثوب الى المقر له وقطع المقر وقال ابو يوسف رحمه الله احب الي ان لا يقطع لانه اقر بسرقة مشتركة بينه وبين غيره ولم يجب القطع على الشريك لما كذبه فتمكنت الشبهة في اخذه كما اذا قال سرقت انا وهذا الصبي بخلاف ما اذا كان الشريك غايبا فانه يقطع لانه لم يثبت عندنا انه لا قطع على الغايب وبخلاف ما اذا قال زنيت بفلانة وهي تنكر فانه يحد على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه لا شركة في فعل الزنا بينه وبين المراة بل الفعل له والمراة محل الا ترى لو كانت صبية او مجنونة حد الرجل وهاهنا لا حد اذا كان الشريك صبيا او مجنونا ولهما انه اقر بسرقة موجبة للحد بلا شبهة لانه لو ثبت كما قال قطع فلا يسقط بانكار الاخر لان انكاره نفي عن نفسه لا عن المقر لان فعل الاخر يتصور سرقة بدونه واذا لم ينف عنه بانكاره لم يثبت بانكاره شبهة الانتفا فلا يسقط كما لو كان غايبا فانه يقطع ولا قطع على الغايب باقراره بخلاف ما اذا اقر بسرقة مع الصبي لانها غير موجبة فانه لو يثبت كذلك بالبينة او معاينة لم يقطع وبخلاف ما اذا اقر بالزنا بامراة فانكرت المراة لم يحد الرجل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان انكارها ينفي الزنا عن الرجل لانه لا يتصور بالرجل وحده فا وجب نفيها عن نفسه بانكارها فيورد منها شبهة الانتفاء عن الرجل فلم يجب مع الشبهة والجواب عن قولهم لم يقطع الشريك انه لم يقطع لا لشبهة تمكنت في الفعل المشترك حتى يسري في الكل بل لان السرقة لم تثبت عليه لعدم الحجة وعدم القطع لعدم السرقة لا يكون سقوطا بشبهة والله اعلم

فصل السبب الموجب عند المنازعة

وهو البينة والاقرار ولا مدخل لليمين في الحدود اذا شهد شاهد انه سرق بقرة بيضاء وشهد اخر انه سرق بقرة سودا قبلت الشهادة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يقبل لانهما اختلفا في لونين لا يجتمعان فصارت شهادة بشيئين مختلفين فلا يقبل الا ترى انهما لو اختلفا كذلك في البقرة البيضا المغصوبة لم يقبل وكذلك اذا اختلفا في الذكورة والانوثة لم يقبل لانهما لا يجتمعان وكذلك اذا اختلفا في الثوب فقال احدهما هروي وقال الاخر مروي لم يقبل لا يجتمعان وهذا في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص جميع المسائل على الاختلاف ووجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله والتوفيق ممكن فيقبل كما اذا اختلفا في بيان السارق وانما قلنا لم يكلفا نقله لان القاضي لا يسالهما عن لون البقرة والتوفيق ممكن فانه يجوز ان يكون احد جانبي البقرة ابيض والاخر اسود وكل واحدة

منهما

منهما وقع بصره على جانب واحد دون الاخر فان الشهادة على السرقة انما تقع عادة من بعد فالسارق من لا ياخذ مجاهرة بجنايته ولا ياخذ مغالبا وعلى البعد لا يمكن الاستقصا فكانت بدونها شهادة كاملة في هذا الباب وكذلك الهروي والمروي على هذا في رواية ابي حفص بخلاف الغاصب فانه ياخذ مغالبا لا بحيلة واستتار عن الناس فيمكن الوقوف على حقيقة الامر فيه فلا يجوز بدون تلك الحقيقة فاما الذكورة والانوثة فلا يوقف عليهما من بعد فوقفا يعرف الامر بحقيقته وكذلك الثوب الهروي والمروي لان الهروي لا يعرف الا عن قرب وعلى الفرق لا يشتبه الامر ووجه قولهما وفق والحد يسقط بالشبهات وهذا الاختلاف مانع في الغصب فلا بد ان يوجب شبهة هاهنا والله تعالى اعلم

مسئلة اذا اقر السارق مرة قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين وكذلك شارب الخمر وروي عن علي رضي الله تعالى عنه ان السارق اذا اقر مرتين قطع والمعلق بالشرط لا يوجد قبله الا بر وان العلقة عنه ولانه سكت عن بيان المرة وانه انتصب معلما بحكم الاقرار فلا يجوز السكوت والحاجة ماسة للعلم الا لم يمس العمل ولان هذا الحد يشبه حد الزنا لانه خالص لله تعالى ويشبه حد القذف والقصاص الذين هما من حقوق الناس فانه يثبت بشاهدين فجعل اقراره بين امرين فزيد على القصاص ونقص عن حد الزنا الا انا نحتج بان سارقا ردا صفوان اقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقطعه ولم يعتبر التكرار وكذلك التكرار لم ينقل في حديث سارق حلي اسما وكان علي رضي الله تعالى عنه هو المتولي لاثبات ذلك الامر والمعنى فيه انه حكم يبتني عن الاقرار فلا يشترط التكرار قياسا على ساير الاقارير ولا يلزم باب الزنا لانه لم يشترط التكرار لصحته بل شرعا بخلاف القياس لم يعقل معناه فلا يلزم القياس ولا يقاس عليه غيره وهذا المعنى ان الكلام لا يفيد شيا اخر بالتكرار انما يتاكد الاول فلا يصير في الحقيقة اعدادا ينضم فيصير عليه الا ترى ان العدد لما شرط في باب الشهادة شرط من شهود لا من شاهد واحد الا ترى انه في باب الزنا لما شرط عدد اربعة شرط في اربعة مجالس ليخرج عن محض التكرار لاختلاف المجالس ويصير شبيها بكلمات مختلفة ولم يشترط فيما نحن فيه اختلاف المجالس بالاجماع ودل عليه ان هذه الحادثة اشبهت القصاص في الجهة الاخرى وهي الشهادة وكذلك في الاقرار بل اشبهت جميع الحوادث فانه لم يشترط للشهادة عدد زايد على الاموال وانما شرط وصف يقطع الشبهة لانه باب يسقط بالشبهة فكذا في الاقرار يشترط عدد زايد وانما يشترط ما يرفع الشبهة وهو الثبات على الاقرار بلا رجوع والرجوع يوجب شبهة في اقراره لاحتمال الصدق في رجوعه دون اقراره بخلاف الاموال واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى فقال لو لم يقطع في المرة الاولى لم يقطع في الثانية لان المال يصير للمقر له بالمرة الاولى فلا يقع لسقاله خصومة المرافعة الى القاضي فيوخذ الثاني ولا خصم معه فلا يصح قبل مع المرافعة وترك الخصومة ثم جا وحده لدى القاضي واقر بالسرقة فانه لا يقطع وكما اذا اقام رجلا وامراتين فشهدوا بالسرقة فقضى القاضي له بالمال ثم جا بشاهدين رجلين فانه لا يسمع لانه بعد القضا لم يبق له خصومة الاثبات فبطلت البينة فكذلك هاهنا بنفس الاقرار يجب المال للمقر له كما بعد القضا بالشهادة والله اعلم

فصل السرقة الكبرى وهي قطع الطريق

قاطع الطريق اذا اخذ المال وقتل النفس صلب عند الجماعة وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ان شا الامام قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله او صلبه وان شا قتل ولم يقطع لان العلة قطع الطريق على ما ذكر وقطع الطريق باخذ المال يوجب القطع وبقتل النفس يوجب القتل وهذا قطع الطريق بالشيين جميعا فلزمه حكم الشيين جميعا وكان هذا نظير ما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن قطع يد رجل ثم قتله عمدا ان شا الولي قطع يده وان شا قتله قبل القطع لان القاتل الاول قتله بضربتين كل ضربة توجب قصاصا على حدة لو انفردت عن الاخرى فاذا قتل بهما جميعا والخروج قصاص لم يسقط شي منها والحجة للجماعة قول الله عز وجل انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله الاية فالله تعالى اوجب احد هذه الاجزية بكلمة او واوتنا في الاستعمال كما في كفارة اليمين وعلى ما عليه موضوعها وروي ان اصحاب ابي بردة قطعوا الطريق على قوم فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من اخذ الاموال وقتل النفس صلب والمعنى يدل عليه وهو ان الحد جزا قطع الطريق الاكمال الا من با ان الله ليصير حقا لله تعالى لاجل المال وقتل النفس مجاهرة فالحق في تلك الحالة في المال والنفس لصاحبه فيجب له ما يجب لله تعالى الا ان القطع يقوى اذا خوف الناس بالقتل والاخذ جميعا فتزداد الجناية فيزداد الحد كما ازداد حد الزاني المحصن على البكر لقوة جنايته بزيادة

الحرمة باجتماع الموانع عن الزنا وكذلك قلنا فيمن قطع يد إنسان ثم قتله عمداً أنه يقتله لا غير لأن الواجب جزاء القتل لم يتكرر حكمه بعد والقتل بعدما عاد مرضه المخالفة يسقط حكمه بقوله في إضافة القتل إليه بلجاً على موافقته نوجنايته فصارا جميعاً قتلاً يوجب جزاء القتل لا غير فلم يستحق القتل مقصوداً ولم يكن منه بل ما سمي قتلاً بنفسه هذا هو الأصح عندنا والله تعالى أعلم **مسألة** إذا قطعوا الطريق بين القرى لم يجب الحد عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجب لأن الآية لم تفصل ولأن الله تعالى علق الوجوب بالسعي في الأرض بالفساد والفساد بين القرى أغلب وأكثر إلا أنا نحتج في المسألة بمذهب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه والمعنى فيه أن هذا أخذ وجب بأخذ شيء هو حق العبد فلا يجب إلا حال ما يصير محفوظاً بالله وحده قياساً على السرقة الصغرى ولأن السبب هو قطع الطريق لأنهم يسمون بهذا الاسم وذلك لما أن الجزاء لا يخلص لله تعالى عقوبة إلا والحرمة خالصة لله تعالى والحرمة في النفس والمال لصاحبهما وإنما يصير حال السرقة الصغرى لله تعالى لأنه بأخذ حال غفلة صاحب حين لا حافظ إلا الله تعالى ولا أحد سواه فيحمل الحرمة لله تعالى على ما مر والأخذ فيما نحن فيه إنما يكون بمجاهدة وعلية القتال فلا يصير لله تعالى بذلك السبب بل بطريق النقد عن جملة الناس حين لم يبق غوث من الناس ولا حافظ إلا الله تعالى ينهيه فتخلص الحرمة لله تعالى بهذا السبب كما خلصت يديه في السرقة الصغرى فإنهما نظيران من حيث وجوب الحد بالجناية على شيء هو للعبد من نفسه وماله ومضمون له فلما صار لله تعالى في الصغرى بطريق زوال منع الملك حال غفلته وتجرد المنع سمي الشرع ثبت في الباقي مثله لأنهما نظيران إلا أن أخذ السارق بالحيلة سواء دون الغلبة وكان طريق زوال منعه بغفلته وطريق قطاع الطريق بالمحاربة والمغالبة لكن على سبيل الاختفاء عن طريق جماعة المسلمين وعن حال لا منعة بهم عن الجماعة حتى عجزوا عن استيلاء البلاد والظهور لهم فصاروا سراً فإذا كان الاسم على هذا الحد كانوا مدفوعين بغوث الناس والسلطان غير مدفوعين بالقافلة فلا يتصور المنع بالله تعالى وحده إلا حيث لا يلحقهم غوث الناس عادة فانقطع الحفظ بالغوث في حقهم بمنزلة انقطاع حفظ الصاحب لغفلته في السرقة الصغرى لأن ذلك السارق يدفع بالمالك وهذا بغوث الناس وأما الآية فحجتنا لأن الله تعالى علق الحكم بمحاربة الله ورسوله وهي في التعدي على حق الله تعالى ورسوله وذلك بأمان الله وشريعة رسوله قال الله تعالى ويسعون في الأرض فساداً وفساد الأرض بانقطاع فائدتها المطلوبة منها وذلك من الطريق فائدة المرور فيه وأنه لا ينسد ما لم ينقطع وأنه لا يتصور بين القرى وإنما هذه محاربة بعض الناس مع الناس وسعي بالفساد في الأموال والنفوس دون الأرض إذ الأرض تنفع منافعها كما كانت إذا لم يكن بهم منعة ظاهرة ولهذا سمي هذه الجناية بقطع الطريق لأن الطريق إنما يسلك بالأمن وينقطع بالخوف والمفاوز البعيدة عن الناس آمنة بأمان الله تعالى وفيه يرتفع الأمن بارتكاب العبيد ما حرم عليهم من الأخذ والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

كتاب الحدود في الزنا

الذي هو السبب والركن بين العلماء اختلاف وكذلك في محل الزنا والشرط المخصوص بالرجم والحكم وفي الشبهة المانعة اختلاف وكذلك فيمن يجب عليه ومن يجب له ولاية الإقامة أو ما يجب به عند القاضي وفي أي محل يجب وما يتصل به جناية الأعضاء والله تعالى أعلم

فصل الركن والمحل

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه اللواط أو إتيان المرأة في دبرها لا يوجب الحد ولكن يعزر ويحبس إلى أن يتوب وقالا جميعاً يجب حد الزاني وقال الشافعي رحمه الله تعالى في قول يقتل على كل حال محصنين أو غير محصنين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وعن علي رضي الله تعالى عنه أنه يجلدان إن لم يكونا محصنين ويرجمان إن كانا محصنين ولأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا فمنهم من قال يحرقان ومنهم من قال ينكسان من أعلى موضع ومنهم من قال يهدم عليهما جدار ومنهم من قال يحبسان في أنتن موضع حتى يموتا وعن علي رضي الله تعالى عنه قال يحد الزنا والصحابة رضي الله تعالى عنهم إذا اختلفوا فيجب ترجيح قول واحد من الجملة ولا يجوز خلاف

الجملة

الجملة وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنه خالف الجملة والمعنى الاستدلالي أن الزنا عبارة عن فعل معنوي له عرض أما الصورة بمعناها فإيلاج الذكر في محل مشتهى يسمى قبلاً على سبيل الحرمة وأما العرض فاقتضاء شهوة الفرج منه لا عرض سوى اقتضاء الشهوة لسفح الماء ولهذا يسمى سفاحاً والصورة بمعناها موجودة في اللواط إلا اسم المحل فإنه اسم لغير القبل إلى الدبر ولا يتغير الحكم بتغير اسم المحل بعد اتفاق العلة فما للاسم أثر في نفس العلة إذا كان المحل صار محلاً بمعناه لا باسمه والمعنى قائم فيما نحن فيه لأن الدبر من حيث أنه مشتهى طبعاً مثل القبل حتى أن المدبرين قالوا بالطبع دون الشرع لا يفرقون بينهما اشتهاءً ولأن معاني الاشتهاء من الحرارة واللين وغيرهما محسوسة فيهما جميعاً حتى قالوا إن كفارة الفطر بالجماع تجب باللواط كما تجب بالجماع بنفس الإيلاج لأنها تنبني على الفطر باقتضاء الشهوة وهما سواء فيه وفيما دون الفرج حتى ينزل لأنه دون ذلك وكذلك الاغتسال يجب في اللواطة والجماع بنفس الإيلاج لأنهما استويا في استعمال المني الذي هو سبب الغسل وفي جماع الميتة والبهيمة لا يجب إلا بالإنزال فثبت أنهما استويا في معنى الجماع من حيث اقتضاء الشهوة ومن حيث الحرمة في هذا المحل أشد لأنهما لا يقبل الزوال بخلاف من حيث العرض وهو قصد سفح الماء دون النسل الذي هو حكم الجماع عقلاً وشرعاً ههنا آكد لأن معنى النسل من الزنا ينعدم قصداً وههنا ينعدم قصداً وزيادة وهي أن المحل لا يصلح للنسل فيكون أشد تضييعاً للماء فإنه بدر ونثر الحنف في محل لا ينبت فكون أشد تضييعاً ممن بذره في محله على تقدير أن لا ينبت لمانع من الوقت أو غيره وكان تعدي الحكم من الزنا إلى اللواط كتعدي حكم الزنا عن ماعز إلى غيره فإن غيره إنما فارقه في اسم لا يتعلق الحكم به على أنه استويا في الزنا الذي هو علة وكذلك فيما نحن فيه فثبت أن زوال اسم الزنا بعد تحقيق كل معانيه التي هي العلة من غير خلل لا يسقط الحكم المتعلق بالاسم وكان هذا من ضرب ما يثبت الحكم استدلالاً لا بالمنصوص عليه لا بالقياس ولأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن هذا الفعل دون الزنا في المعنى الذي يتعلق به وجوب الحد لوجهين أحدهما أن الحد ما شرع إلا زاجراً عن الفعل الذي ارتكبه والزواجر في الأصل إنما يجب عما إليه داع من طباعنا ألا ترى كيف شرع الحد على شرب الخمر دون الدم والداعي إليه أشد لأن الزنا فعل مشترك بين اثنين وفي القبل يجب من جانب الفاعل والمفعول لكل واحد منهما ما يقتضي شهوته وإذا آل الأمر إلى الدبر لم يكن من جانب المفعول به داع بل كان امتناعاً على أصل الطبيعة فبطل حكم داعي الفاعل بذهاب أحد شرطيه بل بمعارضة منع المفعول به إياه فلم يجب الزاجر المشروع على أشد الفعلين داعياً إليه ولا يحد المفعول به لأنه ممتنع عنه بطبعه ولأن في الزنا ضياع النسل وفساده وفساد النسب والفراش لا يتصور في اللواطة وكذلك فساد النسل لأنه لا يتخلق منه ويتخلق في القبل والولد فيكون في الأغلب سراً لحاله وذلك لا يعرف فيفسد به عالم فإذا زادت رتبة اللواطة تتأكد الحرمة في ذلك وتعدم منه أتم فلا يمكن إقامة تلك الزيادة مقام ما عدم لأنه لا مدخل للقياس في إقامة أتم مقام أتم فيما يتعلق به من العقوبة لأنه باب لا يعرف إلا بالوحي واختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم حجة لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فإن اللواطة لو كانت زناً أو بمعناه من كل وجه لما اختلفوا فيه أو لجرت المحاجة بآية الجلد وخبر الرجم ولما لم تجر المحاجة بها علم أنهم أوجبوا ما أوجبوا سياسة ومصلحة إلا أن علياً رضي الله تعالى عنه رأى ذلك لحد الزنا أولى لما له شبهة بالزنا من الوجه الذي قلتموه وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يوجب التعزير عيناً ويفوض السياسة إلى الإمام وللإمام أن يقتله إذا اعتاد الفاعل والمفعول به ذلك وكذلك الرسول عليه السلام ما يوجب القتل مطلقاً وهو عبارة عن حز الرقبة فإنه لا يجد حداً على الزنا **مسألة** إذا أتى بهيمة أو ميتة لم يحد وقال بعض الناس يحد لأن الحرمة أشد وقد روي في الباب أن الفاعل يقتل وتذبح البهيمة وتحرق إلا أنا نقول إن هذا الفعل ليس بزنا لأن المحل غير مشتهى والميتة مما تنفر عنها الطباع ولا تشتهيها ولأنها تود بالموت معنى الاشتهاء يفوت عنها وأما البهيمة فمما لا تأتيها العقلاء الذين لم يبلهم الشرع مع التشبيه بطباعهم فعلم أنها غير مشتهاة لهم وإنما يوجد ما يوجد نادراً لغلبة الشبق وفرط السفه كما يوجد لكل ما لا يتعدى به من الصبيان والمجانين والسفهاء من حصول اقتضاء الشهوة ليس يكون المحل مشتهى بل لغلبة الشهوة وفكره يقع في القلب على الاشتهاء كما يقضي الشهوة بالكف والإليه والاحتلام

فصل الشرط

قال أصحابنا رحمهم الله تعالى الإسلام شرط لصيرورة الزنا موجباً للرجم وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس بشرط لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم

ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية زنيا بشهادة الشهود قال ابن عمر وكانا قد احصنا
والحديث نص في الباب وعن عمر رضي الله تعالى عنه كان يقول كنا نقرا في كتاب الله تعالى الشيخ والشيخة
فارجموهما اذا زنيا البتة نكالا من الله وليس فيه شرط الاحصان وقال النبي عليه السلام البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجمها بالحجارة فرق بين الحدين بالبكارة والثيوبة
لا غير الا ترى ان الثيوبة على ما عليه الاصل المشروع لا يكون الا بالنكاح لان الزنا حرام والاصل على الحرية
فلا تثبت الثيوبة بجهة مشروعة الا بالنكاح فلذلك صارت الثيوبة بالنكاح شرطا وكذلك الحرية لانها
شرط الجلد مائة والنبي صلى الله عليه وسلم نقل الحد في الثيب الى الرجم عن المكمل الذي جلد مائة فلم يدخل
تحته من لا يجلد مائة اذا كان بكرا دل عليه ان من زاد على الثيوبة شرط الاسلام فقد زاد على النص وانه
بمنزلة النسخ على اصلكم فصار احصان الرجم عبارة عن الثيوبة بالنكاح لا غير فان الحرية شرط لاكمال المائة
جلدة ولحد القذف والبلوغ والعقل شرطان لجميع انواع العقوبات فانها لا تجب على الصبي والمجنون
والمعنى في المسئلة ان الذمي من جنس من يجلد بكره مائة فيرجم ثيبه قياسا على المسلمين وهذا
لان لحد الزنا ضرب تغليظ مقدارا في البكر وضرب تغليظ ذاتا في الثيب ثم الكفر في البكر لم يمنع
ضرب تغلظه وكذلك في الثيب ولان الحد شرع زاجرا عن سببه وتعلق كمال الزاجر عددا بنعمة الحرية
في جميع الحدود ولم يكن شرطا خاصا لحد الزنا فلما اعتبرت الحرية شرطا لكمال حد الزنا البكر وهو
كامل اخف من الرجم اعتبر شرطا للرجم لانها نعمة مانعة من طريق المروة والانفة لا من طريق العسه
وكذلك الاسلام وانما الشرط الخاص هو الثيوبة عن النكاح والوطي بالنكاح الصحيح نعمة عظيمة
من الله تعالى وفيه كفاية وعصمة عن الزنا فلما لم يمتنع عنه بالحلال وربما عوقب باغلظ العقوبات
والاسلام بهذا المعنى لا يشبهها فلم يجز بعد هذا التمام ان تسقط العقوبة بسبب الكفر فانه باب
داع للعقوبة وليس بمسقط ولان الرجم نوع حد يجب على الكافر قياسا على الحدود كلها ولا يلزم
حد شرب الخمر لانه لم يجب عليه لان السبب لم يوجد منه لانه يستحل شربه وقد امرنا بان نتركه
وما يدين به الا ما استثني عليه فاوجب شبهة في امره كما لا يحد على وطي محارمه بنكاح وهو زنا
في الاسلام يجب بمثله والسبب ارتكاب المحظور على اعتقاد انه حرام كصريح الزنا فانه حرام في كل
دين او نقول انه احد حدي الزنا فيستوي فيه الكافر والمسلم قياسا على الاخر ثم نلزمه بلا
نقصان وعكسه العبد لما فارق الحر في الرجم فارقه في الجلد قدرا ولا يجوز اعتبار هذا باحصان
القذف لان شروط الحدود لا تثبت قياسا ولان حد القذف يجب للمحصن كرامة له وسترا على
عقبه والاسلام هو الاصل لاستحقاق الكرامات والعفة وحد الرجم يجب على المحصن عقوبة
عليه والكفر اصل لاستحقاق العقوبات لا الاسلام وحقيقة الكلام ان يعرف اولا ان الخلاف
في شرط معه يصير الزنا موجبا للرجم وعلة له والشرط التي عندها تثبت اسباب الحدود لا يعرف قياسا
بعضها على بعض كما لا يعرف مقاديرها واسبابها قياسا وليس في الخلاف الا في اثبات ما هو من الاحصان
فان البلوغ منه وهو شرط في كل حد والحرية منه وهو شرط في كمال الحدود التي تقبل التنصيف فنفس
الاحصان فان البلوغ منه شرط لاكمال الجلد والخلاف في قدر خصال الاحصان فقلنا نحن تلك الزيادة
التي تشترط للرجم هي الثيوبة بالدخول بنكاح صحيح وعندكم الاسلام يعد شرطا ولا يمكنكم اثباته
قياسا على حد اخر ولا استدلالا بالثيوبة لان الثيوبة بالدخول عن نكاح نعمة معصمة عن الحرام
فاشتد عليه امر الزنا على غناه والاسلام لا بعينه وانما يعتبر الدين ليصير الفعل موصوفا بالحرمة
فان العقوبة لا تجب الا بالحرام فاما ان يكون الدين مانعا عن الزنا او معينا فلا بل المنع يتعلق بعد
الحرمة بالشرع لخوف الجزا وذلك سوا في الاديان كلها والامتناع بسبب خوف الجزا حق من كل خائف
فانما تثبت المساواة بين الكافر والمسلم في الحرمة حال العفة بالحلال صار الكافر اولى بالعقوبة
من المسلم دل عليه الحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الجلد والرجم باسم البكارة والثيوبة
دون الكفر والاسلام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الاية
ولم يعلق الوجوب بزنا البكر فالتقييد به يكون زيادة على كتاب الله تعالى فتبين ان نفس الزنا من
كان موجبا جلدا فمن اوجب الرجم تمامه في الثيب الكافر فقد نسخه ولا يجوز بخبر الواحد الا اذا
انضم الاجماع اليه والاستدلال الصحيح انا اجمعنا على ان الثيوبة شرط ليصير الزنا سببا للرجم
وانما يكون شرطا اذا ثبت بالنكاح في حره وما فيه معنى يعقل موثر في تغليظ الزنا لان الثيوبة بالنكاح
انما تتم بوطي المنكوحة وفيه كفاية عن الحرام لاقتضا هذه الشهوة وفي اصابة الكفاية نوع
منع عن الفعل الحرام طبعا وزيادة تقبيح لاتيانه بلا حاجة وفي زيادة التقبيح تغليظ حرمة

وله

وله اثر في تغليظ الجزاء وشرط ان يكون بنعمة وهي النكاح الحلال لان لزيادة النعمة على العبد تاثيرا
في تغليظ جزاء معصيته كما يعد الله تعالى رسوله وان ركب ما لا يحل بضعف عذاب الحياة والممات ويعد
نساه بمضاعفة العذاب عليهن ولان زيادة نعمة توجب زيادة شكر وطاعة فيوجب زيادة حرمة
المعصية الذي يضادها ثم شرط من النعمة ما هو نهاية النكاح دون ملك اليمين وبالحرة دون الامة
فكان النقصان مانعا من الوجوب وحرمة الفعل شرعا شرطا لوجوب العقوبات اجمع حتى لم يحد الكافر
على شرب الخمر ووطي محارمه بعقد لانه يستحلها وقد امرنا ان نتركهم على ما يدينا في النكاح
ولما كان التحريم شرعا اصلا في الباب وفي التحريم شرعا مانع طبعي عن الزنا فوق الكفاية بالثيوبة
وهو الجزاء المشروع على الفعل المحرم لخوف العقوبة امتنع طبعا عن ارتكاب الحرام من اصابة الكفاية بالحلال
وصار بابا واحدا او هذا اكدهما فيجب ان يكون هذا المانع شرط ثبوته بطريق هو نعمة وهو الدين
الحق لا بطريق هو باطل كما في الثيوبة شرطت النعمة بالكفر فوت اصلا وفي باب الثيوبة اعتبر نقصان
النعمة بالامة او ملك اليمين مانعا من ثبوت شرط الرجم بالفوت اصلا اولى فثبت انا ان نظرنا الى جانب
النعمة فاعتبار الاسلام اولى من اعتبار النكاح وان نظرنا الى الرجم عن الزنا فالعقوبة الثابتة
بالدين ازجر من الكفاية بالنكاح فلما صارت الثيوبة بالنكاح شرطا لما فيها من زيادة نعمة مانعة
عن الزنا باصابة الكفاية وزيادة تقبيح لفعل ما حرم عليه بلا حاجة بان يصير الاسلام شرطا
اولى ليكون الدين المحرم الذي لا بد منه في الاصل وفيه مانع طبعي وتقبيح شرعي بطريق هو نعمة
فالدين المحرم لا بد منه وفيه زاجر طبعي كما في الثيوبة بل اشد فيشترط بطريق هو نعمة كما في الثيوبة لان للنعمة
اثرا في تغليظ العقوبات كما للزاجر وقول النبي صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن ليس بحجة
على الخصم لان المحصن المطلق هو المسلم الا انه يتناول احصان بالثيوبة وحدها واحصان كمال الجلد
بالحرية ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك وقد اراد ان يتزوج بيهودية
اي لا تجعلك في حصن النكاح بل قلما يسكن قلبك اليها وبينكما عداوة الدين وحصن النكاح في الالفة
والسكن واما الجواب عن رجم اليهود بين فان الشافعي رضي الله تعالى عنه اول من رد هذا الحديث
فانه لا يقبل شهادة اليهود لان النبي صلى الله عليه وسلم رجمهما بحكم التوراة والنزاع في حكم الاسلام
والدليل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل وامراة محممي الوجوه فسال عن شانهما
فقيل انهما زنيا فقال كذلك تجدون حد الزنا فقالوا نعم فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بابي صوريا الاعور وناشده الله حتى اثبت اية الرجم في التوراة ثم فرجمهما رسول الله صلى الله عليه
وسلم بحكم التوراة ويحتمل ان الاحصان لم يكن شرطا لديهم ثم ثبت من بعد بحديث ماعز فانه
لما اقر ساله رسول الله صلى الله عليه وسلم عن احصانه فوجده محصنا فامر برجمه وقول ابن عمر
رضي الله تعالى عنه وكانا قد احصنا اي تزوجا على ان ذلك ينسخ باية الجلد فانها نزلت بعده
وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب كان في بدي الامر فان النبي صلى الله عليه وسلم
قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب
جلد مائة والرجم واراد بالسبيل ما ذكر الله تعالى في كتابه فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت
او يجعل الله لهن سبيلا فالحبس كان على حد الزنا في الابتدا ثم نسخ بهذا الحديث وانه كان قبل اية
الجلد فان الاية لو كانت نازلة لقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عن الله ولم يقل خذوا
عني ثم تلا الاية ولم يخبر من عند نفسه لانه لا رجم في الاية ولو حكي في الاية لما ذكر الرجم اولا
ترى انه جمع بين السنة بين الجلد والرجم وانه متروك فاذا كان هذا في بدي الامر قلنا ان الاحصان
لم يكن شرطا حينئذ وانما ثبت بحديث ماعز ولانه انتسخ باية الجلد والعبرة عندنا للتاريخ
لا للعموم والخصوص فان قيل انكم اسم الاسلام شرطا استدلالا لا لثبوته بالنكاح فلا يستقيم قولكم
انه منسوخ قلنا انما لم يشترط الثيوبة بهذا النص بل شرطنا الاحصان بحديث ماعز ثم الاحصان
عبارة عن نعمة مانعة عن الزنا وخصال حميدة منها النكاح والدخول والحرية والاسلام
ويحتمل انه خص صفة الثيوبة بالذكر لان الاسلام كان ثابتا بالخطاب وكذلك الجواب عن قراة
عمر رضي الله تعالى عنه الا ترى ان عمر رضي الله تعالى عنه قال لكعب في اليهودية دعها فانها
لا تحصنك واما الجواب عن المعنى الاول فانه باطل فانا جعلنا الاسلام شرطا استدلالا لا بالثيوبة
وقد فارق حد الرجم حد الجلد بشرط الثيوبة ففارقه بشرط الاسلام في هذا الباب وكذلك
عن قوله احد حدي الزنا لانه في هذا جعل الحد اصلا وفي الاول جعله وصفا والوصف علة والاصل
شاهد وقد ذكرنا انه لا يصلح شاهدا ولا علة بعدما فارقه بشرط الثيوبة وانه دليل على

شرط الاسلام ولان الاحصان لا يشترط للجلد وكيف يستشهد به لمعرفة شرط الاحصان وكذلك قوله الكفر لا يمنع العقوبة لانا لا نقول انه يمتنع بل بالكفر يبطل النعمة فلا يبلغ معصية درجة معصية المسلم فلا يلحقه بعاقبه عقوبته وهذا كما ان الرق الذي هو فرع الكفر لا يمنع العقوبة ويمنع الرجم وكمال الجلد ولان الاحصان شرط للرجم والخلاف في شروطه وقد اثبتناه نحن وانه يحتاج الي بيان ان الاسلام ليس بشرط ولم يفعله **مسالة** احصان كل واحد منهما شرط في احصان الاخر ليثبت شرط الرجم وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه ليس بشرط لانه لا يشترط الا الثيوبة بالنكاح وانه حاصل في الحالين الا انا احتججنا باية الجلد فهي الاصل في باب حد الزنا ثم بقول النبي صلي الله عليه وسلم لحذيفة بن اليمان دعها فانها لا تحصنك وقول عمر رضي الله تعالي عنه لكعب وكان اراد ان يتزوج يهودية ولانا شرطنا الثيوبة بالنكاح ولم ينطق النص الا بالثيوبة لان حال النكاح اكمل من حال ملك اليمين في ايجاب الوطي وكذلك الاسلام ولان النكاح من الاحصان ويشترط في كل واحد ليثبت الاحصان بالوطي الحلال المانع من الزيادة دون ملك اليمين فكذلك الحرية شرط من الجانبين لان نكاح الحرة هو الاصل دون الامة فما يصار الي نكاح الامة الا الضرورة وعندكم لا يصار اليه الا الضرورة وكذلك الاسلام لانا لا نجد مسلما يتزوج كافرة عادة ويحد الوطي بملك اليمين فصارت العفة بالامة المنكوحة والكافرة دون العفة بوطي الامة بملك اليمين عادة وذلك شرعا فلما لم يثبت الاحصان بملك اليمين وبالكافر وبالامة المنكوحة اولي والله تعالي اعلم **مسالة** اذا تزوج المسلم كتابية ودخل بها لم يصر محصنا حتي تسلم المراة فيدخل بها بعد الاسلام عند ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالي يصير محصنا لان الدخول بالحرة الكتابية بالنكاح مثل المسلمة لان الحرة من اهل الكتاب والمسلمة سوا في القسم والعدة واعداد الطلاق لان المراة لا تصير محصنة بهذا الوطي لفقد الاسلام لا لنقصان الوطي فاذا اسلمت صارت محصنة بذلك الوطي بخلاف الامة المنكوحة لانها دون الحرة في نعمة النكاح بل علي النصف منها علي ما عرف في النكاح وشروط الحدود تعتبر كاملة وبخلاف وطي الصغيرة لان الصغيرة في الجملة تنقص من معني الوطي والمراهقة مردودة في عامة الاحكام الي الطفلة فنفي فيها شبهة النقصان اوحقيقة النقصان والحدود تسقط بالشبهات وبخلاف المجنونة لان المجنونة فان لا يرغب فيها كالبهيمة وهي دون الصغيرة عادة الا انا نحتج بالاية ثم بما روينا عن النبي صلي الله عليه وسلم قال لحذيفة في اليهودية دعها فانها لا تحصنك وقول عمر رضي الله تعالي عنه لكعب الاحبار فهذا نص علي ان المسلم لا يصير محصنا بالكتابية فان قالوا ان المذكور في الاصل ان المسلم انما يصير محصنا باسلام المراة بالوطي الموجود في الكفر لان ذلك الوطي كامل في نفسه ولكن بسبب الكفر لم يعمل عمله في اثبات الاحصان للرجل قلنا الا ان يكون حكما بخلاف القياس لان الوطي لا يتوقف علي اعرافي حاله من بعده لاثبات النقصان بل ان كملت الحالة اوجبت الكمال كوطي الحرة المسلمة البالغة وان انتقصت اصلا كوطي الامة والصغيرة فلما لم يوجب هذا الوطي الاحصان للحال علم انه ناقص للحال عادة فالمسلم نفرته عن قربان الكافر للعداوة الاصلية بالدين فيكون بالامة نقصان حكم وبالصغيرة نقصان حيلة وبالكافر نقصان طبيعة ولان الشرط مطلق الاحصان الاسلام فلا نعمة اصل من الدين ولا دين عند الله اعظم من الاسلام فانتقصت احوال سائر النعم وان ثبتت حقيقة بدون الاسلام معني وعبرة وكيف لا ينتقص وهي بدون الاسلام غرور ومحنة فصار بمعني النقصان بالصبي وشروط الحدود تعتبر كاملة مطلقة لانها تسقط بالشبهات وفي النقصان شبهة العدم والله تعالي اعلم بالصواب

فصل الحكم

قال عامة العلما رضي الله تعالي عنهم لا يجمع بين الجلد والرجم وقال بعضهم يجمع لقول النبي صلي الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد ماية ورجم بالحجارة وعن علي رضي الله تعالي عنه انه جلد سراحة الهمدانية ورجمها الا انا نحتج باية الجلد وبان النبي صلي الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده وقال لانيس اغد الي امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يامره بالجلد وقد ذكرنا ان حديث الجمع منسوخ باية الجلد واما حديث علي فتاويله انه جلدها لانه لم يكن عنده انها محصنة ثم ثبت الاحصان ورجم فانه قيل له في ذلك فقال جلدتها بكتاب الله تعالي ورجمتها بالسنة ولو كان يري الجمع لقال جمعت بينهما بالسنة ولو كان كذلك مشروعا لما قيل لعلي رضي الله تعالي عنه لماذا فعلت والله تعالي اعلم **مسالة** قال علماونا رضي الله تعالي عنهم لا يجمع بين الجلد

والنفي وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه يجمع لقول النبي صلي الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام وروي عن الخلفا الراشدين رضي الله تعالي عنهم انهم جلدوا وغربوا لان الزنا علي عادة الطبيعة قبل ان تتخذه المراة سببا لكسبها انما يكون من الصحبة والموانسة والنزاع وهذه امور تنتفي بالغربة فكان التغريب زاجرا من حيث الايلام وهذه الحدود شرعت زاجرة ولكل معصية داعية بطريقه فشرع زجره من حيث يختص به الا تري في باب السرقة شرع الحد بقطع الايدي لانه ينشا من قوة اليد والرجل ولا معني لقولكم بان المراة كيف تنفي لان النفي هجرة واجبة كسفر الحج وبمنزلة الهجرة الينا اذا اسلمت الحربية فتقام علي ذلك الشروط ولان الجلد لا يقام الا بالاعلاد وتكلف لذلك وكذلك التغريج ولنا قوله الله تعالي الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة ولو تركنا هذه الاية لكان للجلد كمال الجزا كالقطع كان كمال الجزا عن السرقة فيكون النفي زيادة عليه وانها تجري مجري النسخ عندنا فلا يجوز الا بما يجوز به النسخ للقران علي انا ذكرنا ان خبر الجمع كان قبل نزول الاية فان النبي صلي الله عليه وسلم قال خذوا عني ولم يقل خذوا عن الله الا تري انه جمع بين الجلد والرجم وانه منسوخ فكذا هاهنا منسوخ بالاية وتبين كان هذا بعد الاية فلا يجوز الزيادة عليها به وروي ان واحدا زنا علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم فامر النبي صلي الله عليه وسلم بان يوخذ عثكال فيه ماية شمراخ فيضرب به ضربة واحدة ولم يامر بالنفي وروي ان بكرا زنت علي عهد عمر رضي الله تعالي عنه فجلدها في داره وامر امراته بالكتمان ولو نفاها لاشتهرت بالزنا وعن علي رضي الله تعالي عنه انه كان لا يري النفي حدا وكان يقول كفي بالنفي فتنة ويدل عليه ان مقادير الحدود لا تثبت قياسا واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالي فقال ارايت شابة زنت اكنت تنفيها اي الحد شرع زاجرا ولو نفيناها لعرضناها للزنا لا يكون من الحيا لانها في اهل بيتها تحفظ وتستحيي من الحيا وبالحفظ نقصان النشاط عن الزنا فانهن لحم علي وضم وما تعرض للزنا لا يكون زاجرا فاما ما قاله الخصم فليس بشي لان الزنا يحدث من شيئين احدهما بطريق الصحبة والاخر بطريق الوقاحة والذي يكون بطريق الوقاحة افحش الوجهين والاولي بالزجر والغربة ان انقطع الطريق الاول ينفتح الثاني ووجه اخر انه قد ثبت بنص القران ان الامة تحد نصف حد الحرة علي ما قال الله تعالي فعليهن نصف ما علي المحصنات من العذاب وثبت بالاجماع ان الامة اذا زنت لم تنف ولا يجوز ان يقال النفي واجب لكن لحق المولي لا نسقط لان الله تعالي اوجب النصف ولم يبال بحق المولي ولان حق المولي لا يمنع الحدود كما نقطع يدها اذا سرقت وتقتل اذا قتلت وتجلد بالاجماع فان قال احدا ان الامة تنفي قلنا قال النبي صلي الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها ثم اذا زنت فليجلدها ثم اذا زنت فليجلدها ثم ابيعها واما الجواب عن اثر الصحابة رضي الله تعالي عنهم انهم غربوا فقد روينا بخلاف ذلك ولا يجوز الزيادة علي كتاب الله تعالي بدون الاجماع فيجب الحمل علي تاويل وتاويله الحبس عندنا فان التغريب والحبس واحد وقد قيل في قوله الله تعالي او ينفوا من الارض يحبسوا وعندنا للامام ذلك اذا اتخذته المراة عادة وقد قال اهل اللغة في قول الشاعر رضي الله عنه ما قالوا اراد والنفي الحبس او نفوا حقيقة لمصلحة راها في ذلك تغليظا فيمن اعتاد كما روي ان عمر رضي الله تعالي عنه نفي صاحب المحب ونفي شارب الخمر ونفي نصر بن الحجاج وكان جميلا تفتتن به النسا وروي انه نفي شارب الخمر فلحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا ابدا ولو كان حدا لما تركه ولا حلف عليه **مسالة** لا يجمع بين الحد والعقر وفي باب السرقة لا يجمع بين القطع والضمان

فصل الشبهة

وقد مرت الشبهة التي كانت للنقصان وهذه جنس الشبهة المانعة **مسالة** اذا تزوج امراة نكاحا باطلا لمحرمية اوعدة اونحوهما مما لا اختلاف فيه ووطيها علي علم الحرمة لم يحد عند ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه وقالوا رحمهم الله تعالي يحد لان هذا عقد باطل بالاجماع فلا ينعقد اصلا كبيع الحر والميتة وهذا لان العقد انما ينعقد كان اعدم من المنسوخ بعد العقد ولو نسخ بعد العقد ثم وطيها حد ولم يبق بالعقد المنسوخ شبهة فهذا اولي ولا يحتج باية النكاح لان ما حل مخصوص من الجملة بالاجماع وما يخرج من الاية بالتعيين كان ابعد من النص من الذي يثبت ثم انتسخ والنص بعد الانتساخ لا يوجب شبهة فهذا اولي ولابي حنيفة رضي الله تعالي عنه ان هذا المحل محل النكاح جملة لان المحرم يحل لغيره والمعتدة تحل للزوج والمنكوحة

في النكاح والعاقدان من اهل العقد فتثبت شبهة الانعقاد فان عدم الانعقاد لمانع من عدة او محرمية وعدم المحلية في حق المتعاقدين فابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اثبت شبهة الانعقاد لقيام المحلية في الجملة وهما نفيا لعدم المحلية في حقهما وكلاهما واضح والله تعالى اعلم **مسألة** اذا استأجر امرأة ليزني بها وزنا بها لم يجب الحد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يجب لان زنا العادة اخفى ما يكون بطريق الاجرة والحد شرع زاجرا عن الزنا فلو جعلت الاجرة شبهة لما كان زاجرا عن اقبح طريقته واخسها وهو زنا المجادثة امر منكر ولان الاجارة عقد شرع لتمليك المنفعة والمستحق بالوطي حكمه حكم الاعيان على ما بينا في النكاح فيلغو اضافة الاجارة اليه لانها اضيفت الى غير محلها ولان النكاح لغا لانه لم يفد حكمه فالاجارة اولا ولان الاجارة تجارة شرعت لتمليك مال بمال فيلغو على حقيقته في غير المال وانها لا تصلح كناية عن غيره فهدرت بنفسها بخلاف ما اذا استأجر امرأة ليتمتع بها فالشبهة انما تثبت بلفظ المتعة لانها كانت مباحة بهذا اللفظ وفي الناس من لم يقل بانتساخها فبقيت شبهة بقائها غير منسوخة وتثبت بذلك القدر شبهة الاباحة ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما روي في الاصل عن عمر رضي الله تعالى عنه في امرأة استسقت راعيا فابا الا ان تمكنه من نفسها ففعلت فرفع الى عمر فدرأ الحد وكذلك امرأة طلبت مالا فابا الا بالتمكين من نفسها ففعلت فدرأ عمر الحد وقال مهرها فاسقط الحد ونبه على المعنى وهو ان المهر يكنى عنه بالاجرة قال الله تعالى فآتوهن اجورهن اي مهورهن نصا ذكر الاجر والمهر واحدا وقوله امهرتك درهما لا طال وقوله تزوجتك وهي تحل له واحد فتصير المسألتان واحدة والله تعالى اعلم **مسألة** اذا جنت امة على رجل فزنا بها المجني عليه ثم دفعت بها فاشتراها او تزوجها لم يسقط الحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى يسقط وكذلك لو زنا فقتلها وضمن القيمة وله طريقان احدهما حصر الرفع والضمان وهو انه وطي عن شبهة لان الجناية تجعل الامة حرة على ما بينا في كتاب الديات والملك بالتسليم ولما انعقد سبب الملك عليها على خيار للمالك فيه تثبت شبهة الاباحة وان لم يملك كما اذا اشتراها على ان البايع بالخيار فوطيها وكذلك القتل اذا احصل بالزنا فانه ملكها باداء الضمان من حيث الزنا متى اختار المالك فيصير الزنا المتلف بسبب ملك فيها كالجناية فيوجب شبهة الملك وعلى هذا الطريق تصير المسألة فرعا لما مر في كتاب السرقة اذا سرق ثوبا فشقه نصفين في البيت ثم اخرجه لم يقطع عنده لانعقاد سبب الملك بالسبق وثبوت الشبهة لان طريقه فيه ثبوت خيار التمليك للمالك وانه ثابت بالجناية والزنا المتلف والثاني ان للحد انما لزمه بعد ملك الامة فاذا اعترض الملك قبل اقامة الحد منع الاقامة كما اذا ملك السرقة بعد القضا قبل الاستيفا فان الحد يسقط وهذا لان الاستيفا حكم القضا في باب الحدود الا انا نقول ان الزنا حين وجد خلا عن الشبهة بدلالة ان الزاني لو لم يملك الجارية حد ولو كان شبهة عن سبب الملك لما حد وان لم يملك كما في فصل السرقة اذا شق الثوب ثم اخرجه وكما في الزنا بالجارية بعد الشرا على ان البايع بالخيار وهذا لان الجناية تصير للمجني عليه على حكم الصلات على ما بينا في الديات فيكون تمام السبب في التسليم كالهبة فلا يثبت بشبهة الملك باحد شطريه ولان الحد يجب بعلو المستباح عن الملك بشبهته وذلك امر منفرد عن ملك الرقبة فانه يثبت بالنكاح فيحتاج الى اثبات سبب الملك في ذلك المستحل ليست فيه شبهة الاباحة وما فيه سبب ملك بحال ولا يثبت منه بعد ذلك ملك الرقبة واما ما استحل بالزنا معنى فايت لا يتصور فيه ملك بخلاف السرقة فالماخوذ والمستحل بالسرقة ملك بعينه فمنع الاستيفا والله تعالى اعلم **مسألة** اذا زنا بجارية امرأته او بجارية ابنه او امه وان علوا وقال ظننت انها تحل لي لم يحد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يحد لانه يحد اذا لم يدع الاشتباه فلا يثبت الشبهة بدعوى الاشتباه كما لو زنا بجارية الاجنبي وقال ظننت انها تحل لي الا ترى انه دعوى جهل والجهل غير معتبر عندنا في دار الاسلام وموضع العلم الا انا نقول انه دعوى اشتباه في موضعه وان العادة الجارية بين الناس تبسط الرجل في مال والده ووالديه اكثر من ان ينبسط الوالد في مال ولده وكذلك مال المرأة ثم الاب في مال الولد تاويل ونسبه هذا بذلك بحكم العادة فيصير الجهل عذرا فيوجب شبهة الا ترى ان الحربي في دار الحرب اذا اسلم ومضى زمان وقال لم اعلم بالشرايع لم يلزمه القضا لان الموضع موضع اشتباه وجهل والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اقر انه زنا بفلانة وهي تنكر لم يجب الحد

على الرجل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهما الله تعالى يجب لان انكارها حجة لها دون غيرها فاشبه ما لو سكتت او كانت غايبة وهذا لان فعل الزنا يختص به الرجل فلا يوثر عدم ثبوت الزنا عنها فيما اذا اقر به الرجل اتفاقا كما لو كانت المرأة مجنونة او صغيرة فان الحد يجب على الرجل ولم يوجد منها زنا عيانا بخلاف ما اذا قال سرقت انا وفلان وانكره فلان فان ابا يوسف رحمه الله تعالى يقول احب الي ان لا يقطع المقر لان فعل السرقة مما يقبل الشركة واذا اقر على سبيل الشركة اثر انكار احدهما في الاخر بحق الشركة الا ترى لو كان الاخر ممن لا تكون سرقته موجبة للحد نحو ان يكون ابا للمسروق منه سقط الحد عن الاخر ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان فعل الزنا لا يتصور بدون المرأة لانها محل ولا يتصور الفعل بدون محله وانكارها حجة لنفي المحلية في حقها فاقتضى ضرورة النفي عن الرجل فعارض النفي الاقرار المثبت فتمكنت شبهة الانتفا فسقط لان الحد يسقط بالشبهات بخلاف السرقة لان الشريك اذا انكر لم يقتض انتفا الفعل منه الانتفا عن الاخر لانه يتحقق من الفاعل بدون هذا الشريك فان قيل المقر يرد انكارها فكيف يعتبر حجة باقية في حقه قلنا لا تعتبر حجة تامة لكنها في حق المرأة وهي تتعدى اليه فان لم يعمل حقيقة الانكار للمعتبر ذلك فبقيت شبهة لقيامه في نفسه والله تعالى اعلم **مسألة** المجنون او الصبي او المراهق اذا زنا بامرأة لم تحد المرأة عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تحد لان الزنا فعلان من الزانيين يجب بهما حدان والمانع هو الجنون او الصبى وقد وجد في احدهما فيتعذر الاستيفاء كما اذا كانت المرأة مجنونة والرجل عاقلا فان الحد يجب على الرجل وليس يجب للجنون والصبى الا لسقوط الخطاب واما حقيقة الزنا فلا معتبر به فان الزنا اسم لاقتضا شهوة الرجل من غير بنا على الملك بل على اشتهاء وهذا الحد لا يتغير بالجنون فالة المجنون مشتهاة للمرأة كالة الصحيح ما يتغير بالجنون فمتى اقتضت المرأة شهوتها بالة المجنون والعاقل بمنزلة واحدة وكذلك اقتضا المجنون بها شهوته كاقتضا العاقل فصارا جميعا زانيين الا ان المجنون لا اثم عليه بعد الجنون ولا عقوبة وهذا المعنى معدوم في حقها فاثمت وعوقبت وبزنا المرأة تحد بفعلها وذلك الفعل اقتضا شهوتها بالالة المخلوقة له بشبهة ملك وقد وجد هذا الفعل منها فما يجوز ان تحد بفعل غيرها بوجه الا انا نقول حقيقة فعل الوطي منه وما منها فعل الا بالتمكين فانما تسمى زانية بالتمكين وبالتمكين تقضي شهوتها واذا كانت تسمى زانية بالتمكين من فعل الزنا وفعل الزنا من الرجل نظر الى فعل الرجل فان كان زنا مطلقا كانت المرأة بالتمكين زانية فحدت بالتمكين وان لم يكن فعل الرجل زنا مطلقا لم تحد بالتمكين كما لو مكنت من اصبع او الة اخرى غير الة الرجل فاقتضت بها الشهوة وفعل المجنون ليس بزنا مطلق لانه زنا لغة وليس بزنا شريعة لان الزنا شرعا ما لزم الفاعل الكف عنه بخطاب الشرع وهذا الخطاب ساقط عن الصبي والمجنون فلم يصر فعل المجنون زنا شرعا فمنع ذلك صيرورة تمكينها منه زنا مطلقا بل انعدم من جانبها بقدر ما انعدم من جانب الرجل بخلاف ما اذا كانت هي مجنونة لانها محل الزنا ومحلية الزنا لا تتغير بالجنون فالخصم اعتبرها محلا في حق الرجل والرجل الة في حق زناها ومعنى الالة لا تتغير بالجنون كما لا يتغير معنى المحل ونحن اعتبرنا بعد كون الرجل الة معنى زايدا وهو فعل الزنا فالالة نفسها لا يتصور منها فعل وانما يتصور بمستعملها فالمستعمل هو الرجل لا المرأة فمتى لم يكن استعمال الرجل زنا مطلقا لم تصر بالتمكين زانية مطلقة فلم يجب الحد للنقصان الا انه نقصان جا بمانع من الرجل فلذلك عددناها في فصل الشبهة المانعة والله تعالى اعلم

فصل من يجب عليه

مسألة المستأمن اذا زنا بمسلمة او ذمية لم يحد المستأمن وتحد المرأة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يحدان جميعا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحدان اما ابو يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول بان حد الزنا عقوبة لله تعالى فيواخذ به المستأمن قياسا على حد القذف وكذلك على قوله يقطع اذا سرق لهذا المعنى وهذا المعنى معقول وهو انه بالامان التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا فيمن يحد به في دارنا والتحق بالذمي الا ان التزام الذمي مؤبد وهذا موقت الا ترى انه اذا اشترى مصحفا او عبدا مسلما اجبر على بيعه حقا لله تعالى ولو ازداد حقا لله تعالى ولمحمد ان المستأمن التزم احكامنا فيما بينه وبين العباد لا لله تعالى على الخلوص فبقي فيما لله تعالى على حكم داره وانما قلنا لم يلتزم فالله تعالى لانه ما استأمن الا ليعاملنا ونعامله ثم يعود وما استأمن ليكون منا اصلا فلا يلزمه احكام شريعتنا

على الاطلاق ثم ما يكون لنا علينه وله علينا بالمعاملة يجري بيننا وبينه والالتزام كان بنا على المعاملة واما
قلنا لا يلزمه الا بقدر ما التزم بحكم عقده والله تعالى امرنا بان نفي له به فيؤخذ بحقوق الاموال والقصاص
فانه لنا وحق القذف فللعباد فيه حق على ما يذكر بعد هذا فاما الزنا او القطع بالسرقة وحد الشرب فهي
لله تعالى على الخلوص فلا يلزمه بخلاف الذمي فانه بالذمة صار منا دارا ودينا فالتحق بنا في احكام الدنيا
كلها ما لله تعالى وما للعباد وفارقنا اخره والمستامن صار منا معاملة فلزمه احكامنا ما يتصل بالمعاملة
معنا وهو ما لنا فيه حق الا ترى ان الحربي لا يمنع العود الى دار الحرب لانه حق لله تعالى على الخلوص والذمي
يمنع وكذلك لا يجبره على الاسلام او قبول الحربة لانه حق الله تعالى على الخلوص واما الزنا فهو من
المعاملات فالتحق فيها باهل الذمة واما شرا العبد المسلم فانه حق للمسلم وان كان لله تعالى حق لمكان
الاسلام واما شرا المصحف فلان في الامساك اهانة المصحف وان لا يمكن من اشتهاره به المصحف ا و
استدلال المسلم بحق ثابت للشرع فلا يمكن من هتكه لعدم التزامه والاستدلال بالامساك فعل
مبتدا به بعد الشرا وكما لو اراد الزنا او التزوج بمسلمة لم يمكن من ذلك والخلاف فيما فعل ما لا يحل له
ولله تعالى عليه حد يلزمه ذلك اولا فنقول لا يلزمه كما في حال كونه حربيا لانه لم يلتزم ذلك وبالامان
اباه عن التزام شريعتنا الا بقدر ما التزم لنا على ما بينا والله تعالى اعلم **فصل** واما
المراة فلا حد عليها عند محمد رحمه الله تعالى لان فعل الرجل ليس بموجب فسقط عنها كما في جماع
الصبي والمجنون الا انا نقول سقوط الحد عن احدهما لا يوجب سقوطه عن الاخر على ما قاله الخصم
في جنون المراة والرجل عاقل وانما سقط الحد عنهما بجنون الرجل لان فعله لم يكن زنا شرعا وزنا
المستامن زنا شرعا لانا نعني ذلك بخطاب الشرع فالكافر انما يفارق المسلم في الخطاب بما هو دائر به
وعبادة الا ترى ان الذمي يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب فثبت ان الكفر غير مانع من الخطاب
بالحرمة ولكن مع هذا لا يلزمه الحد لانه لم يلتزمه وبقي فيما لم يلتزم على حكم داره كما هي عليه
في ان يمكنه من العود الى دار الحرب لما صح فعل المستامن زنا حقيقة وشرعا مع التمكين منها
من المستامن زنا ثم سقوط الحد بعد ذلك عن احدهما لم يوجب السقوط عن الاخر كما لو سقط عن
المراة بالجنون والله تعالى اعلم

فصل من تجب له ولاية الاقامة

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ليس للمولى اقامة الحد على مملوكه وقال الشافعي
رحمه الله تعالى له ذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان عادت
فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبعها ولو بضفير ولقول النبي صلى الله عليه وسلم
اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولان ولاية الملك فوق ولاية السلطنة ثم هذه الاقامة ملكت
بولاية السلطنة على الشخص فبولاية الملك عليه اولا الا ترى ان النكاح لما ملك بولاية كرها
كان بولاية الملك اولى ولا يلزم المكاتب لانه لا يملك حقيقة الا ترى انه لا يملك تزويج العبد بلا
خلاف ولا يلزم المراة فانه لا ولاية فيها ولانها لو كانت شرطا لما ملك الاقامة بولاية السلطنة
فكذا بولاية الملك وهذا لانها ضعيفة البينة لا يحتمل قلبها اقامة العقوبات وهذا كما لا يملك
الرجل اقامة الحد على نفسه لانه لا يحتمل قلبه ان يعاقب نفسه ودل عليه انه يملك بولاية الملك الختان
والتعزير وبما ضربنا ايلام لما فيهما من اصلاح الملك وكذلك الحد فانه شرع زاجرا عن اسبابه وفي الاثر
جاء عنه طهارة له عما يبعد عينا شرعا وعرفا ولا يلزم الاب لا يقيم الحد على ولده لان ولايته عليه في صغره
والحد لا يجب الا بعد الكبر ولنا ما روي عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم
انهم قالوا ضمن الامام اربعة الصلاة والزكاة والحدود والقضا الا ان فيه انما في ضمان الامام وليس
فيه نفي عن ضمان المولى ولكنا نحتج بالمعنى من وجهين احدهما ان هذه الحدود حقوق الله تعالى ولا يثبت
لاحد ولاية الاستيفا الا لمن تثبت له ولاية الخلافة عن الله تعالى وهم الايمة الا ترى ان حقوقنا
لا يستوفيها عنا الا من تثبت له النيابة عنا والمالك ولايته على ملكه وحقوق ملكه لا غير فيه كسائر
الاجانب فيما يجب لله تعالى الا ترى انه كالاجنبي في امراة عبده لان ذلك الملك ليس من حقوق ملكه
ولكنه للعبد ولا يلزم التعزير والختان لان الختان شرع لصلاح يرجع الى المجنون كتقليم الاظفار
وقص الشارب ما شرعت هذه الامور الا طهرة للبدن وكذلك التعزير شرع تاديبا لصلاح المعزر
فكان من حقوق الملك الا ترى ان الدابة تضرب رياضة واصلاحا وهي لا تعاقب فالعقوبة لا تجب
الا على مخاطب وكذلك الدابة لا تخصى وتنزع اصلاحا ولما شرع ما هو من ضرب الختان والتعزير

على

على الدواب علم ان طريقهما طريق الاصلاح المعمول بهم الذي هو من حقوق الملك لا طريق العقوبات
فللمولى ولاية اصلاح الملك الا ترى ان الرجل يضرب امراته اصلاحا فكذلك المكاتب يضرب عبده
اصلاحا وما لهما ولاية الحدود يدل عليه ان العقوبات شرعت الاجرته على هتك حقوق الدين زواجر
عنه لتكون حدود الدين غير مهتوكة فتكون اصل الفايدة راجعة الى الدين لا الى الملك وفايدة
الملك فيما بيع ولا ولاية على الدين بحق الملك انما ذلك بحق السلطنة والختان والتعزير ونحوهما شرع
لصلاح ذلك الشخص فطهره يحصل بالختان وحسن خلق يحصل بالتعزير وما يتادى بهما من حقوق الدين
سبع فيهما فملك ذلك بولاية الملك كما على الدابة والوجه الاخر ان الحد انما يلزم مرتكب اسبابه من حيث
كان مخاطبا حتى لزم الحر الذي لا مال له فيه لا من حيث انه مال مملوك حتى لم يلزم الدواب ولا من لا
خطاب عليه وملك المولى من حيث انه مال لا من حيث انه مخاطب فتكون الولاية عليه بحق المالية لا بحق
انه نفس مخاطبة لله تعالى على الخلوص والله تعالى لا يخاطب بحقوقه الا من خلص له وبعد ما يصير
ملكا للعباد سقط خطاب الله تعالى حتى لم يخاطب العبد بالحقوق المالية لانه من حيث المالية صار
للمولى وقد حققنا هذا المعنى في الديات ولما صار المولى اجنبيا عن العبد من حيث يلزمه الحد
وتحل الاقامة لم تثبت عليه ولاية الاقامة كما لا يثبت للمكاتب وفي عبد غيره الا ترى ان المولى اذا
اقر عليه بالحد لم يصح ويصح من العبد بخلاف الختان والتعزير لان الختان يقام على الصبي ولا خطاب
عليه وكذلك في البهايم وكذلك التاديب بالتصرف مشروع في الدواب التي هي اموال محضة فعلم
انها لاصلاح الملك وان محل الاقامة المملوك لا المخاطب فنعرف هذه المسألة بمعرفة الواجب
في نفسه وبمعرفة محل الاقامة من العبد ويكون جواب الخبر سوا الاقامة ولا يرضوا بعما فيهم لمكان
ملكهم فالمسبب يسمى فاعلا مجازا ولا يشكل على شي مما قلنا الدعوى الى الله تعالى فان النيابة عن الله
تعالى لا تختص بالايمة وهي حق الله تعالى لان الدعوة الى الله تعالى من جملة العبادات والعبادة
تجب على العبد ويلزمه اداوها فلما خوطب بالادا اسنا به ولاية الادا لتمكنه الخروج عن الخطاب
فاما العقوبة فتجب على العبد ولا ادا عليه ولو ادى بنفسه لم يصح بل الله تعالى يستوفيها كرها
منه فكان الاستيفا الى الله تعالى في الاصل كما في الاجرة ولما كان الى الله تعالى لم يثبت لاحد ولاية
الاستيفا الا بتولية من الله تعالى والطريق الاول اصح لان المحل الذي يجب عليه بغير ساقط الحرمة
كالمرتد يلزمه القتل حقا لله تعالى بغير ساقط الحرمة وكذلك من يلزمه الرجم كما في الاشيا التي لا حرمة
لها شرعا وبغير المولى وعبده سوا على هذه الوجوه كما في الاشيا المباحة والله تعالى اعلم **مسألة**
لا تثبت للامام ولاية اقامة الحد على من يزني في عسكر اهل البغي او دار الحرب وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه تثبت لان الحجج الموجبة للحد لم يفصل بين مكان ومكان الا انا نقول لا ولاية للامام في دار
الحرب وكذلك في ارض اهل البغي لانهم ممتنعون لا قدرة للامام عليهم بسبب العارض بمنعهم عليه
فاشبه من لا قدرة له اصلا من جملة الرعية والحدود تسقط بالشبهات والمسألة الاولى مبنية
على عدم وهذه على شبهة لا عدم والولاية مسلطة وهي قايمة لكنها انعدمت حكما بعارض والله تعالى
اعلم **مسألة** شهود الزنا اذا ماتوا او غابوا والحد رجم لم يقم وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه يقام وهذا لان المذهب عندنا ان سبيل الرجم ان يبدا الشهود ثم الامام ثم الناس وان كان ثابتا
بالاقرار بدا الامام ثم الناس فاذا غاب الشهود فاتت البداية وهي شرط النهاية لم تجب النهاية
بدون شرطها ولم تثبت الولاية وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه هذا الترتيب ليس بشرط واحتج
بان النبي صلى الله عليه وسلم امر برجم ماعز ولم يحضر بنفسه الا ترى انه هرب ماعز فاتبع فبلغ
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فانكره وقال عليه السلام لانيس اغد الى امراة هذا فان
اعترفت فارجمها ولم يحضر بنفسه وقياسه على الجلد وعلى ساير الحدود واما علماؤنا رضي الله تعالى
عنهم فاتبعوا عليا رضي الله تعالى عنه رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الكتاب محتجا به لانه لا يعرف
بالقياس فيصير كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي ان عليا رضي الله تعالى عنه حفر
لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة وامر برجمها وبدا بنفسه وجاز اختصاص الزنا بضرب
تغليظ كما اختص بتغليظ بزيادة الشهادة فتغليظ الاقامة حتى لم تصح البداية الا يمين باشر
سبب الايجاب والاصل فيه الشهود ثم القاضي واما حديث ماعز فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم
حضر ثم غاب وروي عن جابر بن عبد الله رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا فرجمناه وهرب
فاتبعناه واما حديث انيس فانه صار قاضيا بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصح البداية منه
فصل الحجة قال اصحابنا رحمهم الله تعالى الاقرار اربعا في اربعة مجالس شرط

لثبوت الزنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى التكرار ليس بشرط لقول النبي صلى الله عليه وسلم واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ولم يشترط العدد زائدا ولأن كل حكم يثبت بالإقرار لم يشترط فيه التكرار قياسا على سائر الأحكام هذا ولأن التكرار إعادة فلا يصير شيئا آخر على الحقيقة ولا يتغير فيه حكم أيمانا كذبه الأول ألا ترى أن الشهادة من الأول لا تتم بالتكرار بل كانت بعد التكرار على حكم ما قبله وكذلك رواية الأخبار ولا يلزم اللعان فإنه أيمان واليمين الثانية غير الأولى وليست بتكرار وكانت عقودا مختلفة فأما الإقرار فإخبار محض فيكون الثاني إعادة للأول كقولك جاء زيد جاء زيد فالتكرار متصور في الإخبار دون الأسباب والحلف إنشاء عقد ولم يجز قياس الإقرار على الشهادة لوجوه أحدها أن الشهادة تتم بأخرى لا بالتكرار والثاني أن أعداد الشهود مختلفة في غير الزنا رجلان ورجل وامرأتان وأربع نسوة في الولادة عندي وعندكم واحدة ولما اختلفت أحكام الشهود وصفا جاز أن يخالف هذه الحادثة غيرها وأما الإقرار فتتفق حكم عدده في سائر الأحكام فتبين أنه باب لا يحتمل التغير بالعدد لأنه لو وجب زيادة عدد في الإقرار تغليظا قياسا على الشهادة لوجب زيادة ما هو شرط في سائر الأحكام لا ثلثة أمثاله كما في الشهادة ولأن عدد الشهود في غير الزنا أزيد من الإقرار فكذا هاهنا إلا أنا تركنا هذا القياس بالنص وهو ما روي أن ماعزا أقر بالزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض عنه حتى أقر أربعا في أربعة مجالس كلما أقر في مجلس أعرض عنه فيحول ماعز فيأتيه من وجهه فبعد الأربع فهمنا بالنص أصلا ترك القياس به فإن قيل إنما أعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لكراهة لحقته لظهور سبب الحد عنده كما روي في قصة خميسة بنت صفوان أنه لما أقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسرقة تغير وجهه فكان الإعراض لإظهار الكراهية لا لانعدام الحجة غير أن ماعزا كرر الإقرار مستعجلا عقوبة الله تعالى خوفا من الآخرة قلنا الإعراض عن الحجة والحكم واجب بما لا يصح بحال ألا ترى أنه لم يعرض في قصة السارق وإن كره بل ينبغي لإقامة حكم الله تعالى وإنما أعرض لأن الحجة لا يتم إقرارا إلا بأربع مرات في أربع مجالس فلم يكن إعراض من الجانب ثم الحجة وهذا المكون فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيان حكم شرعي فهذا هو الأصل في أقواله وأفعاله إلا بدليل فإن قيل إنما أعرض عنه لأنه استراب بعقله لأنه جاءه أشعث أغبر متغير اللون إلا أنه لما أصر على الإقرار ودام على نهج العقلاء قبله منه بعد ذلك ثم أزال الشبهة بالسؤال فقال أبك خبل أبك جنون قلنا أما الحال فدليل التوبة والمخافة من الله تعالى لا دليل الجنون وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبك جنون ليلقنه الرجوع إذا بدأ به الحد كما قال لعلك وطئتها ليرجع عن الزنا إلى الوطء فيسقط الحد عنه به وكما قال للسارق ما إخاله سرق والدليل عليه ما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه قال لماعز لما أقر ثلثا إن أقررت الرابعة رجمك رسول الله فثبت أن نقص العدد كان ظاهرا فإن الوقف قبل تمام العدد لم يكن للرشد بل لنقصان العدد ولأنه لو كان لابتلاء العقل لحصل الاسترباث لا بالأربع وأما حديث أنيس فإن كان قبل حديث ماعز فنسخ به وإن كان بعده انصرف مطلق الإقرار إلى الأربع كما لو قال إن قامت عندك الزنا فارجمها انصرف إلى الأربع لأنه ثبت شرعا أن الأربع شرط في الناس ولا يجوز رد الزنا إلى سائر الحوادث لزيادة غلظ في هذا الباب في كل أمر فيه فقد اختص عددا متحملا له بشروط من بين نظائره واختص القذف بهذه المعصية بحد لم يثبت بكونه القذف كسائر المعاصي فيه واختص الإثبات بعدد زائد من بين نظائره فعلى هذا يجب الاختصاص بالإقرار وقوله إن التكرار لا يفيد شيئا قط فإنه يفيد من الوجه الذي لا يثبت الزنا أول مرة في أن لا يظهر هذه الفاحشة شرعا فائدة عظيمة كما أنه لا فائدة في الأربع في الشهادة من حيث زيادة صدق فالبينات إذا عادت في الإثبات الأربع كانا على السواء وإنما الفائدة أن لا يجب بالاثنين كما حد قاذفه حتى لا يجترى عليه ولا يظهر هذه الفاحشة ذكرا فثبت أنه باب مخصوص عن نظائره فلم يجب قياسه عليها كما أن الاختصاص بالأربع ومجالس مختلفة مما لا يعقل قياسا والله تعالى أعلم **مسألة** وأما الشهادة فيشترط صحتها أربع في مجلس واحد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه إيجاب المجلس ليس بشرط لقول الله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولم يشترط إيجاب المجلس والزيادة على كتاب الله نسخ عندكم ولأنها شهادة فلا يشترط إيجاد المجلس للأداء قياسا على سائر الشهادات بل افتراق المجلس ضرب احتياط في سائر الشهادات فلم يجز أن يجعل إبطالا في هذا ولأنكم شرطتم بافتراق المجلس في الأقارب الصحة فلم يجز أن يكون الافتراق في نظيره من الشهادة

شرطا

شرطا مبطلا إلا أنا نقول إن الشهادة بالزنا تنقلب قذفا عندنا بنقصان عدد الشهود على ما يذكر في باب حد القذف وللشافعي رضي الله تعالى عنه قولان فيه فإذا كان كذلك تعلق كينونتها شهادة لا قذفا بشهادة الرابع وكل كلامه تعلق حكمه بكلام آخر يلحق به اقتضى حكم صحته على المجلس وكان الإلحاق به بعد المجلس حكم عدمه أصلا فالجواب عن العقود التي تجري بين الاثنين لما تعلق الخطاب بالقبول لا يتم إلا بالقبول في المجلس فكان الجواب بعد المجلس في حكم العدم أصلا فكذلك هاهنا وإذا صار في حكم العدم لم يتم الشهادة الثابتة فلم يشترط لصحتها شهادة شهادة الآخر في المجلس وغيره ولا يلزم على هذا إذا شهدوا متفرقين ثم اجتمعوا وشهدوا أو شهد رجل بالزنا في غير مجلس القضاء ثم جاء مع ثلثة سواه فشهدوا عند القاضي فإنها تقبل ولو انقلب الأول قذفا لاحتيج إلى أربعة سوى القاذف لأن الشهادة في نفسها غير القذف وإنما تنقلب قذفا عند عدم الشهود الأربعة في مجلس واحد ولما أعاد الشهادة مع ثلثة سواه فلم يعدم الشهود الأربعة وصار ممتنعا به عن جعل نفسه قاذفا لا مسقطا حكم القذف بشهادته فأما إذا قذف صريحا فقد أتى بالمعصية واحتاج إلى الشهود لدفع حكمه فلم يجز أن يرتفع عنه حكمه بشهادته فيصير شاهدا لنفسه والله تعالى أعلم **مسألة** إذا أقر الزاني مرة وشهد عليه أربعة لم يحد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحد لأن الإقرار مرة في هذا الباب ليس بحجة لنقصانه في نفسه لا لمانع بعد وجوبه فلا يعتبر شبهة الإقرار ولا يمنع قبول الشهادة كالوصي يقر بالدين على الميت ويقيم عليه البينة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول إن البينة لا تقبل إلا على الخصم والمقر لا يكون خصما وهذا مقر فأما الوصي فليس بمقر لأن الإقرار اسم للشهادة على نفسه لا على غيره فيسقط اعتباره لأن الإقرار وإن فسد حكما فالصورة قائمة فبقيت الشبهة والحدود تسقط بالشبهات والله تعالى أعلم **مسألة** إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بامرأة بعينها وشهد أربعة آخرون أن الشهود هم الذين زنوا بها لم يحدوا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالوا يحد الشهود الأولون لأن شهود زناهم عدول لا شبهة فيهم ولأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن الشهود الأولين أثبتوا الزنا على الأول إلا أنه لم يتم الحد لأنهم صاروا فسقة بالشهود الآخرين والشبهة تثبت بشهادة الفساق على ما عرف ولما بقيت شبهة الثبوت على الأول تثبت شبهة الانتفاء عنهم لأن الآخرين أثبتوا على الأولين بذلك الزنا الذي أثبته الأولون ألا ترى أنهم لو شهدوا بأن هذا المال أتلفه فلان وشهد آخرون لا بل أتلفه فلان آخر كان الثاني مثبتا لما أثبته الأول فكذلك هذا والله تعالى أعلم

مسألة إذا شهد شاهدان أنه زنا بها في هذه الزاوية وآخران بزاوية أخرى قبلت هذه الشهادة وقال زفر رحمه الله تعالى لا تقبل لأنهم شهدوا بزنايين مختلفين لأن الفعل يختلف باختلاف المكان ألا ترى أنهم لو اختلفوا في دارين لم تقبل ولنا أن الاختلاف حصل فيما لا يحتاج إليه وهو مكان الزنا لأنهم لو سكتوا عنه تمت الشهادة بدونه فلا يوجب نفس ذلك الاختلاف بطلان الشهادة لأن عدم الثبوت باختلاف الشهود لا يكون أكثر من العدم بالسكوت عن الشهادة وذلك العدم لا يبطل الشهادة فهذا أولى ألا ترى أنهم لو اختلفوا في فراش الزنا أو شعار عليهما لم تبطل به الشهادة ولا يلزم الولد لأن الشهادة بطلت لا لاختلاف ثبت فيما لا بد منه اقتضاء وهو الزنا نفسه لأن الزنا في هذه الدار غير الزنا الذي يكون في الدار الأخرى لا محالة فأما إذا كانت الزوايا متصلة فلا يوجب الاختلاف في الزنا لأن الزنا اسم لفعل يمتد ويحتمل اختلاف أمكنتها بحكم الاضطراب ولما احتمل لم يوجب اختلافا في نفس الزنا لأن المحتمل لا يكون حجة كما لم يوجب اختلاف ثبوت الزنا لجواز أن يكون الزنا واحدا والثبات مختلفة بهذا احتج في الكتاب والله تعالى أعلم

مسألة إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بامرأة شهد اثنان أنها طاوعته واثنان أنها كانت مكرهة لم تقبل عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يحد الرجل لأنهم اختلفوا في صفة المرأة لو سكتوا عنها أصلا قبلت الشهادة في حق الرجل وكذلك لو قالوا لم ندر أن المرأة كانت مطاوعة أو مكرهة فلا يوجب نفسه إبطال الشهادة كما إذا اختلفا في زاوية الزنا وليس فيه ما يقتضي اختلافا في زنا الرجل لجواز أن يكون ابتداء الزنا بها كرها والتمام طوعا وكل فريق عاين حالة من ذلك وذلك لا يوجب اختلافا حكما لأن زيادة فعلها على الحالين جميعا يوجب الحد إنما يوجب ذلك في جانبها فلا تحد هي ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الزنا فعل لا يتصور إلا بشخصين منهما وإن كانا فعلين صارا بمنزلة فعل واحد بحكم أنه لا يتميز أحدهما عن الآخر ثم الزنا طوعا يوجب حدين والزنا كرها حدا واحدا فصار من حيث حكم جملة الزنا فعلين حكما بدليل اختلاف الحكم أو تمكنت الشبهة شبهة

البينة فيمنع قبول الشهادة كما اذا اختلفا في المدارين الا ان ذلك فعلان حقيقة وهذا حكما فهما اعتبرا
فعل الرجل وحده على حدة وفي حقه لا اختلاف حكما وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اعتبر جملة الزنا
على الاشتراك وعلى هذا اختلفا حكما والله تعالى اعلم **مسألة** اذا شهد اربعة بالزنا على امرأة
احدهم زوجها قبلت الشهادة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تقبل لان المرأة مؤتمنة اما الرجل
والزنا جناية فهو بشهادته تثبت الجناية على امينه فلا تقبل لانه بمعنى شاهد لنفسه كرب
المال اذا شهد على مودعه بالخلاف ولان الزوج يختص من بين سائر الناس بغيظ يلحقه بحكم غيرة
الفحولية يحمله ذلك على الاصرار بها فيصير ذلك بمنزلة شاهد ضعيف بخلاف سائر الناس فان الغيظ
ان حملهم لحق الله تعالى وكان عن حسبة وهذا لنفسه بحكم الطبع فيصير شاهدا بهوى نفسه
ويصير سببا فاسدا ولان الله تعالى جعل حكم شهادة الرجل لنفسه اللعان اربع شهادات بالله انه
لمن الصادقين وجعل حكم رمي المحصنة الجلد الا ان ياتي باربعة شهدا فيقتضي اربعة سوى
الزوج الذي يلزمه اللعان الا انا نقول ان شهادة الزوج كانت تقبل لولا وصلة النكاح فلا يمتنع
بالوصلة لان تاثير الوصلة في منع قبول الشهادة للواصل لا عليه كوصلة الولادة وهذا لان
الوصلة تمنع الكذب على الواصل ظاهرا فيوجب زيادة صدق فاما قوله تثبت الخيانة فلا نقبلها
في اثبات الخيانة حتى اذا ولدت من ذلك ثبت النسب واما الغيظ فيزداد بثبوت الزنا ولا
يزول بتداعي حمله على الشهادة لسعي صدره منها بل زوال الغيظ يكون بالفراق وقطع
سبب الغيظ الا ترى انا نقبل على الابن والاب يختص بزيادة غيظ لا يكون في الاجنبيا
واما اللعان فنزل فيمن لم يكن شاهدا الا نفسه وهاهنا له شهدا سواهم واية الرمي نزلت فيمن
قذف لا فيمن شهد والله تعالى اعلم **مسألة** احصان الزنا عندنا يثبت بشهادة رجل وامرأتين
وعند زفر رحمه الله تعالى لا يثبت لان الرجم بعد الزنا متعلق بالاحصان فلا يثبت بشهادة من لم
يجعل شهادته حجة على الزنا الا ترى ان الزاني لو كان عبدا مسلما لكافر لم يثبت عتقه بشهادة
الكفار وان كانت شهادتهم حجة على هذا العتق لولا الزنا وجعلت الشهادة حال الزنا بمنزلة
الشهادة بالزنا الموجب للحد على المسلم فكذلك هذا لان الوجوب بعد الزنا متعلق بالاحصان
فيكون سبب الاحصان مثبتا للحد فلا تصلح له المرأة ولا الكافر اذا كان الزاني مسلما ولنا
ان الاحصان خصال تثبت بشهادة النسا مع الرجال في غير حال الزنا فكذلك حال الزنا
لانه لو لم يقبل لم يقبل لمكان انه لا شهادة لهن في الحدود والحال حال حد فلا يجوز الفساد
لهذا المعنى لانه لا تعلق للرجم بالاحصان بوجه بل يظهر بالاحصان اذا ثبت ان الرجم كان هو الثابت
بالزنا الثابت وما للمظهر حكم العلل بوجه والعلة ما يتغير بها حكم الحال فلا يتغير بالاحصان
الحال ايجابا ولا ايجادا فلا يضاف اليه ذلك الامر واذا لم يضف الحد الى الاحصان بوجه صارت
الشهادة بالاحصان حال الحد وعدمه بمنزلة بخلاف شهادة الكفار لان شهادة الكفار
حجة عامة في جميع انواع الاحكام من الحدود وغيرها فليس يمنع الثبوت لمكان وجوب الحد
ولكن شهادة على المسلم ليست بحجة فكان لها خصوص في حق المشهود عليه وللاحصان حكم
العلة في حق اقامة الحد على المشهود عليه ويتغير عنده حكم الاقامة من الجلد الى الرجم فكان
بمنزلة شرط لاقامة الرجم فيضاف اليه بغير الاقامة وجودا في الزاني فلم يثبت بشهادة الكافر
لما هي بحجة في حق المسلم فلا يتغير حكم الاقامة بشهادته فاما النسا فما لشهادتهن خصوص
في حق المشهود عليه بل هي حجة عامة في حق الناس اجمع وانما الخصوص لها في حق المشهود به
فلا تثبت بها الحدود وما يسقط بالشبهات وفيما لها خصوص في حق المشهود به وهذا الحد
لا تعلق له بالاحصان بوجه بل الاحصان معرف محض ولم يمنع الثبوت لمكان المشهود به
فلا يمتنع لما يتغير به من الاقامة في حق المشهود عليه لانها حجة في حق المشهود عليه بمنزلة
شهادة الرجال لا خصوص لها وانه فرق دقيق وفقه حسن لا ينال الا بعد تامل على انصاف
والله تعالى اعلم **مسألة** المزكون اذا رجعوا بعدما رجم المشهود عليه ضمنوا الدية
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهما الله تعالى لا يضمنون لانهم اثنوا خيرا على الشهود
ولو اثنوا خيرا على المشهود عليه بان اثبتوا احصانه بالشهادة ثم رجعوا بعد الرجم لم يضمنوا
فاذا اثنوا خيرا على الشهود فاولى وهذا لان الضمان يضاف الى سبب التلف وهو سبب
هو بعد السبب هو خبر والمزكون اثنوا شيئا هو خبر ومحمود الا ترى ان الشهود لو رجعوا بعد
المزكين لم يضمنوا المزكون شيئا ولنا ان التلف حصل بالقضا والقضا بالشهادة لانهم الزموا ه

القاضي القضا وانما وجب القضا بالشهادة بالعدالة والعدالة تثبت بالتزكية فكانت التزكية بمنزلة
علة العلة للتلف فالعلة هي الشهادة والتزكية جعلت للشهادة علة فاذا ثبت الشهود ولم يتقلب
شهادتهم تعديا ورجع المزكون وصارت التزكية تعديا لم يمكن اضافة التلف الموجب للضمان الى
الشهادة التي ليست بتعد فاضيف الى علة العلة التي انقلبت تعديا واذا رجع الشهود معهم انقلبت الشهادة
تعديا وامكن الاضافة اليهما على القصور لانها تعد لم يحدث بالتزكية لانهم في الادا كانوا مختارين فلم يضف
الى علة العلة مثاله من حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان فمات فان علم الماشي بالحفر ومشى
حتى صار المشي تعديا باحداثنا باختياره اضيف التلف اليه على القصور فلم يضمن الحافر واذا لم يعلم فلم يصر
المشي تعديا لم يمكن الاضافة اليه فاضيف الى الحفر ويضمن الحافر لان التلف بالسقوط وعلته المشي عليه وانما
وجب السقوط بالمشي للحفر السابق فكان المشي كالشهادة والحفر كالعدالة لا فرق بينهما بوجه فوجب الضمان
على المزكي لا بالسالخبر لكن باعمال علة التلف بذلك الثنا فكان متعديا من حيث اعمل سبب التلف فضمن
فاما شهود الاحصان فانما اثنوا في الزاني خصالا لا مانعة عن الزنا الا اثر لها في ايجاب التلف بحكم هتك حرمة
تلك المواضع لكفاية الاجرام لا يجب بالاجرام وما له اثر في الايجاب بل يجب ما يجب بهتك الحرمة والتلف
بالشهادة يحصل بثبوت العدالة لا بهتك حرمته **مسألة** اذا رجع شهود الزنا بعد ما جلد
المشهود عليه وجرحته السياط لم يضمن الشهود شيئا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما
يضمنون ارش الجرح والمسألة مرت في كتاب الديات وفي الاجارة في الاجير المشترك والله تعالى اعلم
مسألة اذا جامع حرة فافضاها فان كان لا يستمسك معه البول ضمن الدية دون العقر عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن الدية والعقر جميعا وهذه
المسألة من جنس مسائل الديات لكن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى اوردها هاهنا فذكرناها هاهنا
لان سببها الجماع بغير حق لمحمد انهما ضمانان مختلفان بسببين مختلفين فلا يتداخلان كمن قتل صيدا مملوكا
في الحرم فانه يضمن ضمانين وكما اذا كان افضا يستمسك معه البول ضمن العقر وثلث الدية بالافضا ودليل
انهما ضمانان مختلفان ان الدية بدل ذلك العضو كما يجب بقطع آلة الرجل والعقر بدل ما استحل منها بغير
ملك كالمهر باصل العقد والمستوفي بالاستحلال عين العضو فانه يكون باقيا كما كان من قبل ودلالة اختلاف
الشيين ان العقر يجب بالوطي كما لو وطي ولم يفض فانه استعمال لذلك العضو على ما خلق له فالدية باتلاف
العضو كما لو افضاها بسكين لا بوطي وكما تباينا بتباين سببهما انفصل احدهما عن الاخرى حسب ما لو اوجب
افضا يستمسك البول معه وحسب ما لو قتل الصيد المملوك في الحرم فالجزا لله تعالى يجب من حيث اتلاف
الصيد وضمان العبد يجب من حيث اتلاف مال مملوك والمتلف صيد مثل الذي لم يوجد ومال كالشاة
التي ليست بصيد وسبب ضمان المال جناية على حق مالكه وسبب ضمان الله تعالى جناية على حق مالكه
وسبب ضمان الله تعالى جناية على حق ثبت بالحرم لله تعالى فوجب الضمانان جميعا وان اتحد المحل
في حق الجنايتين والمضمون كان المتلف صيدا وهو من المال المملوك فلان يجبان هاهنا والمحل مختلف
والمضمون مختلف على ما ذكرنا اولى واحرى ولان كل ضمان الوطي لو كان يدخل في كل ضمان الافضا لدخل
البعض في البعض لان البعض من الشي مما يتبعض لا يفارق حكم كله الا ترى ان من شج رجلا موضحة فتناثر
منها شعر راسه ودخل ارش الموضحة في الدية دخل كذلك اذا تناثر بعض الشعر ولا يلزم مسألة
الموضحة اذا تناثر منها كل الشعر لان ضمان الشجة انما يجب للاثر الباقي من الشجة على حسب شينه
حتى اذا لم يبق له اثر لم يجب شي والسبب تناثر الشعر اذا عم الراس كله واوجب الضمان لا في بعض ذلك
الضمان لموضع الشجة لا محالة فلم يجب اخر لو ادي الى البنا فاما ما يجب بسبب تلف العضو ومقابلة
الفايت في مسألتنا هذه لا يقابل المستعمل من الفرج لانه لا يفوت بالاستحلال شي من العضو ليقابل بل
كل العضو البعض منه ولهما ان ضمان الدية في مقابلة ذلك العضو كله كما لو قطع آلة الرجل كانت الدية
في مقابلة العضو وما يجب بالوطي في مقابلة جزء من ذلك العضو على ما بينا في النكاح والبيوع ان ضمان
العضو العقر في حكم ارش الجناية دون المنافع فالمملوك في النكاح في حكم العين وكذلك المستوفي بالوطي
فيعتبر بالعين حقيقة ولو كان في مقابلة جزء من البضع حقيقة وبالافضا وجب ضمان كل العضو
دخل البعض فيه لا محالة وصار البعض في مقابلة ما فات بالوطي فلا يجب بما يودي الى البنا كما اذا شج
رجلا موضحة فتناثر منها شعر راسه وكما اذا قطع اصبع رجل خطا ثم قطع الكف قبل البرء يضمن دية
اليد ولم يضمن ارش الاصبع لانه بعض الجملة ويقطع الكف قبل البرء وضمن الدية كلها بالاجماع فدخل
البعض فيه وهذا مثل القدم محمد بنى الامر على الحقيقة وعلى الحقيقة ما استوفي بالوطي ليس بجزء من
العضو والعضو واجب بالافضا التلف الاجزا فلا يقابل بدل الاجزا ما يجب لا في مقابلة الجزء وابو حنيفة

وابو يوسف رحمهما الله تعالى اعتبر الحكم على ما ذكرنا وبيان انه في حكم الجز في النكاح والبيوع ولا يلزم اذا كان افضا يستمسك البول معه فقد روي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا تلزمه يدخل في الاكثر كما في الموضحة وتناثر بعض الشعر وبمعنى ان مسئلة البول اذا بقيت لم يجب الضمان باذا تلف العضو فان اصل منفعته مسكه البول وقد بقيت وانما يجب بجراحة هي ما نعته كما جعلت فوق البضع فتثبت الدية ضمان الجائفة لا ضمان تلف هذا العضو ولما لم يجب باذا العضو لم يدخل تحته ما يجب باذا البعض بعض هذا العضو حكما والعبرة للاحكام والمعاني لا للصور والاسامي ولا يلزم الزنا المحض اذا وجب الافضا فانه يجب به الحد لله تعالى عقوبة ناجرة عنها فعل من الحرام والدية تجب للمراة جابرة لما فات عليها من العضو فلم يكن احد مما بعض الاخر في الاصل ولا الضمان فاما صيد الحرم فالجزا لله تعالى يجب بدلا عن كونه صيدا امنا بالحرم كالذي لم يوجد والعبد يجب بدلا عن كونه مالا مملوكا كالشاة فلم يكن معنى الصيد به بعض معنى المالية بل كان غيره فلم ساد احدهما بالاخر كما لم يساد العقر بدل الجائفة **مسألة** في محل اقامة الحكم قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضرب الراس وقال ابو يوسف يضرب سوطا وعن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه لا يضرب التاسي اضربوا الراس فان الشيطان فيه وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم لا يضرب الراس وهذا لان الراس متلف كالوجه فيا لوجه محاسن ظاهرة يخاف تلفها وفي الراس محاسن باطنة كالسمع والبصر والعقل متصلة بالدماغ الا ترى ان الجراح الذي يوجب اروشا مقدرة على الترتيب تختص بالراس والوجه لان السن بما فوق السن بسائر الاعضا والله تعالى اعلم

كتاب حد القذف

يحتاج الى معرفة حد القذف الذي هو علة والى الشرط والى الحكم والى الشبهة المانعة وسايرها مرت في الحدود والله تعالى اعلم

فصل الركن

مسألة اذا قال لرجل يا زانية لم تحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي رضي الله تعالى عنهما يحد قياسا لان الزاني في اللغة بغير ها نعت الرجال وبالها نعت النسا ولو قال لامراة يا زاني حد فكذلك اذا قال للرجل يا زانية وهذا لان العرف يستجيز اسقاط اخر الكلمة من النداء ترخيما كقولهم يا حارث يا حار ويا صاحب يا صاح فكذلك جاز يا زانية للمراة ويا زاني للرجل بغيرها ولم يتغير حكم الكلام باسقاط الها وكذلك يستجيز زيادة الها للوقف كقول الله تعالى ما اغنى عني ماليه هلك عني سلطانيه والها للمبالغة كقولك علامة ونسابة وراوية للشعر ولا يتغير حكم الكلام بزيادة الها المقاد لما انه رماه بما يستحيل وجوده منه فلا يكون قذفا كما اذا قال للمجبوب يا زاني وهذا لانه لما استحال ان يفعل به معنى تلك الكلمة بالمقذوف فلم يلحق به عاد تلك الكلمة فبقي القذف بسببه باطل وانه لا يوجب الحد وانما قلنا قذفه بما يستحيل لانه قذفه بكلمة وضعت عبارة عن زنا النسا وزنا النسا لا يتصور من الرجل لما ذكرنا ان الرجل هو الفاعل والمراة محل ويستحيل كون الرجل محلا بالة الزنا لانعدام الة المحلية كما يستحيل من المجبوب فعل الزنا بلا الة الا ترى انه لو صرح وقال يا مرنا به لم يحد القاذف لانه يستحيل وانه ما يتصور الرجل محل اللواط والخلاف في القذف بالزنا لا باللواط فان القذف باللواط عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يوجب الحد بحال وانما قلنا قذفه بزنا المراة لان الها على حقيقة اللغة علامة التانيث وانما يراد بها غيرها مجازا والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وانما قلنا للحقيقة للتانيث لان في اصل وضع اللغة لا يجد للاناث علامة غير الها فانك تقول للرجل فاعل وللمراة فاعلة كما في الماضي تقول فعل الرجل وفعلت المراة ولا يلزم اذا قال للمراة يا زاني فانه يحد وفعل زنا الرجل منها يستحيل وذلك ان اصل النعت من فعل فاعل بغيرها فالاصل كان ادم عليه السلام وهو الذي علم الكلام ثم جات المراة فاحتيج الى فصل بينهما من بعد علامات للاناث ولان اصل كلام العرب ثلاثي فعلم ان التا في قولنا فعلت زيادة لزيادة حاجة واذا لم تكن الها اصلا بل كانت للتعريف والتعريف حصل بالخطاب او التسمية وقعت الغنية عن الها للمعرفة فصار قوله زاني نعتا للمراة على حقيقة اللغة الا ترى ان العرب تقول حايض وطالق في نعت النسا لان الرجل لا يشاركها في هذا الوصف فاستغني عن هاء العلامة فكان فاعلا بلا هاء نعتا لها على الحقيقة دون

المجاز وكذلك العرب تقول لجنسها جمعا وهي باحسن نلاها مع مشاركة الرجل اياها في هذا الوصف وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الكتاب قال الله تعالى اذا جاءك المومنات اي كما تقول جا الرجال وجا المومنون من غير فصل بينهم بعلامة وحكى اهل اللغة حضر القاضي اليوم امراة بغيرتا ولما صح هذا لغة صح للمراة حاضر بغير ها لغة على الحقيقة وقال الله تعالى ويدرا عنها العذاب بعلامة الرجال فثبت ان علامة التانيث زوايد ويجوز ان لا يراد لغة ونتكلم باللغة على الاصل عبارة عن الرجال والنسا جميعا واذا كان كذلك لم يصر زاني بسقوط الها عبارة عن زنا الرجال مستحيلا منها واما الها فما زيدت في النعوت الا علامة للنسا فوجب على الحقيقة اثبات معناه وما وضع له والذي قاله محمد رحمه الله تعالى ظاهر وكان قياسا وهذا باطن وكان استحسانا ولا نه زاد على صفة الرجال ها ولابد من طلب معنى الزيادة على الحقيقة ونقص عن صفة المراة ها والعدم لا حكم له انما الحكم للباقي من الكلمة فان صلحت صفة للنسا بوجه في اللغة لم يتغير الى ما يكون من الرجل والخطاب متحقق عن الرجل والباقي صالح لنعتها بالزنا على ما قاله محمد بن الحسن رحمه الله تعالى من الوجوه ولما قلناه من الحقيقة واما الجواب عن قوله بان الها محتملة فلا كذلك بل الحقيقة ما قلناه وغيره مجاز والمجاز لا يقابل الحقيقة واذا لم يقابلها سقط وبقيت العبرة للحقيقة على ان العرب تزيد الها للوقف للاستراحة وذلك المعنى لا يليق بالنداء لاستحضار المنادي لغرض منه لا للوقف عليه وتزيد للمبالغة في علم ذلك الفعل كقولهم نسابة اي عالم بانساب العرب لا ان يكون كثير الانساب وكذلك راوية فعلى هذا يصير زانية بيانا انه علم عالم بوجوه الزنا لا انه كثير فعل الزنا ولهذا تستعمل العرب الها للمبالغة في الاخبارات لتدخل على زيادة المخبر عنه ولا يستعملها في النداء لان النداء لاستحضاره لا لاثبات معنى النداء فيه ليدل الها على زيادة الصدق الا ترى ان الرجل اذا قال لعبده هذا ابني على سبيل الاخبار عتق واذا قال يا بني لم يعتق لانه نداء فلم تبق الها في النداء محل مبالغة ولا وقف فتعين لما قلناه بلا احتمال غيره والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال لاخر زنات في الجبل وقال عنيت صعودا لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق ولا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصح وانما قلنا نوى ما يحتمله لفظه لان قوله زنات الجبل بلا في عبارة عن الصعود ذكلمة فيه تحتمل الزيادة صلة وتحتمل معنى على قال الله تعالى حكاية عن فرعون ولاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها وقال الشاعر وارق الى الخيرات زنا في الجبل اي صعودا فثبت انه صحيح مع الصعود لغة فان قيل ثم القاضي لا يصدق خلاف الظاهر قلنا لا بد من ثبوت الشبهة لما احتمله والشبهة في منع الحد كالحقيقة ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان حقيقة كلمة في للظرف وحقيقة الهمزة بالصعود ويحتمل زنا بالهمز معنى الزنا فان العرب من يهمز اللين ويلين المهموز فكان العمل بحقيقة في وهي كلمة تامة وضعت لنفسها لغة اولى من العمل بحقيقة الهمزة وهي لا تفيد شيا بنفسها ولما وجب العمل بكلمة في على حقيقتها لم تصلح صلة للصعود فكانت للزنا فكانك تقول زنات الجبل وزنيت في الجبل لان الظرف اسم لما يستتر به كالثوب وكالوعا ويستتر بالجبل فصلح ظرفا للزنا ولا يستتر القاعد بالجبل فلم يستقم ظرفا الا ان محمدا رحمه الله تعالى يقول اني انما اسقطت الحد اذا ادعى القايل انه اراد به الصعود والارادة تبدل حقيقة الكلام الى ما يحتمله والجواب عنه انه قال لاخر يا زاني قال عنيت الصاعد ولكني اسقطت الهمزة عند الوقف كان دعوى لما يحتمله فلا يصدق عليه لان الظاهر يخالفه ولان الاقامة للانام ولا يعمل الا بالظاهر الا انه يقول اني لم اترك الحقيقة بنفس الارادة فانها باطنة لا يصدقه القاضي عليها ولكن تركتها بالهمزة الظاهرة الدالة على الصعود حقيقتها فرجحت بدعواه الارادة المحتملة لهذا الوجه والله تعالى اعلم **مسألة** رجل قال لاخر زنيت بفلانة فقال له اخر صدقت لم يحد المصدق عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يحد لان معنى قوله صدقت انه زان فيكون قاذفا له كما لو قال له هو كما قلت الا انا نقول قوله صدقت خطاب للرامي لا اتصال لصفته بالمقذوف بوجه فلم يكن قذفا لان اكثر ما في الباب ان يجعله كمن يخ القذف بالزنا واذا لم يتصل به لم يكن قذفا اياه وانما يتصل به اقتضا صدق الاول فيما رماه والحد يسقط بالشبهة ولا يثبت بالمقتضيات لان المقتضى لا يثبت الا ضرورة فكان قذفا ناقصا في نفسه فاما اذا قال هو كما قلت فقد اتصل به لانه هو اخبار عنه على سبيل المعاينة كقولك انت في المخاطبة ولان المقتضي لا يظهر ثبوته الا في حكم لا ينفصل عنه بحال والحد ينفصل عن القذف باحوال السنة وموت من له الحد ونحوها فيصير الثابت اقتضا عدما في حقه على ما عرف في باب

المتنفي من الاصول والله تعالى اعلم **فصل الشرط** الشرط كون المقذوف محصنا وهذا لا خلاف فيه لان محل القذف والمحل شروط ولا خلاف في كونه محصنا والله تعالى اعلم

مسالة المجوسي يتزوج امة فيدخل بها ثم يسلم فيقذفه قاذف وجب الحد وكان محصنا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهما الله تعالى لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه والمسالة مرت في كتاب النكاح والله تعالى اعلم

مسالة رجل مس امراة بشهوة ثم تزوج ابنتها او امها فدخل بها لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهما الله تعالى يسقط لان المس بشهوة سبب الحرمة المصاهرة كالزنا ولو ثبتت الحرمة بزنا الاب فتزوجها الابن ودخل بها يسقط احصانه وان اختلف الناس فيه وكذا المس عن شهوة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الحرمة بالمس تثبت بخبر غريب وقياس ضعيف في الحاقه المس بالوطي بسبب الشهوة فاوجب العمل به لا العلم فمنعناه عن النكاح عملا به فاذا تزوج ووطي لم يعلم انه فاسد وتعلمنا انه فاسد سقط الاحصان فلما لم يعلم به لم يسقط الاحصان كما قال محمد رحمه الله تعالى فيمن صلى المغرب ليلة المزدلفة قبل ان ياتي المزدلفة وقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يعيد عملا بخبر الواحد وهو فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة ليلة النحر فاذا لم يعد حتى طلع الفجر سقطت الاعادة لان وقت العمل تدنا ت فبقيت العبرة لعلمنا انها وقعت فاسدة ولم يعلم وكذلك طواف المحدث بامراة بالاعادة عملا بخبر الواحد فاذا رجع الى اهله لم يامر بالعود ولم يبقه في الاحرام لان البقا في الاحرام لعلمنا بفساد ذلك الطواف ولم يعلم فاذا ثبت بالوطي وهو ثابت بظاهر الاية وبالقياس القوي فاوجب العلم والعمل وان اختلف الناس فيه فليس كل اختلاف يمنعنا العمل بالحجة الا انا لا نضللهم لانا لم نعلم يقينا لبقا ضرب الاحتمال ونظير هذه المسالة ما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان شرب المطبوخ ادنى طبخه من ما العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد حرام ولم تجز الصلاة معه وجوز بيعه بخلاف الخمر لان الدليل المحرم لهذا الشرب ضعيف وللسلف فيه اختلاف ظاهر والنصوص متعارضة وتكن علينا جهة الحرمة احتياطا فتثبت الحرمة في حق العمل بان نمنعه بشربه ونهاه عنه ولم تجوز الصلاة معه احتياطا لامر الصلاة كما احتطنا لامر الشرب فباب العبادة مبني على الاحتياط كباب الحرمة وفساد البيع لا يبنى على الاحتياط فلم يثبت في حقه وعلمنا بالكشف عن الثبوت لا يلزمنا العمل بالحرمة وفساد البيع لو ثبت لثبت بعلمنا بالحرمة فلم يثبت والله تعالى اعلم

فصل الحكم الواجب بالقذف

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم حكم القذف جلد ثمانين وجرح العدالة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه جرح العدالة ليس من الحد والمسالة مرت في الشهادات في المحدود بالقذف اذا تاب هل تقبل شهادته

مسالة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى حد القذف لا يورث ولا يسقط بعفو المقذوف بعد الثبوت عند الامام واذا اجتمعت تداخلت وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يورث ويسقط بالعفو ولا يتداخل والمسالة ان حد القذف من نظير القصاص الذي هو من حق العباد ام من نظير حد الزنا الذي هو لله تعالى قال علماؤنا رحمهم الله تعالى معظم الحق فيه لله تعالى وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه معظم الحق للعباد على اجتماع الحقين فيه بخلاف سائرها اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يقول المعظم فيه للعباد بدليل انه لا يثبت الا بخصومتهم في عين الحد فانه يدعي ان لي عليه حد القذف كما يدعي ان لي قصاصا عليه فيسمع دعواه ولو كان من نظير حد الزنا لما صحت هذه الدعوى كما في حد الزنا وكما في السرقة التي يحتاج فيها الى الخصومة فانه لو ادعى عليه المال بالسرقة صح ولو ادعى الحد بعد استرداد المال بسبب السرقة لم تسمع الدعوى ولان الانكار لا يقبل بعد الاقرار ولا يبطل بالتقادم كالقصاص بخلاف الحدود التي هي لله تعالى ولان سببه القذف والقذف هتك لحرمة عرض المقذوف من حيث الجاه بالعفة ومعظم الحق في العرض للعبد ولله تعالى حق ايضا الا ترى انه لو هتك كل الحق بالقتل وجبت الدية للعبد والكفارة لله تعالى والدية اكثر فعلمنا ان المعظم للعبد وكذلك القصاص محض حق العباد وانما يجب بالقتل الا ان المقذوف لا يلزمه اقامة الحد بخلاف القصاص لانه امر غير مقدر وقعا فانه بين الشديد والخفيف ولو فوض الى صاحبه لم يامن الزيادة لغيظه فلسبب العجز فوض الى الامام كما في سائر الحقوق التي تعجز اربابها عن استيفائها والقصاص شي مقدر وتفاوضه حز الرقبة فلم يعجز وليه عن الاستيفا ولنا ان هذا الحد يجب بسبب القذف بالزنا

فانه لما قذفه فقد الحق به تهمة الزنا فاوجب الحد زاجرا ويزول عن المقذوف تلك التهمة حتى اذا كان المقذوف مجنونا ولم تلحقه التهمة لم يحد القاذف ولما وجب لنفيه اثر الزنا وحرمة الزنا خالصة لله تعالى حتى كان الحد على الزنا لله تعالى وجب ان يخلص الحق على اظهاره بوجه حرام يجب الكف عنه لله تعالى ولكن هتك بهذه التهمة حرمة عرض المقذوف ولله تعالى في عرض المقذوف حق وللمقذوف على ما قاله الشافعي ثبت للعبد ضرب حق بهذه الطريقة فالوجه الاول اوجب الحق لله تعالى وللعبد حق فصار المعظم لله تعالى بخلاف ضمان القتل فانه سببه الا القتل وانه اتى على النفس وفيها لله تعالى حق وللعبد حق وحق العبد ارجح من حق الله ارجح بجعل الله تعالى له ذلك نصا معظم الحق له فهذا دليل من حيث سبب الوجوب ولان القذف حرم حقا لله تعالى بدليل انه لا يباح بحال جنايات العبد من الكفر والكباير كالزنا بالمراة حرم لحق الله تعالى ولم يحل بحال جنا بتها ولو كان معظم الحق الحرمة للعبد لسقط بارتكابه سببا مسقطا لحرمة حياته من الكفر الذي لا يبقى معه حياة له بوجه ودليل اخر من حيث الواجب فان الواجب مما ينتصف بالرق وما يجب للعباد من جزا العدوان لا ينتصف بالرق كاتلاف المال وانما ينتصف ما يجب لله تعالى من جزا التعدي يجب جزا لهتك الحرمة وحكم الحرمة يزداد عند الله تعالى بزيادة نعمته على العبد الا ترى ان الانبيا صلوات الله وسلامه عليهم عوتبوا بالزلات فوق عتاب غيرهم بالسيات وكذلك نسا النبي صلى الله عليه وسلم يعذبن بالعذاب ضعفين لان النعمة كانت عليهن اكثر وزيد في عذاب المحصن اذا زنا لان النعمة كانت عليه اكثر وهذا لان بزيادة النعمة يجب زيادة الشكر ويزداد حكم ترك الشكر بالمعصية واذا ازدادت الحرمة حكما بزيادة النعمة ازدادت العقوبة وما يجب للعبد فيجب جبرا لما فات عليه والفوات عليه لا يختلف باختلاف العبيد والحر فلا يتبعض الواجب بسبب كونه عبدا الجاني فجناية العبد على انسان اذا لم يوجب قصاصا فانه يوجب غرما يوجبه جناية الحر لان التعليل يمنع النقصان ابدا بسبب الرق فانه لا يجوز العفو ابدا فانه يجب رقبته واذ تلك للجناية وربما يكون الارش اقل من ذلك وانما تغير الواجب فاما النقصان الاصلي بالشرع فلا يجب بسبب الرق في حقوق العباد لما ذكرنا والحد نقص اصلا الا لان العبد لا يحتمله او مارق الحر فيه طاقته بل العبد اطوق من الحر للمهابة ولان ما يجب لله تعالى من العقوبات يجب تنكيلا زاجرا وانتقاما وان كان يتعلق بها حكم اخر زايد فاما الاصل فكذلك على ما قال الله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وقال نكالا من الله ولا يجب مثلا معقولا بمعصيته كعذاب الاخرة مع الكفر والحد مع الزنا والجلد ثمانين لا مشابهة له بالقذف وفيه معنى الاجزا والتنكيل فكان جعلنا ذلك الجلد حقا لله تعالى حريا على موافقه واما ما يجب للعبد فيجب على الامثل جبرا لما فات عن الاول وانما يجبر بمثل الاول صورة ومعنى كما في اتلاف الاموال فعند المثل الاول مما لا يتعلق به الجبر فلا يجب حقا للعبد قياسا وانما وجب حيث وجب من الدية على الحر بخلاف القياس على ما في الديات فلا يحتمل القياس عليه والجلد ليس بمثل لما لحق المقذوف من تهمة الزنا فلا يمكن الاثبات حقا له قياسا ولهذا لم يوجب الدية في باب القتل ما امكنا ايجاب القصاص لان الضمان يجب للعبد فيجب على القياس مثلا للاول ولا مماثلة بين الدية والحد بوجه لا صورة ولا معنى من حيث خلوه وطلب في القصاص مماثلة صورة قتل بقتل ومعنى من حيث الجبر لان الغايب بالقتل حياة المقتول فيكون الجبر بحياة مثلها فالولي قام مقامه في استحقاق الضمان فيجبر بحياة تحصل من قبل القاتل بقدر الممكن وحياة جديدة للحي بقدر الممكن بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بقتل القاتل حتى لا يقتله كما قتل الاول بسبب تلك العداوة وخوفه منه على نفسه وهو تاويل قول الله تعالى ولكم في القصاص حياة فيكون حياة بحياة بقدر الممكن فيكون مثل الفايت للولي القايم مقامه في الاستحقاق فيكون اولى من الدية التي لا مماثلة بينهما وانما وجب شرعا بخلاف القياس وهذا اصل كبير اعتبره علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فيما يجب للعباد من المال بالتعدي عليهم على ما بينا في موضعه من النكاح ان امسكه لا يضمن باتلاف بالشهادة ومن الديات وفي اتلاف المنافع وفي الشفعة واما الجواب عن دلايلهم فان ذلك دليل على ان للعبد فيه حقا ونحن قد سلمنا ذلك وادعينا ان المعظم لله تعالى واثبتناه بخصايصه الا ترى ان للعبد ان يزيل عن نفسه تهمة الزنا فتعود اليه حرمة عرضه فمن هذا الوجه يكون حقا له وما له لا يثبت من غير دعواه وبعد الثبوت بالاقرار لا يبطل بالانكار وله ضرب حق فلم يبطل بقاوه الا بابتدا الاصل وكذلك لا يبطل بالتقادم فاما ما خلص لله تعالى فيبطل بالانكار لا لاحد يرد انكاره فيثبت به شبهة الصدق والحدود تبطل بالشبه واذا كان بالبينة والبينة ترد بالانكار وفي حق القذف ما سبق بالدعوى رد للانكار وكذلك كل حق شرط دعوى العبد فيه وما يبطل بالانكار يبطل بالحقد بالتقادم ولانه في ابواب شبهة الصلاح واصابة العفو عن الله تعالى اكثر من الانكار بعد الاقرار والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الشبهة

مسالة اذا قذف انسانا فشهد له اربعة فساق سقط الحد عن القاذف عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان لهم شهادة عندنا في الجملة فتثبت شهادة الصدق على ما بينا في الشهادات والله تعالى اعلم

مسالة اذا شهد اثنان على رجل بالزنا بامراة في دار واخران في دار اخرى لم يحد واعندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يحدون وذلك قول الشافعي رحمه الله تعالى لانهما زنا ان الا ترى ان المشهود عليه لا يحد بنقصان عدد الشهود على الزنا وبنقصان عدد الشهود على الزنا يصير الشاهد قاذفا الا انا نقول على الله تعالى وجوب الحد بعدم اربعة عن الشهود بلا تفصيل وقد وجد اربعة شهدوا على زنا ها فان لم يقض بهم لانهما زناان نعت شبهة وجود اربعة شهدوا على الزاني لانه واحد فسقط ولان الشهادة تمت موجبة للزنا على ركن الفعل وذلك انهم لو سكتوا عن المكان حد المشهود عليه وانما امتنع العمل بها لزيادة عن الركن فبقيت شبهة الحجة مع المانع عن العمل على ما عرف والله تعالى اعلم

مسالة اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة واربعة اخرون عليه بامراة اخرى والزاني محصن فرجم المشهود عليه ثم رجع خمسة من الشهود غرموا ربع الدية وحدوا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحدون لانه ثبت عليه زنا ان بفريقين من الشهود وكل فريق اذا رجع لا يصدق على الاخر الا ترى انهم لو رجعوا جميعا لم يصدقوا في حق سائر الناس حتى لو قذفه انسان سواهم لم يحد واذا لم يصدقوا صار في حق الفريق الاخر كان الراجعين على الشهادة ولو بقوا لما وجب الحد على الراجع ولو صار قاذفا لبقا ثبوت الزنا على المقذوف او شبهة الثبوت لبقا الشهادة حكما الا انهم يغرمون ربع الدية لان التلف واحد وكذلك الرجم في حق الرجم والاتلاف كانهم شهدوا جملة بزنا واحد فاذا رجع واحد غرموا الربع بالشركة الا انا نقول ان هذا الزنا في حكم الواحد لا الاثنين بدلالة انه لا يتعلق بهما الا حد واحد كما لو كان الزنا واحدا واذا كان القاضي يقضي بالزنا لمكان الحد لولاه لما التفت اليه واذا لم يكن موجبا حدا ولا عقرا وانما في حق الحد بمنزلة ما اذا لم يقض القاضي بهم الا بزنا واحد او لم يقض الا بما لا يوجد فيه كالزنا في دار الحرب بالحربية او الزنا بارض البغي لا يقضي به لانه لا يتعلق به حد ولا عقر اذا لم يرجع بعد رجم المزني بها واحصنت ولم تدع عقرا ولما لم يقض الا بالواحد وقد قضى بشهادتهم جميعا صاركانهم شهدوا بزنا واحد جملة لا شبهة لغيره معه ولا اشكال ان دعوى ما لا يوجب حقا للمدعي لا يسمع منه بحال وكذلك القاضي لا يقضي بما لا يكون حقا للمقضي له او عليه وشبهه محمد ان كل زنا يوجب عليه حدا الا انهما يتداخلان استيفا كما لو ثبت كل زنا عند قاض على حدة والله تعالى اعلم

مسالة اربعة شهدوا على رجل بالزنا في اربعة مجالس حد واحد القذف وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحدون واما اذا شهد ثلثة وامتنع الرابع وكذلك الجواب عندنا وله قولان في حد الشهود في هذا الفصل لان الله تعالى اوجب الحد على الزاني دون الشاهد بل علق الثبوت بالشهادة وجعلها حجة فان لم يثبت لنقصان العدد فلا يصير قذفا الا انهم لو شهدوا جميعا بعد التفرق فبلت ولو صاروا قذفة لم تقبل شهادتهم بانفسهم ولانهم اربعة شهدوا على زنا واحد فاقل ما في الباب ان يوجب شبهة والحد يسقط بالشبهة الا انا نحتج بحديث عمر رضي الله تعالى عنه ان ثلاثة شهدوا على المغيرة بالزنا وامتنع الرابع فحدهم عمر رضي الله تعالى عنه وقال لو جاوا مثل ربيعة ومضر نراد في لحد دتهم وكان هذا بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يرد عليه احد فصار بمنزلة الاجماع والمعنى فيه ان القاذف لا يحد لكن به لما ذكرنا ان قذف المجبوب لا يوجب الحد وهو كذب بيقينا بل يحد لما الحق به من تهمة الزنا والحاق تهمة الزنا بلفظ الشهادة اكد الا انا لا نوجب الحد لما يتعلق به من حد الزنا الذي فيه حسبة فاقامة حدود الله تعالى واثباتها فيه فاما نفس هتك الستر فمعصية وانما يتعلق اقامة حسبة الثبوت بالشهادة اذا تمت عدد اربع فمتى لم يتم لم يكن حجة ولا فيها شبهة الحجة لان بعض العلة لا يتعلق به شبهة العلة بحال على ما عرف فاذا لم يتعلق به ثبوت ولا شبهة سقط معنى الحسبة وبقي معنى الهتك هتك الستر اكثر مما يكون بلفظ القذف لان هذا اكد فوجب الحد به من طريق الاولى وهذا نفوا لمعنى الفارق من القذف لا طلب اللفظ بنفسه واذا ثبت انهم يحدون اذا انتقص العدد وهو احد قولي الشافعي رضي الله تعالى عنه فلذلك اذا افترق المجلس لان كل شهادة بانفرادها مترددة بين ان تصير حسبة بالشهود الاخرين او قذفا بعدمهم اصلا ولما افتقر خروجها عن القذف بالشهادة الباقية صارت الشهادة

كاملة

كاملة مفتقرة الى اخر ليصير خارجا عن القذف فتوقف صحة الانضمام اليه في المجلس ويصير العدم في المجلس كالعدم اصلا في حق عدم الاتمام كما في ايجاب العقود ولما صار العدم في المجلس كالعدم اصلا لم يتم وانقلب قذفا يجب به الحد بخلاف سائر الشهادات لانها لا تنقلب دعوا بنقصان العدد والنقصان وان عدم في المجلس والتحق بالعدم اصلا بقيت الاولى شهادة لا يقضى بها لنقصانها فتمت باخرى ولم تنقلب دعوى ليحتاج الى الاخرى للصحة ولا يلزم اذا تواستفر قين ثم اجتمعوا في مجلس وشهدوا صحت ولو انقلبت قذفا بالتفرق لما قبلت شهادتهم وان اجتمعوا كما لو قذفوا ثم شهدوا جملة لان وجب علينا ان يوجب ان لا يتم متفرقين وها هنا مجتمعين فلا لزوم من حيث الفقه واما من حيث العبادة ومعنى العبادة ان القذف سبب حد اذا لم يات بالشهود الاربعة لا يحتمل ان يكون لحجة بحال فلم يسقط حد عنه بشهادته واما الشهادة فليست بقذف في نفسها بدلالة انها اذا تمت اربعة قضى بها وانما ياخذ حكم القذف بعدم التمام بشهود اربعة ولا يتم بمجالس على ما ذكرنا فيصير قاذفا فاما اذا شهدوا جملة فتمت العلة فلم تصر الشهادة الاولى قذفا لان صيرورتها قذفا يتعلق بعدم التمام ولم يثبت العدم فلم يثبت قذفا واذا لم يثبت قذفا لم يمتنع صحة شهادته بنفسه على زيادة كالشهادة في المجلس والله تعالى اعلم

مسالة شهود الزنا اذا رجع واحد منهم بعد رجم المشهود عليه حد وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد لان المرجوع ليس بقذف ابتدا الا انه بالرجوع يصير جبرا وانما يصير قذفا بالشهادة لما انفسخت وبطل كونها حجة كما يكون قذفا اذا نقص العدد وتلك الشهادة وجدت حال حياة المقذوف فيصير كانه قذفه حيا ثم مات لم يجب شي ولان الراجع لا يصدق على القاضي وسائر الشهود واذا لم يصدق في القضا في حقه فالقضا بحق يوجب شبهة حق الا ترى ان شهودا لو شهدوا بالقصاص على رجل وقتله الولي ثم جا المشهود بقتله حيا او رجع الشهود لم يجب القصاص على الشهود ولا على الولي بذلك القتل وان كان بغير حق لان القضا بالقتل اوجب شبهة الاباحة الا ترى لو قذف هذا المرجوم رجل غير الشهود لم يحد لبقا شبهة الزنا عليه بعد الرجوع بالقضا السابق الا انا نقول ان الرجوع يجعل الشهادة السابقة قذفا للحال لا ان يصير قذفا بالرجوع ابتدا لان الشهادة كانت قذفا من الاصل لان الشهادة حين وقعت وقعت صحيحة بشروطها وبالرجوع نسخها فتصير بالنسخ لا شهادة فتصير قذفا كالبيع يفسخ فيعود الملك الى البايع الى حكم قد تم ملكه كانه لم يبع الا ان تبين ان الملك لم يخرج ولا على سبيل ملك مبتدا فثبت انه قاذف بعد الموت كالفاسخ للبيع بعد موت البايع مع وارثه يكون مفيد الملك بعد الموت لا على سبيل الابتدا فيرتفع سبب الملك وها هنا يرتفع معنى الشهادة ولا شبهة زنا في المقذوف لان الشبهة لو ثبتت لثبتت بالقضا وقد انفسخ القضا في حقه بالرجوع لانه مصدق على نفسه وفسخه صحيح وصحة القضا مثبتة على الشهادة فانفسخ بانفساخها وكما تصير الشهادة قذفا بعد الانفساخ يصير قضا بانه انفسخ مع الشهادة والسبب مع الانفساخ لا يبقا شبهة كمن اشترى جارية ثم فاسخ البايع ثم زنا بها فانه يحد بخلاف ما اذا قذفه رجل اخر لان الراجع لا يصدق على غيره فيكون القضا باقيا في حق غيره ببقا الشهادة فيصير قاذفا زانيا فلا يحد وبخلاف شهود القصاص والولي لان القتل وجد من الولي والقضا باق ظاهرا ببقا الشهادة فكانت الشهادة ثابتة بذلك الظاهر وان لم تكن الحقيقة ثابتة بذلك الظاهر على ما بينا في تلك المسايل وبخلاف ما اذا تبين ان احد الشهود عبد فانه لا يحد احد لانه تبين انهم كانوا قذفة من الابتدا لانهم كانوا ثلاثة فيصيرون قاذفي حي ثم مات فيبطل الحد ولا يورث والله تعالى اعلم

مسالة فان رجع واحد منهم قبل القضا حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الا الراجع لان الشهادة موجبة حدا على الزاني وزال عنها معنى القذف بكمال العدد فلا ينقلب قذفا في حقهم برجوع هذا لانه لا يصدق عليهم كما لو رجع بعد الامضا او بقا في حقهم شبهة ثبوت الزنا على المشهود عليه او شبهة الشهادة في شهادتهم بعدم ثبوت الرجوع في حقهم لانا لا نصدقه عليه فيصير بمنزلة ما لو شهد عليه اربعة فساق وهذا بخلاف ما اذا امتنع الرابع عن الادا فانهم يحدون لان شهادتهم بعد لم يتم حجة وانقلبت قذفا حكما بنقصان كان في شهادتهم لا بهذا الرجل حتى يقال لا ولاية له عليهم فلا ينفذ قوله عليهم ولنا ان احدهم لما رجع قبل القضا صار كانه لم يود الشهادة لان رجوعه صحيح في حقه الا ترى انه يحد في نفسه ولو بقيت الشبهة لما وجد فلا حق لاحد غيره حتى يبقا في حق ذلك اما القاضي فقد ثبت بالشهادة الحق عليه لا له وهو لزوم القضا بالشهادة واما الشهود الاخرون فما لم في شهادتهم هذا ولا فيما شهد به في هذا حق فان كان كذلك صح

الرجوع مطلقا وهو نسخ قضا ركان لم يكن ولم يوجد من الامثل بخلاف ما بعد القضا على قول محمد رحمه الله تعالى لان صحة القضا حق ثبت للقاضي فلا يصدق في حقه فيبقا شبهة الوجوب عليه في حق ساير الشهود الذين يدعون صحة القضا والله تعالى اعلم **مسالة** واما اذا رجع احدهم بعد القضا قبل الامضا حد الراجع منهم وحده قياسا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يحدون جميعا وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الاخير وجه القياس ان الراجع لا يصدق في حق القضا وحق الله تعالى لان صحة القضا حق القضا والزنا بين حيث صار سببا موجبا حق الله تعالى الا ان القاضي لا يستوفي الحد لاعتراض شبهة السقوط برجوع الراجع وانه باب يسقط بالشبهات ولكن حد القذف لا يجب بالشبهة ولا مع شبهة ثبوت الزنا وكان نظيره ما اذا رجع احدهم بعد الاستيفا فاما قبل القضا فلا حق لاحد بعد بل كان الحق بعد الثبوت لثبات الشهود على الشهادة حتى يقضي القاضي وانما لا يكون حجة موجبة قبل القضا بل الوجوب موقوف على القضا كالحكم المعلق بالشرط موقوف على الشرط ولا يكون له قبل حكم الثبوت ووجه الاستحسان ان القضا في باب الحدود لا يوجب حقا لاحد من العباد حتى يقال ان الراجع لا يصدق في حقه لان الذي يثبت بالقضا الحد وهو خالص حق الله تعالى ولا يعتبر في حق هذا السبب شيا لان الله تعالى قد علم به وقدر على استيفا به دونه وانما يعتبر في حقوقنا نحن وانه على القاضي بعد رما يفصل به لانه فانه يفترض عليه العبادة فيصير الرجوع في هذه الحالة كالرجوع قبل القضا الا انه امر باطن فصار استحسانا بخلاف حقوق الناس فان الرجوع بعد القضا لا يبطل القضا لان الحق المقضي به يثبت للمقضي له فلا يصدق في حقه واما اذا قضى القاضي به ورجمه ثم رجع لم يصدق في حق **مسالة** لان البراة عن ضمان التلف حق ثبت للقاضي ولجماعة المسلمين حتى لا يلحق بيت المال ضمان فاما قبل الامضا فما للقاضي فيما قضى حق والقضا سبب فلا يعتبر بنفسه حقا معتبرا لا الحكم المتعلق به فان الاسباب اذا خلت عن احكامها لغت ولا حكم في هذه المسالة الا بعد الامضا لاحد من الناس وما لله تعالى لا يمنع به ثم بقا القضا بعد الرجوع في الاموال لا يوجب شبهة فيما نحن فيه كالشاهدين حجة في باب المال ولا يوجب شبهة في باب الزنا وانما تثبت الشبهة في كل باب بحجته اذ الخبر يحمل الا بحجة غيره والله تعالى اعلم تم كتاب الحدود

كتاب الاشربة

خلاف بين الناس في شرب الخمر وفي المشروب واحكامه من حل الشرب والحد وحل البيع وحل القليل

فصل الشرب

مسالة قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه شرط المطبوخ من ما العنب على الثلث والثلثين حلال ما لم يسكر والسكر فيه حرام وعليه الحد وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اخرا وقال محمد رحمه الله تعالى اكره شربه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه حرام شربه ولا يفسق شاربه ولا يحد ما لم يسكر وقال بعضهم يحد بنفس الشرب والمطبوخ ادنى طبخه من ما التمر والزبيب بمنزلة هذا واحتج الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه بتحريم الخمر بنص الكتاب والاجماع والخمر اسم لما يخامر العقل فكل مسكر يخامر فيكون خمرا والدليل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل فثبت ان الخمر اسم يعم شراب العنب والتمر وعن ابن عباس وابن عمر وجابر وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وقال النبي صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام وعن عايشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفي رواية فالحسوة منه حرام وفي رواية فالنغبة منه حرام والمعنى فيه انه شراب يحد على السكر منه فيحرم اصله قياسا على المطبوخ ادنى طبخه وهذا لان القليل منه وان لم يسكر بنفسه كان سببا داعيا الى الكثير فحرم احتياطا للحرمة فالاسباب مما يلحق بالعلل في باب الحرمات ولنا قوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا من الله تعالى سبحانه علينا باتخاذ السكر والرزق الحسن وما نحن فيه سكر ورزق حسن فدل انه مباح لان المنة لا تكون الا بالمباح فان قيل ان اباحة السكر اسم للتي من ما الخمر اذا اشتد لا لغيره وانه حرام فدل ان الاية منسوخة قلنا ان اباحة السكر دليل على اباحة المطبوخ منه ادنى طبخه من طريق الاولى فثبت اباحتها كما لو تناولها النص ولو تناولها النص ثم نسخ الذي منها لم يدل على حرمة المطبوخ بخلاف الذي من ما العنب والجواب الثاني

ان المراد

ان المراد من السكر السكر من كل شراب على سبيل المجاز كما يسمى كل مسكر خمرا مجازا بدليل انه اضاف الى ثمرات النخيل والاعناب وما يكون من العنب لا يكون مسكرا على الحقيقة واذا ثبت المجاز في حق العنب بطلت الحقيقة لان اللفظ الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز فان قيل سكرا نكرة في الاثبات فلا يعم قلنا قوله تتخذون ينصرف الى اتخاذ كل واحد منا وقوله سكرا ينصرف الى ما يخرج من اتخاذ كل واحد من الجملة لان كل واحد لا يتخذ كل مسكر وانما يتخذ في الاغلب نوعا واحدا فيكون ذلك النوع حلالا في حقه بظاهر الاية لانه اتخذ سكرا الا ترى انه اباح ما يستحق اسم السكر في الجملة غير عين ولا مقيد بوصف فيدخل تحته اي سكر اتخذه كما في قوله تعالى فتحرير رقبة تحته بحكم الاطلاق اي رقبة حررها من صغير او كبير او ذكر او انثى فاذا اعتق جماعة واعتقوا رقابا مختلفات الصفات دخل كلها تحت الاية لانها في حق كل حالف نكرة في الجملة وكذلك الرزق الحسن اسم لما يحسن طعمه من حيث اللغة والثابت بالنص ما يوجبه اللغة الا بدليل شرعي فان قيل انه منسوخ باية الخمر قلنا لا كذلك فان الخمر اسم علم للني من ما العنب اذا غلا واشتد على الحقيقة مجازا لكل مسكر بمعنى المخامرة والحقيقة مراده بالاية فبطل المجاز مرادا فلا يدخل تحته ما نحن فيه ولا يجوز اثبات الاسامي بالمعاني على طريق الحقيقة فالحقيقة ما وضع علما على المسمى في الاصل لا للمعنى فيه ولكن بعد الوضع يستعار لغيره بمعناه على ما بينا في اصول الفقه وكذلك الايات المبيحة كلها للاكل والطيب دليله لنا ما ذكرنا ان حكم الخطاب انما يلزمنا على ما يوجبه اللغة الا بدليل شرعي واما الاخبار فمنها ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى السقاية عام حجة الوداع فاستند اليها وقال استقوني فقال العباس رضي الله تعالى عنه الا نسقيك مما ننبذه في بيوتنا فقال مما يسقي الناس فجاءه بقدح من نبيذ فشمه وقطب وجهه فرده فقال العباس رضي الله تعالى عنه يا رسول الله افسدت على اهل مكة شرابهم فقال ردوا علي القدح فرده عليه ودعا بما زمزم فصب عليه فشرب وقال اذا اغتلمت هذه الاشربة فاقطعوا متونها بالماء فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب الشراب الشديد في اخر عمره لان تقطب وجهه الوجه لا يكون الا من الشديد ولان المزج بالما كان لتقطع الشدة بالنص ولان اغتلام الشراب لشدته كاغتلام البعير لسكره وفي رواية ابي مسعود الانصاري وابن عمر رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بنبيذ السقاية فشمه فقطب وجهه فقال له رجل احرام هو يا رسول الله فقال لا وصب عليه ماء وشربه وعن مسروق عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ذكر اوعية الخمر فقال كنت نهيتكم عن النبيذ في الاوعية وانها لا تحرم شيا فاشربوا ولا تسكروا فنص على اباحة شراب يحرم السكر منه وعن ابن مسعود ان وفد عبد القيس قالوا يا رسول الله انا متجاب محل فني اي شي نبيذ فقال في الاسقية فقالوا اذا اشتد علينا فقال صبوا عليه الماء وكان ذلك بعد غزوة تبوك في اخر عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ابو بكر الرازي في كتاب شرح الاشربة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى حرم الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب حرام وروي عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله فاما اخبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم فما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه استشار الناس في شراب يرزقه فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله تعالى عنه ايتني به فاتاه بشي منه فقال ما اشبه هذا بطلا الابل كيف تصنعونه فقال نطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقا ثلثه قال فصب عليه ماء فشربه ثم ناول عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه وكان عن يمينه فقال ما ارى النار تحل شيا فقال عمر رضي الله تعالى عنه يا احمق السن يكون خمرا ثم يكون خلا فتاكله وكان هذا في الشديد لان الحلو من النبي حلال وهذا كله فيما تحلله النار وقال عبادة رضي الله تعالى عنه وذلك في الشديد الذي يحرم لولا النار وكذلك عمر جعل النار بمنزلة التخلل وهذا انما يكون بعد الشدة وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال انا لننحر الجزور وان العتق منها لال عمر رضي الله تعالى عنه وانه لا يقطعه في بطوننا الا النبيذ الشديد وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه اتي باعرابي سكران ومعه اداوة فصب عمر رضي الله تعالى عنه فيها ما وشرب وناول اصحابه فشربوا وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء وعن علي رضي الله تعالى عنه انه اضاف قوما فسقاهم فسكر واحد منهم فحده وعن علقمة شربنا عند ابن مسعود شرابا اصلنا اخره سكر وعن عتبة بن زياد سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي هذه اثارا وردها محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه وعن ابن عباس قول الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام خطا انما السكر منه حرام وقال ايضا حرمت الخمرة بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وروي ابن عباس رضي الله تعالى عنهما

عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام فقيل له ان هذا الشراب الذي نشربه يسكرنا فقال لك ان تشرب كتسعة اقداح ولا تسكر وشرب العاشر فسكر فذلك حرام يعني القدح العاشر هو المسكر فيحرم قليله وكثيره وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه سئل عن المسكر فقال ذلك لمن اراد السكر وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى فقال اشهد ان البدريين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لشربوا من الخمر الاخضر يعني المسكر كان ذلك الوعا كان معنى للسكر فكني به عن المسكر ولولاه لما احتاج الى الشهادة فغير المسكر حلال بالاجماع وهو مذهب سفيان وابن ابي ليلى والاسود وابي وايل وعقبة وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهم وعن وكيع رضي الله تعالى عنه انه كان يشرب في ليالي رمضان تقويا على العبادة وعن الحسن بن ابي صالح انه كان يشربه واخذ ابو حنيفة بتحليل هذا الشراب من السنة والجماعة ولما شدد الحكم الله يدل على ان الله تعالى وعدنا في الجنة الخمر اللذة كما وعد الحور والفواكه والوان نعيم واباح لنا في الدنيا من جنسهما وعد لتكون الدنيا انموذجا على الاخرة فيزداد بها الرغبة فيما فيدل هذا الوضع على اباحة هذا المهم من جنس الشراب المسط المفيد سرورا فالسرور امر مقصود كذوق الحلاوة والغذا وشهوة البطن ونحوها من الحلي والزينة وكذلك ما يوجد بعقوبة الا ويجعل من جنسها ما يدل عليها تحقيقا لمعنى الانموذج من كل سلعة لا تكون ممنوعة عن طالبيها ومسريها لان الله تعالى خلق لنا في البر والبحر على ما نطق به الكتاب وانما حرم مصلحة على اذا اضطررنا اليه حل لنا اختي ما يتم بالصرعنها لان راس المصالح العاجلة الحياة فاذا اضارت الحياة تفوت بسبب الحرمة والحرمة كانت للمصلحة حلت الا ترى انه حرم الخمر واخبر انها تصدكم عن ذكر الله وحرم السباع ليلا تعدو والينا طبع الانسان وحرم بلفظ الخبائث واباح بلفظ الطيبات تنبيها على المعنى كما يمنع الرجل ولده طعاما يضره لزيادة المصلحة وهذا الفساد الذي في الخمر في السكر منه للاخلال بالعقل والقليل منه جعل بمنزلته لان القليل منه يدعو الى الكثير بفرط الاسباب واحداث طبع الصبي فيه فضا في الكف عنه راسا ولا كذلك المثلث فان كثيره يسكر كالخمر وقليله لا يدعو الى كثيره فان الاسناط منه ضعيف الا ترى ان الفساق الذي لا يزجرهم الدين يجتمعون على الخمر وعلى الرقيق دون الغليظ فصار الصلاح غالبة من تناول الشديد الغليظ في امر الطعام وتقوية الانسان وتقليل الغم بلا فرط دعوه الى السكر فانه شيء غليظ تنفر الطباع عن الاستكثار منه ولا يحدث من الخفة ما يسكنه العقل فخلى من جهة دعوة الخمر الى كثيرها كرقتها وكثرة انسا لها فصارت العلية للفساد فحرمت اكراما للمسلمين كما حرمت الامهات نكاحا كرامة لهن وحرمت المشركة على المسلم كرامة للمسلم فاما الجواب عن الاية فما مر ان هذا ليس بخمر حقيقة ومجازه غير مراد لان الحقيقة مراده وعن الخبر فما روي عن يحيى ابن معين واحمد بن حنبل انهما قالا ثلاثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام والوضوء من مس الذكر ثم الجواب احد وجهين اما ان يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حرم الخمر وبالناس الف بالخمر حرم كل مسكر تغليظا قطعا للعادة حتى حرم الشرب في ظروف الخمر تاكيدا لقطع العادة ولما ترك الناس العادة بعادة الاسلام اباح ما حرم قطعا للعادة واباح الشرب في ظروف الخمر واباح المسكر الذي نحن فيه الا ترى ان رواية ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قد روينا عنه الاباحة وقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه شهدت تحريم الخمر والنبيذ كما شهدتم وشهدت تحليله فحفظته ونسيتم او ناوله بما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان السكر منه حرام وان القدح الذي يسكر كثيره حرام قليله لانه لا يمكن الفصل بينهما اذا تعارضت الحدود وكذلك ظاهر اللغة يدل عليه فالمسكر اسم للذي يسكر حقيقة فاما القليل فيسمى مسكرا مجازا والحقيقة مراده والمجاز لا يكون مرادا وكذلك الاسراف من كل اكل وشرب حرام وما دونه حلال والاربع من النساء يحرمن النكاح والواحدة لا تحرم والنجاسة الكثيرة تحرم الصلاة معها والقليل منها لا تحرم وكذلك العلل كلها لا يكون لبعضها حكم العلة بوجه والجواب عن المعنى انه ساقط من وجهين احدهما ان قليل الخمر حرام لعينه كما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان الشرع غلب الحرمة باسم انه خمر لا بمعنى غيره فيه والكثير حرام للسكر على ما قال الله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فتعدى حكم الكثير بمفهوم معناه الى حيث تعدى المعنى واقتصر حكم القليل على الخمر لاقتصار الاسم عليه كالنص المعلول وغير المعلول او نقول ان المعنى في الكثير السكر فتعدى الى كل مسكر لا يمتنع عن المحارم ويلحقه بالمجنون فكان سببا للسكر غالبا فالحق به فيما يجب الاحتياط فيه وهذا المعنى في قليل المثلث معدوم على ما مر والله تعالى اعلم

مسالة فاما الشراب الشديد من العسل وساير الحبوب غير التمر والزبيب فهو في حكم ما العنب اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لان الكثير حرام

للسكر

للسكر وهذا مسكر والقليل حرم لانه سبب داع الى الكثير دون المثلث من ماء العنب وفي المسالة اخبار على الخصوص لمحمد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر ما خامر العقل وانها من خمسة اشيا من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل ولنا ما روى ابو بردة عن ابيه عن ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه انه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعاذ الى اليمن فقلنا يا رسول الله ان بها شرابين يقال لاحدهما السع والاخر المزر فايهما نشرب فقال اشربا ولا تسكرا وكان هذا في اخر عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقد توفي عليه السلام ومعاذ باليمن والجواب عن الاول ما ذكرنا في المسالة الاولى عن قوله كل مسكر حرام فان المخامر والاسكار حكم واحد والله تعالى اعلم

مسالة واما المطبوخ من ماء العنب ادنى طبخه اذا اشتد والنيء من ما الزبيب والتمر فحرام شربها عند جمهور العلماء رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ولا يحد شاربها ما لم يسكر وقال بعض الناس حلال قالوا لان الله تعالى من علينا بالسكر فقال تتخذون منه سكرا وهي النيء من ماء التمر اذا غلا واشتد وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله حرم الخمر بعينها قليلها من كل شراب والخمر اسم النيء من ماء العنب وكذلك ساير الاخبار فانها كلها وصلت بين الخمر وغيرها لا بين المطبوخ والمطبوخ وكذلك حديث عقبة ابن زياد سقاني ابن عمر رضي الله تعالى عنه شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فذكرت له من الغد فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وليس فيه ذكر الطبخ والمعنى يدل عليه وهو انه شراب يحل بيعه فيحل شربه قياسا على المثلث وعكسه الخمر ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل والنبي صلى الله عليه وسلم ما بعث معلما للاسم لغة فدل انه اراد به حكما لانهما جميعا في حكم الخمر وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه سئل عن السكر فقال هي الخمر ليس لها كسه وسئل عن الزبيب تعتق شهرا فقال هي الخمر التي احسبها واختها وسئل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن التداوي بالسكر فقال ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم وكان علي رضي الله تعالى عنه يشدد في السكر وجعله كالخمر ويدل عليه الاخبار التي رواها محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في المسالة الاولى فانها ان ثبتت فالمراد بها ما من شربه عادة الفساق وكذلك السكر والمطبوخ ادنى طبخه من ما العنب فان اهل الفسق يستعملونها مثل استعمال الخمر فاما المثلث فقل ما يشرب للهو والطرب وانما يشرب للتداوي ولانا الحقنا قليل الخمر بكثيرها بمعنى داع اليها غالبا لغلبة النشاط وما في النشاط مثل الخمر بدلالة خبرنا ان عادة الفساق يشرب ذلك كله فاما الجواب عن اباحة الله انه كان حين كانت الخمر مباحة او يحتمل ذلك ويحتمل بعده فلا يبقى حجة بالشك فان السكر من الخمر على ما روينا من الاخبار وذكرنا من معنى النشاط والدعا الى الخمر ولانه اذا السكر يشبه الخمر برقته وانشاطه ويفارق بضعفه بسبب الماويات حرمة الخمريات بني على الاحتياط والتغليظ فيزداد الى الخمر ترجيحا لجانب الاحتياط والتغليظ ولا يجب الحد للشبهة الثانية وكذلك المطبوخ ادنى طبخه من ماء العنب يشبه الخمر بسبب الرقة والمثلث بسبب الطبخ هذا هو الطريق للحرمة والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة واما النيء من ماء العنب متى يصير خمرا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا اشتد وقذف بالزبد وسكن غليانه وقال صاحباه اذا اشتد صار خمرا لان الناس يتعارفونه خمرا استعمالا للتلهي والتفسيق به الا انا نقول الخمر اسم علم على المخمر للهو وذلك بعد ما سكن غليانه فان الغليان من الحلاوة التي هي العصير فما دامت تلك الحلاوة باقية فهذه معدومة وحال الغليان حالة بينهما فلا ناخذ اسم الخمر مع قيام العارض بل الاولى ان يبقى الحكم للحالة الاولى عند التعارض ولان تمام تبدل الحال بذهاب الغليان فانه يسكر متى ذهبت طبيعة حال الحلاوة ولما كان التمام به كان ناقصا قبله لم يتعلق به وجوب الحد لان ما كان سببا لوجوب الحد اعتبر كماله شرطا للوجوب على ما مر في السرقة والزنا بل هذا بمنزلة المطبوخ على الثلث والثلثين اذا اشتد والله تعالى اعلم

مسالة اذا شرب دردي الخمر لم يجب الحد عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجب لان جزا من الخمر لو شربه وحده حد به فشرب غيره معه لا يسقطه ولنا ان شرب الخمر انما شرع عليه زاجرا لانه شديد ولانه مشتهى والدردي دون الصرف في الاشتهاء فلا يجب به الحد مع النقصان على ما مر والله تعالى اعلم

مسالة قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كل نبيذ يزداد حوته على طول الترك فهو خمر وقد رده عشرة ايام رجع محمد وقال لا يحرم ما لم يشتد فهو الصحيح وجه قوله الاول ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل نبيذ يفسد عند ابانه فهو نبيذ فكل نبيذ يزداد

جودة على طول الترك فلا خير فيه وهذا لان من طبخ الخمر ازديادَ جودة تما على طول الترك حتى مدحتها الشعرا بالعتيق فيفسد لـ به على نحو بهما وان كانت حلوة الا انا نقول الخمر انما حرمت بسبب لما سكارها في الامثل وذلك في الشدة فاذا لم يشتد لم يكن خمرا الا اسما ولا معنى وحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فيما يفسد بالترك وما من عصير الا و يفسد بطول الترك وانما يبقى على الصلاح بحيلة لا تدوم والله اعلم

فصل البيع

مسالة قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا باس ببيع المطبوخ ادنى طبخة وان اشتد وعندهما رحمهما الله تعالى محرم والمسئلة مرت في حد القذف في فصل الشرط والله تعالى اعلم **مسالة** بيع العصير ممن يتخذه خمرا لا باس به وعندهما يكره كبيع السلاح من اهل الفتنة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرة منها العاصر والبايع اولى به ولنا ان الفساد ليس يقع بعين ما باعه بل بحالة اخرى عند هذه وهي التخمير فاشبه ما لو وقع لعين اخرى كبيع الكرم ممن يستعمله للخمر وبيع العنب وبيع الارض ممن يتخذها كرما للخمر بهذا استدل ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ومثاله بيع الحديد من اهل الفتنة لا بيع السلاح فان القتال يقع بغير ما باع والله تعالى اعلم

فصل الحد

قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجب الحد بالسكر الا اذا لم يعقل شيا وقالا اذا اختلف كلامه لانه هو السكر المعروف عند الناس ولنا ان السكر ما يمنع العقل فما بقي معه شي من التمييز فلا يتم السكر وانه سبب للحد فيعتبر كماله وسقط بالنقصان على ما مر والله تعالى اعلم **مسالة** الحربي اذا خرج الينا فاسلم ثم شرب الخمر وقال لم اشعر بالحرمة كان القياس ان يحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى ولا يحد استحسانا عندنا وجه القياس ان دار الاسلام دار علم فلا يعذر بالجهل فيها لان التقصير جاء من قبله الا انا لا نعذره في حق الصلاة والزكاة فانها تلزمه وان لم يشعر بها ووجه الاستحسان ان هذه الحادثة وقعت في زمن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وقال عمر رضي الله تعالى عنه معضلة ابو حسن لها فبعث ابو بكر في طلبه فقال عمر في سنة نوبا الحكم فخرجوا اليه فحلفه علي رضي الله تعالى عنه انه لم يسمع اية الخمر وخلا عنه وهذا لان الحرمة تثبت بالسماع فيكون القول قوله انه لم يسمع وقول زفر رحمه الله تعالى ان الدار دار علم فيجعل كالسامع وانه لم يسمع هذا صحيح فيما يجب عبادة احتياطا لامر العبادة فاما فيما يسقط بالشبهات فلا لان الدليل لو قام وثبتت شبهة منع الحد فكيف اذا لم يتم وجعل حكما كالقايم وانه انعدم حقيقة لا يتخلف عن اثبات شبهة العدم بل الثبوت حكما بلا حقيقة ثبوت على شبهة والله تعالى اعلم

فصل في تحليل شرب الخمر

حالة الضرورة يبيح شرب الخمر عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يبيح لان الخمر حارة بطبعها فلا يدفع الضرورة الا انا نقول انه بارد رطب بظاهره يدفع العطش بحاله قبل التهاب بحرارة طبعه وربما يجد الماء بعد تلك الحالة والله تعالى اعلم **مسالة** قال علماونا رحمهم الله تعالى تخليل الخمر لا باس به بعلاج وغيره وقال الشافعي رحمه الله تعالى حرام لما روي عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه ان ابا طلحة رضي الله تعالى عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خمور لايتام ورثوها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اهرقوها فقال افخللها فقال لا وعن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ان يتخذ الخمر خلا والمعنى فيه ان الخمر نجس العين محرم والتصرف فيه قياسا على الميتة والدم والبول وهذا لان النجاسة توجب الاجتناب عنها على ما بينا في كتاب الصلاة فاذا صارت نجسة العين لزم الاجتناب من كل وجه والتخليل ضرب تصرف يباح في الملك ولا يلزم دبغ الجلد لان عين الجلد طاهرة والنجاسة مجاورة كالثوب الملوث بما يغسل وما الدباغ الا غسل وازالة معنى بالجلد يحتمل الزوال فعلنا حق وهو معنى فاسد وكانت الازالة اصلاحا لما هو طاهر لا تصرفا في النجس اذ ما هو نجس منه يزول فيلا شي حتى اذا كان الجلد نجس العين كجلد الكلب لم يطهر بالدبغ ولم يحل دبغه فاما الخمر فعينها نجسة لان النجاسة ربما تزول عن ذاتها الا ترى انها تحل بالتخلل بلا ازالة شي انما هو طبع يتبدل وما الى العباد تبديل الطباع فلا يضاف التبدل الى صنعتنا واذا انقطعت هذه الاضافة

بقي دون

بقي دون هذا المعنى تصرفا في الخمر على قصد التمول فيحرم عليه الا ان التخليل اذا كان بغير علاج يحتمل ان يحل كما لو تخلل بنفسه فالتخلل غير مضاف الى فعله ويحتمل ان لا يحل لان فعله لما كان معصية لم يتعلق به ما يتعلق به اذا لم يكن عن معصية كالسكر والنوم وسفر المعصية على اصلي فاما اذا كان بالعلاج والعلاج يتنجس بذاته كما قلت انا في الدهن يموت فيه الفارة فلا يطهر الخمر بسبب نجاسة العلاج كما لو خلله بملح نجس بخلاف الحب فانه شي جامد والعين لا تتنجس كالثوب والجلد من الميتة فتثبت العبرة لنجاسة اجزا الخمر وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل ولان بالناس ضرورة في الخضاب والادعية اذا لم يكن التحلل الا نوعا فسقط اعتبارها للضرورة ولان في العلاج بعض العلاج في الحال بلا ضرورة لان الصلاح الذي يقصد يحصل بنفسه دونه بخلاف دبغ الجلد فان صلاح الجلد لا يحصل بنفسه فجعلنا فساد العلاج لصلاح الجلد هذا ما صح عندي من شبهة لهم بعد نظر مزيد ولنا ما روى ابو الحسن الكرخي في كتابه باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميمونة وهي ميتة فقال هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال انما ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل فشبه الدباغ بتخليل الخمر فثبت انه احل من الدباغ فان قيل روي تخلل بنصب التاء اي يتخلل لكن سقطت احدى التائين تخفيفا قلنا المشهور ما روينا والتشبيه يدل عليه لانه شبه الدباغ به وانه فعل يطهر فلا يصح التشبيه الا بفعل يطهر وهو المعنى المعقول في المسئلة فالخل صفة صالحة والخمر صفة فاسدة فكان التخليل اصلاحا وازالة للفاسد والشرع ما ورد الا بهذا فكان كدبغ الجلد الميتة وغسل الثوب ما فرق بينهما الا من حيث الطهارة في الجلد بازالة الدسومات النجسة وها هنا بازالة الصفة التي تعلقت النجاسة بها واما الذات في الناس فلا يتبدل والصفات احوال تقبل الزوال كالدسومة بالجلد ولما قبلت الصفة الزوال وتعلق الزوال بصنع العبد صار الصنع ازالة نجاسة لا تمولا للخمر او تصرفا فيها وكيف يجعل تصرفا في الخمر مقصودا وانه مزيل بالصفة الخمرية واتلاف فاما قوله نجس العين فلا كذلك من حيث ذاتها فذاتها ذات العصير وانه طاهر قبل التخمير وبعده ولكن بمنزلة نجس العين لان الشرع علق النجاسة بصفة الشدة وهي تغير الخمر اتصل بها على سبيل المجاورة كالنجاسة مع الثوب ولكنه مع هذا اسم حالة للخمر قابلة للزوال كالصبي في الصبي فصار فيما يزيله بمنزلة النجاسة المجاورة فلم يجر الاعتبار فيهما باصل واحد بل فيما يزيله يعتبر بالنجاسة بالموت وفيما وراء الازالة من الاحكام يتعلق بالعين من البيع والتمول والانتفاع به بعد ما يخلو بالدبس والسكر يعتبر بنجس وليس ما يكون لغيره بالطبع لا يضاف الينا اذا تعلق المعبر بفعلنا الا ترى من حضن دجاجة على بيض اضيف التفرخ الى الحاضن وذلك تغير حصل طبعا لكنه متعلق بالحضن منه وانما تحصل من الادميين وكذلك اذا خلل بملح لان عين الملح لا تتنجس عندنا وانما علة نجاسة الخمر التي جاورته او مازجته وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل حتى قلت ان عين الدهن لا تتنجس بالنجاسة والذي دل عليه ان الامساك ضرب تمول ويجوز امساك الخمر لانه مما لا يحلل بطول الامساك وان لم يكن فيه اثر فالتخليل الذي له اثر اولى ان يحل واما قوله فيه افساد الصلاح فلا كذلك لان العين لا تفسد على ما قلنا والحالة التي تفسد انما تفسد للتقلب صالحة في الثاني وبطلع غيره فانقلب اصلاحا باعتبار المال وهذا لا يسمى دبغ الجلد بعلاج افساد العلاج ولا الذراعة اتلاف للحب واما حديث ابي طلحة رضي الله تعالى عنه فقد امر بالاراقة وبالاجماع لا يراق خمر المسلم فعلم انه منسوخ وكان ذلك لابتدا التحريم للخمر وقوله اذا خللها قال لا تحريب وروي بعض مشايخنا افاخللها قال نعم واما النهي فلفظ الراوي فيحمل حكاية عن نهيه لابي طلحة فقد ذكرنا جوابنا ويكون معناه نهى ان يصطبغ بالخمر فيتقوم مقام الخل كما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تتخذوا دوابكم كراسي اي لا تقيموا عليها قياما كانها كراسي والله تعالى اعلم

مسئلة التعزير

وانما نبيت من هذا الكتاب على الخصوص لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يبلغ تسعة وتسعين سوطا وفي رواية خمسة وسبعون لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه عزر اربعين سوطا وعن عمر رضي الله عنه في شاهد الزور انه يطاف به ويضرب اربعين سوطا ولان اصل الحر حد للحر والرق عارض فيجب النقصان عن حد الحر لا غير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واربعون سوطا حد العبد على الكمال فلا يبلغه التعزير ويجب ترك ما ارجو بث مستند

والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب التحري

مسألة اذا اشتبهت القبلة في مفازة ولم يجد احدا يسأله ولا دليلا على الكعبة يستدل به
تحرى بقلبه وصلى الى حيث شهد قلبه بجهة الكعبة فان تبين انه صلى الى دبر الكعبة حيث تيقن
بخطا الكعبة لم يعد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يعيد لقول الله تعالى فول وجهك شطر
المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وقد تبين يقينا انه لم يفعل ولم يأتمر للامر فبقي عليه
ولانه بالاجماع مأمور بطلب الكعبة والصلاة اليها حالة الاشتباه فانه لا يتحرى بقلبه الى جهة الكعبة
فاذا تبين خطاه يقينا بطل ما امضاه باجتهاده كالقاضي اذا قضى باجتهاده ثم روي انه نص بخلافه
وكذلك اذا صلى في ثوب او توضأ بماء على تحري الطهارة فتبين الخطا انه يعيد ولان القبلة حالة
الاشتباه لا يخلو اما ان تكون الكعبة او كل الجهات فان كان كل الجهات قبلة فما معنى التحري لطلب
القبلة وان كانت الكعبة فما معنى الجواز اذا لم يصب ويتبين الخطا بدليل فوق التحري ولا يلزم اذا
تبين الخطا يمنة او يسرة لانه ما دام على جهة جعلت جهة الكعبة باجتهاد بعضهم مما تبين الخطا
يقينا لان الاول كان اجتهادا والثاني مثله وكذلك حالة زوال الاشتباه مأمور باصابة العين
وتجوز الصلاة على انه صابت العين ولنا قول الله تعالى ولله المشرق والمغرب فاينما تولوا فثم وجه
الله نزلت الاية في قوم سفر اشتبهت عليهم القبلة ليلا فتحروا وصلوا فلما اصبحوا علموا انهم كانوا اخطاوا
فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت هذه الاية ولما اختلفت جهاتهم والكل قد
اخطاوا فلا شك ان بعضهم كان الى دبر الكعبة ولان الاختلاف ثابت فيما اذا تبين الخطا في جهة
لكن جهة القبلة حالة زوال الاشتباه باجتهاد معتبر الحكمة في طلب الكعبة فان المطلوب في الحقيقة
وجه الله تعالى لان هذا قيام العبادة الا ان وجه الله تعالى لا جهة له ولا يتصور الامر باصابته على
سبيل الابتلا فاقيمت الكعبة مقام ذلك ليصير مبتلا بالاصابة فاذا لم يبق عنده لله تعالى دليل
على اصابة جهة الكعبة صار وجه الله تعالى قبلة لكن على سبيل يكون مبتلا بالطلب وذلك
في جهة هي جهة الكعبة بتحريه واذا فعل ذلك واستقبل جهة من جهات الكعبة بتحريه
صار موتمرا بالامر فلم يصر مخطيا فانه لم يصب الكعبة لان المطلوب غيرها على ما بينا وهذه الاية
لم تنسخ بالاية التي تلاها الخصم لان الامر متوجه بقدر الوسع وهو المعنى فيه انه بقدر ما فعل
فعل ما امر ~~بالاية التي تلاها الخصم لان الامر متوجه~~ بالتوجه الى الكعبة يخرج عن عهدة الامر كما لو
اصاب وانما قلنا فعل ما امر لان الامر بالاجماع انما يتوجه على العبد بقدر الوسع والامر ههنا امر بالتوجه
نحو الكعبة ولا يمكن الا بعد العلم بالجهة والجهة لا تعلم الا بالدليل فيجب العلم بقدر ما اعطاه الله تعالى
من الدليل ويجب التوجه بقدر العلم ولا دليل في مسألتنا هذه الا فراسة القلب لان الدليل هي النجوم
والمحاريب او خبر الناس والنجوم قد استترت بالغيم فغابت عنه بصنع الله تعالى والغايب لا يكون
دليلا وكذلك الناس بعدوا عنه والخبر الذي يسمع من قبل لا ينفعه للحال فلم يبق الا فراسة قلبه ولا
ينال بالفراسة جهة الكعبة يقينا فلا تلزمه الاصابة ولكن لا ياس عن الاصابة فتلزمه الطلب على رجا
الاصابة وسقط عنه حقيقة الاصابة لان الفراسة مطمعة غير موصلة حقيقة فصارت القبلة جهة
نالها بالتحري المودي للاصابة حالة ما يصلي للغير فاذا فعل ذلك تم الايتمار بقدر الوسع فلم
يتبين فيه خطا انما اخطا ما لم يكلف اصابته كالرجل يسعى الى الجمعة بالامر على رجا الاصابة وان احتمل
فراغ الامام فيصير مؤتمرا بدونها كما سقطت اصلا لخوف العدو فاتت الجهة التي يشهد قلبه بانها
جهة الكعبة مقام حقيقة جهة الكعبة بخلاف الامر بالطهارة فانه يسقط اذا عدم الطهور ولا
تجوز الصلاة لان الصلاة لا تجوز لها بدون هذا الشرط وان عجز عنه فسقط عنه الخطاب بالصلاة
الى ان يقدر فاما الصلاة بدون استقبال الكعبة فجايز متى سقط الامر باصابتها وقد اقمنا الدلايل
على السقوط فعلمت ان العبد قد يوتمر بفعل المقصود وعلى حقيقة اصابة المقصود اذا كان في وسعه
تحقيق الاصابة وكان في وسعه ايقاع موجب للاصابة فيصير موتمرا بقدر المقدور وسقط الاصابة
عنه اذا لم يعط قدرة الاصابة ولم يسقط الامر بالعمل ومتى كلف الاصابة وعجز سقط الامر الى ان
يقدر باحر عنه كما في الصلاة حالة العجز عن الطهارة اصلا فان قيل استتار النجم بالغيم امر
عارض بعرض الزوال فلا يسقط الامر اصلا قلنا لو لم يسقط الاصابة لتاخر الايتمار الى حين القدرة
فانه لا تكليف مع العجز والله تعالى اعلم وكذلك هذا الاختلاف في المجتهدين في الاحكام انهم كلهم مصيبون

فيما

فيما اجتهدوا مصيبون مؤتمرون بالامر على التمام فيما بينهم وبين الله تعالى اصابوا الحق عند الله تعالى ام لا لان
الدليل لا يوصلهم الى الحق حقيقة ويطمعهم فيلزمهم الاجتهاد على رجا الاصابة وبالله التوفيق والله تعالى اعلم
مسألة اذا دفع زكاة ماله الى فقير بتحريه ثم تبين انه غني او هاشمي او والد او ام او ولد او ذمي
او من لا يجوز الدفع اليه بسبب القرابة او الزوجة اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا ان
تبين انه عبده او حربي وفي المكاتب روايتان وقال ابو يوسف والشافعي رحمهم الله تعالى لا يجوز
لانه مأمور باصابة من امر بدفع الزكاة اليه حالة الانكشاف واذا تبين الخطا بيقين امر بالاعادة كما اذا
تبين انه عبده او حربي وكما في المتوضي بماء نجس على تحري انه طاهر وكذلك الثوب والفقه ما مر
في المسألة الاولى وانما الشأن في اثبات انه مأمور باصابة الفقير حقيقة او غير الوالد والهاشمي حقيقة
والدليل عليه ان الامر يتغير بها ولا متوجه حالة الانكشاف ولا شك فيه وكذلك عند الاشتباه لان
الدليل الموصل الى الحقيقة من طريق الشرع قايم الفراسة للانسان بمنزلة النص للاحكام يترك به الراي
والقياس وعلم هذا الفراسة والنسب كان عند الناس كخبر الرسول عليه السلام عند الناس واذا قضى
بخلافه قاض لم يعلمه نقض عليه وعدد شهد امثاله وكذلك المسلم فان خبره عن اسلامه جعل
نصا على اتمامه شرعا سقط به راي المستدل فيه وقد ادى اليه برايه قبل الاستخبار وفي وسعه
الاستخبار وسهل عليه اسهل من اصابة النص الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الناس بخلاف
رايه وكذلك الغنا من حيث الحكم ثابت باسباب ظاهرة كانت نصوصا على الغنا شرعا فلم يكن الراي
بخلافها حجة وان لم يعلم هذه الاسباب يقينا وقطعا فثبت انا لا نحتاج الى اليقين لنقض الراي بل الى
دليل فوقه الا ترى ان من صلى بامام بتحريم ثم تبين انه محدث او كافر لم تجز صلاته ليس ذلك بخبر
المصلي الذي هو امام وخبره جعل فوق الراي وان لم يقدر على اليقين وفي الجملة فيه ان هذه الابواب جعل الخبر
فيها حجة كما في نجاسة الثوب وانما تبين في الثاني بالخبر فينقض الراي بالخبر الذي هو حجة بخلاف مسألة
القبلة على ما بينا ان الجهات كلها على ما يشهد له القلب قبلة صلاته ولا يتصور تبين الخطا في القبلة ووجه
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ما ذكره محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الكتاب من وجهين احدهما
ما روي معن بن يزيد انه قال دفع ابي صدقته الى رجل فاتيته فاعطانيها فاخبرت ابي فقال
يا بني ما اياك اردت فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا معن لك ما اخذت
ويا يزيد لك ما اردت فجوز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولم يستفسر ان الصدقة كانت
فرضا او تطوعا فثبت ان الحكم لا يختلف ولان مطلق الصدقة عبارة عن الزكاة كما قال الله تعالى
انما الصدقات للفقراء والمساكين ولان المال لا يسمى صدقة الا على سبيل انه محل الصدقة كالهبة وانما
يصير محلا بالعقد والتسليم وايجاب الله تعالى فلما قالت صدقته من غير نفسها من جهة الامر علم انها
كانت صدقة بايجاب الله تعالى وسميها مجازا فهذا الخبر حجة من حيث نصه والوجه الاخر من حيث
الاستدلال به على غيره وقد ذكره محمد رحمه الله تعالى ايضا وذلك لان الحاصل بالتصدق تمليك على
سبيل البر لان الصلات بين الابنا والابا منفصلة والصلة بينهم اعظم بر والصدقة الواجبة تمليك على سبيل
البر لكن للفقير فلما جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاكثر من معنى الصدقة علم ان لا امر اكثر من
هذا فانه حالة الاشتباه تيسيرا وان امكن الاحتراز عن قدر الحال الحاصل بسبب الاشتباه بالنص الذي
جعل علما على السبب واذا كفا الخطاب بهذا القدر حتى خرج عن الامر به وان تبين له الامر في الباب على غير
وجهه ثبت الجواز بتمليك الهاشمي والزوجة والغني والذمي استدلالا به لان التمليك من هولا يقع
ويقع على سبيل البر فصلة الهاشمي بر وكذلك الغني وكذلك المراة والنغل وكذلك الذمي قال
الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم ولان صدقة التطوع عليه جايز
بالاجماع فيحصل بالدفع اليه معنى الزكاة ولم يجز دفعها الى الحربي لان صلته لا تكون برا قال الله سبحانه
وتعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الى قوله ان تولوهم ولا يجوز صرف صدقة الفطر ولا التطوع
اليه فلم يقع قربة ولا يجوز الدفع الى عبده لان التمليك لم يحصل وركن الزكاة تمليك ان كان المعنى قربة
واما مكاتبه ففيه روايتان لان التمليك منه صحيح من وجه وليس بصحيح من وجه فلم يتم الركن في رواية
وفي رواية جوزه بالاكثر من معنى القربة وقد ذكر في كتاب الزكاة فصل ما اذا تبين انه حربي
على الاختلاف وعندي انه اراد الحربي المستامن فانه قد ترك القتال وصلته به بالمقاتلة
حتى لا يرجع الى دار الحرب فيعود حربا علينا وتركنا القياس الذي ذكره ابو يوسف رحمه الله تعالى
بالنص والاستدلال فانه يجري مجرى النص على ما ذكرناه في السؤال قال محمد رحمه الله تعالى وهذا
بخلاف ما اذا توضى بماء او صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او الامام كان كافرا لان ثمة دليل يقين بقرينة

فكان من قبيل ما اذا تبين ان المدفوع اليه حربي غير مستأمن فكان ما نحن فيه كالصلاة حالة الاشتباه
الى غير الكعبة لان المقصود منه صلاة قربة فالتطوع جائز لغير القبلة بعذر السفر مختارا فكيف تعذر العجز
فتسقط اصابته شرط حالة الانكشاف في مسئلتنا بالنص وفي مسئلة القبلة بالعجز نصا وقد ر المفعول من
القربة قدر ما بني عليه من التكليف فصار فاعلا غير ما امر به فيخرج عن عهدة الامر بخلاف الصلاة
في ثوب نجس او بماء نجس لان ما فعله على ما تبين لا يكون صلاة وقربة اصلا وبعد الاشتباه ما
جعلنا غير القربة قربة ولكن جعلنا قربة النفل فرضا ووجه اخر في الفقير اذا تبين انه غني ان اصابه
الفقير بمنزلة اصابة الكعبة للغائب عنها فيكون مكلفا بغير عنده فقير بتحريه لا فقير على الحقيقة
كما في الكعبة والدليل عليه ان صفة الفقر لا يعرف الا بعدم اسباب الغني ولا دليل على هذا العدم
عنده تعالى سوى الاستدلال بزيه ورثاثة حاله وسؤاله وقد استدل بهذا كله ثم تبين له
الخطا ولم يجعل خبر المدفوع اليه عن حاله بفقره حجة يستند له ويعتمد على خبره وان كان هو يعلم
بحاله وانه متى اشتبه اليه ماله حتى صار لا يصل اليه حل له ان ياخذ الزكاة وكابن السبيل
فيكون فقيرا حكما وانما لم يجعل خبره حجة لانه يجر الى نفسه بهذا الخبر نفعا يستحق به صلة الفقير
على الاغنيا وخبر الانسان يكون حجة على نفسه ولا يكون حجة لنفسه وغيرا لفقير لا يعلم الا من
الطريق الذي يعلمه هذا الدافع بظهور حال الفقر عليه لا غير فقدم اسباب الملك الذي به حقيقة
الفقر مما لا يطلع عليه فان قيل ان كان الفقر لا يوقف عليه فالغني ظاهر مما يوقف عليه لا ثبت
باسباب يطلع عليها فيصير مكلفا بان لا يضع في الغني هذه شبهة ابي يوسف رحمه الله تعالى
قلنا انه امر بان لو وضع عند الفقير فيلزمه اصابة الفقير بقدر الدليل فاما ان لا يصيب الغني
فمقتضى الامر باصابة الفقير والمقتضى لا يثبت الا ضرورة ان لا ينفصل ذلك عن المنصوص عليه
بحال وقد ينفصل في مسئلتنا فانه يضع عند ابن السبيل وله عين طاهر في بيته فكان فقيرا
شرعا وعرفا من غير عدم صفة الغني حقيقة على ان ما يمكن ادراكه وما قلنا يسقط اعتباره
بالنص ولانه اذا حصل التمليك على سبيل البر وابو يوسف رحمه الله تعالى اخذ بالقياس وحمل
الحديث على النافلة ونحن عملنا بظاهر النص وتركنا القياس وان الظاهر على اصول علمائنا
رحمهم الله تعالى اولى من القياس وعلى اصل الشافعي رحمه الله تعالى القياس اولى من الظاهر
فيرجع الكلام الى ذلك والله تعالى اعلم **مسألة** مسافر معه انائان احدهما نجس والاخر
طاهر لا يحل له شرب احدهما من غير ضرورة ولا التوضي بحال بل يتيمم وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه يتحرى ويتوضى وان كان اثنان على الطهارة والثالث نجسا جاز التحري للتوضي والله تعالى اعلم
مسألة المسالخ اذا اختلط احرامها بحلالها والغلبة للحلال حل الاكل بالتحري وان وجد
غيرها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحل لان التحري عمل لما يقع في القلب بلا دليل وانه ليس
بحجة في الاصل لانه قد يقع من الله تعالى فيكون حقا وقد يكون من الشيطان كما قال الله تعالى وان
الشياطين ليوحون الى اوليائهم فيكون باطلا فلا يكون حقا مع الاحتمال الا ان الشرع اباح العمل به اذا
اضطر الى العمل ولا يكون دليل معه غيره وذلك اذا لم يجد دكنه سواها ولان الحلال اذا ساوى الحرام
لا يحل الاكل بالتحري اذا وجد غيرهما ذكيه لعدم الضرورة لا للمساواة الا ترى انه اذا لم يجد غيرهما
ذكيه تحرى فيهما واكل ما غلب حلا لا لا بتحريه ولا تحل الاخرى ما بقيت هذه وكذلك اذا طلق
واحدة من نسائه بعينها ثلثا ثم نسيها لم يحل وطي واحدة بالتحري والغلبة للحلال لانه لا ضرورة
في الوطي اصلا ولا في وطيها ولا وبمثله لو طلقهن ثم اراد ان يتزوجهن حل الا واحدة بعدما تزوج
ثنتين وبقيت ثنتان ساوت المحرمة المحللة وحلت بالتحري لما كان حجة في التزوج ولنا ان
التحري حجة لاباحة الاكل والشرب حالة العجز عن الحل بالادلة الاصلية كما ذكرت وحالة العجز علته
جهة الحل توسعة علينا ودفعا للحرج بدليل انا ناكل ونشرب مما نجد في ايدي الناس باذن منهم
وان تيقنا ان الجملة لا تخلو عن الحرام من غير ضرورة الحاجة الى الاكل لان الغالب حلال فجاز
الاكل اذا اشتبه ووقع في القلب انه حلال وان امكنه الاحتراز عن العمل بان يدع الاكل والشرب
الى ان يضطر وكذلك اذا ورد ماء دائما لا يعلم بحاله حقيقة جاز له الشرب اذا وقع في قلبه
انه طاهر وان وجد ماء جاريا طاهرا بيقين لان جهة الحل اغلب لان اصل الماء طاهر وهذا لا نفا
احتمال البقا عليه واحتمل نجاسة عارضة فغلب احتمال البقا على الطهارة بالاصل فحل العمل
بالتحري وان اصاب الدليل الاصلي على الاباحة وكذلك ما نحن فيه جهة احتمال الحل اغلب
اذا كانت الغلبة للحلال لانه يحتمل بطريقين والحرمة بطريق واحدة ولانه باب من الفقه فان

الله تعالى كما لم يكلف ما ليس في الوسع ما جعل في الدين من حرج ولا يلزم مسئلة الطلاق لان سعينا
لم يجعل حالة غلبة للحلال في اباحة التحري بمنزلة حالة فقد سائر الادلة وفي باب الطلاق فلم نجد غيرها
ولا نسلم ان سلمنا ان من لم يبح له وطي احداهن بالتحري كما لو وجد وهذا لان الوطي لا يحل الا بالاحلال الله تعالى
النساء بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وانما يحل بملك المتعة والملك حق العبد ولم يجعل ثبات الملك بالتحري
لان التحري راي القلب وهو خلف عن القياس الشرعي فانه راي بالنظر في الاصول التي جعلت حججا وهذا
نظر بلا حجة ثم القياس الشرعي كان حجة في بيان الاحكام الشرعية فلا يكون حجة في بيان املاك الناس
والاباحة الاكل والشرب يبنى على كون المحل محلا بتحليل الله تعالى والحرمة على التحريم واحكامات
شرعيان فانهما صفتان يرجعان الى الماكول والمشروب كقولنا العصير حلال والخمر حرام والذكية
حلال والميتة حرام وما للمحل حق في الوصف لانه مما لا يوصف بالاستحقاق ولانه اذا حرم كان فلا يكون
له فيه حق وانما يفوت به حقه واذا حل اكل نعوت فلا يكون له فيه حق فثبت انه حكم شرعي صاف
عن حقوق العباد فكان التحري حجة في بيان الحل في حالة عدم سائر الادلة وحالة غلبة جهة الحل
والدليل على ان هذا الحكم ينفرد عن الملك ان الخمر حرام شربها على ما لكها مثل ما يكون على غيره لكنها
وكذلك الميتة والملك باق حلال ولا ملك لاحد فيه وانما يحرم تناول ملك الغير صيانة لحق
الملك عن الفوت بغير رضا لا لعين الاكل كما يحرم الاتلاف والغصب وبادلة يذهب حقه ثم يحل لان الله تعالى
جعله من المحللات الا ترى ان من اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي حرم اكله لانه حكم الله تعالى
فكان خبر الواحد فيه حجة ولا يبطل الملك لانه حق العبد فلم يكن خبر الواحد فيه حجة وتبين بهذه المسئلة
ان حرمة الملك مما يمتاز عن الملك وانما حكم شرعي والملك حق العباد وبمثله لو تزوج امراة فاخبرته
امراة عدل بالرضاع ثم لم تحرم المراة لان حل المراة لا يكون الا بالتملك ولا الحرمة الا بعدم الملك
لا ينفصل الحل في الحكم عن الملك بحال ولا الحرمة عن زوال الملك والملك حق العبد فالخبر ليس بحجة
فلم تثبت الحرمة التي هي حق الشرع لما لم يميز عن حق العبد واما اباح التزويج بعد طلاقهن جملة
فنبني على صفة الحل للنسا على ما عرف والحل وان كان حكما شرعيا فما ثبت للمراة الا حقا لها
كرامة من الله تعالى كصفة الحرية لانها تقتضي شهوتها بهذا الوصف وكذلك بالنكاح يثبت
للنسا على الرجال حقوق وانما يثبت بصفة الحل حتى يتنصف الحل بالرق في حق احكام النكاح على ما
بينا في كتاب النكاح وكان كصفة الحرية يثبت بالله تعالى كرامة لنا وكانت حقا لنا لانا نملك بها
عليها الاموال وانفسنا وننا نفعنا ونبدلها واذا صار الحل حقا للمراة لم يكن التحري حجة في بيان
هذا الوصف بل قبل انه كان ثابتا لكل امراة في بيان هذا الوصف بل قيل انه كان ثابتا لكل امراة
بيقين ولا يزول بالشك والاحتمال واذا بقي جاز النكاح الا نكاح الرابعة لانه لما جاز نكاح الثلث
ولا يجوز الا بصفة الحل بعين للحل ومن ضرورة تعينهن للحل تعين الرابعة للحرمة فكان التعيين
بضرورة تعينهن للحل الا بالتحري ونحن في ان نبين ان لا مدخل للتحري في حقوق العباد والله
تعالى اعلم **مسألة** اناآن احدهما نجس والاخر طاهر لا ماء معه غيرهما واراد الصلاة
تيمم ولم يتوضا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يتوضا بالتحري ولا يتيمم لان الصلاة بالتيمم ما
جازت الا بشرط عدم الماء ولا يجوز ثبوت العدم بحكم اشتباه الطاهر بالنجس على السوا قياسا
على رجل معه ثوبان احدهما طاهر والاخر نجس لا ثوب معه غيرهما وحضرت الصلاة فانه يصلي
في احدهما بالتحري ولا يجوز الصلاة عريانا لان الصلاة عريانا لا تجوز الا بشرط عدم الثوب الطاهر
فلم تجز بحكم اشتباه الطاهر بالنجس على السوا وهذا لان الحكم اذا علق بالعدم لم يثبت بعدم يحتمل
لانه لا يثبت مع الاحتمال الا ترى انه اذا قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم
واختلفا فيه لم يعتق العبد لانه احتمل العدم والدخول جميعا لانه متى صلى بالوضو وبالماء الذي يتحراه
كانت صلاته بطهارة حقيقة من وجه ومن صلى بتيمم كانت صلاة بغير طهارة حقيقة من كل وجه
فكانت الاولى اولى وهذا لان التيمم على اصل الخصم ليس بطهارة حقيقة على ما بينا في كتاب
الصلاة ولنا ان التحري باطل متى اصاب ماء اخر طاهرا بلا خلاف وكذلك وان عدمه لان التراب
جعل خلفا عنه في افادة طهارة الصلاة على ما مر في كتاب الصلاة ولما مات الى خلف يعمل عمله
عند عدمه لم يثبت العدم حكما بخلاف الثياب فان التحري باطل اذا استوى النجس والطاهر واصاب
ثوبا اخر طاهرا ويجوز اذا عدم الطاهر لانه عدم بلا خلف يعمل عمله في الستر الذي هو شرط الصلاة
فثبت العدم ويبدل لحالة الاختيار بحالة الضرورة فابيح بالضرورة ما لم يبح بالاختيار ولان المعارضة
وقعت بين التراب والماء الذي يتحراه فقبول التراب اولى لان الماء على الحقيقة يحتمل النجاسة

والطهارة وان كان نجسا فالتيمم طهارة وان كان طاهرا فالتيمم طهارة وان كان طهارة فالتيمم طاهرا
فالتيمم لا يتنجس اعضاه وان احتمل الما فان كان طاهرا فالصلاة تكون بطهارة وان كان نجسا فتكون
صلاة بنجاسة العضو فيكون حال فساد سراس التيمم وتداستويا في حال الجواز فصار التيمم اولى بخلاف
الثوب فان حال نجاسته مساوية حال العري ونقصان طهارته حال العري فيكون في هذه الحالة
اتا بشرط الصلاة كما ترك فيصير اولى ولان الستر بثوب احتمل نجاسة وطهارة على السوا يقتضي
ان يجعل النصف من هذا والنصف من هذا فيصير كستر بثوب نصفه طاهر ونصفه نجس ومثل هذا
الستر يمنع الصلاة عريانا والطهارة بما يحتمل الطهارة والنجاسة على السوا يجعل ايضا كطهارة بعضها
بما طاهر وبعضها بماء نجس ومثل هذه الطهارة لا يبيح الصلاة الا بتيمم فاما الجواب عن حجتهم فانا
لا نسلم ما قلتم فنقول الما الذي بعينه بالتحري طاهر من وجه نجس من وجه على السوا فحل الصلاة
بتيمم علق بعدم طهور مطلق لا من وجه دون وجه على ما بينا انه يمكن له طهارة حصل بعضها بما طاهر
وبعضها بما نجس بخلاف الثوب على ما مر لانا نقول الشرط عدم ما يبيح اذا الصلاة لا بما طاهر
وعندي الماء الذي معه لا يبيح بوجه الا ترى انه اذا كان معه ما طاهر لا يكفي لجميع العضو لا يمنع
التيمم عندي وفي باب الصلاة الثوب الشرط للصلاة عريانا عدم الثوب الطاهر لا ثوب مبيح فان
الثوب النجس مما يباح الصلاة فيه وتجوز الصلاة عريانا معه فلما لم يتيقن بعدم ثوب طاهر لم تجز
الصلاة عريانا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الصيد

مسايل الصيد ثلاثة انواع • الالة • والذبح • والحلال من الحيوان

فصل الالة

مسألة قالت علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الكلب انما يصير الة يحل بها الذبح اذا
امسك على صاحبه ولم ياكل منه وقال مالك رضي الله تعالى عنه الشرط ان يجيب صاحبه داعيا
ومرسلا ويخلي الصيد ويأخذ ما ساد به فاذا وجد ذلك صار علما وصار الة لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لثعلبة الخشني اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان اكل
منه ولان العلم الذي احتيج اليه علم الاصطياد والحفظ بعده ليس من الاصطياد فلا يشترط ذلك العلم
لحل الاصطياد والذبح كما لا يشترط الامساك عن الاكل بعدما نحره صاحبه ولانه حيوان يصطاد به
فلا يشترط لحله ترك الاكل كالبازي ولنا قول الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم شرط الامساك علينا
لحل الاكل وعندكم ليس بشرط ولان الاية سيقت لبيان حد التعليم الذي به يحل الصيد فحصل حده
الامساك علينا ولو كان ما قبله حلالا لم يحل التحديد به فالسكوت عن البيان في موضع الحاجة
اليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ما لم ياكل منه وان اكل منه فلا تاكل وهذا نص محكم لا يحتمل التاويل
ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنهما واحتج وقال بان الكلب يضرب حتى يترك
الاكل والبازي لا يمكن ان يضرب ومعناه والله اعلم ان الكلب حيوان يصيد مختارا فلا يكون صيده
لصاحبه حتى يصير الة وانما يصير الة له اذا اصطاد له كما اذا استاجر رجل رجلا يوما للاصطياد
فان صيده يقع للمستاجر وانما يتبين اصطياده له من الاصطياد لصاحبه بالامساك عليه
وعن الادمي لا يفهم الحفظ بعدم القدرة بالاشارة ولا الكلام ليتعلم بهما وانما يتعلم بالضرب عقيب
الاكل ليعلم انه ضرب من اجل الاكل فيدعه والبازي لا يحتمل هذا فافترقا ولان علامة التعلم في ترك
العادة الاصلية الطبيعية الى عادة اخرى بالتعليم بلا اشكال وهذا الحد يثبت في البازي اذا
صار بطاعة صاحبه اذا دعاه او ارسله لانه في الاصل وحشي لا يالف الادمي ولا يطيعه فيصير بهذا
القدر عاملا له فيصير الة له فاما الكلب فالوف في الاصل بحيث اذا دعي وصاد بعد واعليه اذا
اغري فاستعن عادة العلم حتى يترك الاكل فانه كان بطبعه لا يصبر عن اكل ما ظفر به من اللحوم
والله تعالى اعلم واما حديث ثعلبة رضي الله تعالى عنه فتاويله ان الراوي لم يسمع قوله ولا ياكل
او سمع ونسي والله تعالى اعلم مسألة ثم لا يصير معلما حتى يترك الاكل مرارا عندنا واختلفوا
في مقدارها قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا احدها ولكن الى اجتهاد الصايد وقال
صاحباه رحمهم الله تعالى اذا ترك الاكل ثلث مرات حلت بالرابعة لان بالترك مرة قد يكون خوفا

من الضرب لا للعلم والمرات الكثيرة لا تكون الا للعلم والحد الفاصل بينهما هو الثلث لانها اقل الجمع الصحيح
ولان ابلاء العبد في الشرع جعل ثلثا على ما عرف ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الكلاب مما يتفاوت في المزايا
كناسة وبلادة وحسا وحراة كالادميين ولا يمكن تحديد العلم في الكل بحد واحد فان الحيان ينزجر بضربة
واحدة عن العود الى سنة مدة طويلة خوفا لا علما والحريص لا يبالي بذلك فيعود الى ان يتغير الطبع فيعدل
الترك منه ثلثا على العمل دون ترك الحيان وما قاله صاحباه ايسر العمل به والله تعالى ما جعل في الدين
من حرج الا ترى ان الشرع حد وقت الخطاب بالبلوغ لمكان تمة العقل عنده والناس يتفاوتون فيه ولم
يبن على حقيقة تمام العقل سترا والله تعالى اعلم بالصواب مسألة وان حكم بتعليمه ثم
اكل بعد ذلك حرم ما قبله عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه لا يحرم ما احرزه صاحبه
لان صاحبه لما احرزه قبل الاكل فقد علم حاله بالاجتهاد في علم الكلب فلا ينتقض باجتهاد مثله وبعد
الاكل انما يحرمه ابو حنيفة باجتهاده في ان الكلب صار جاهلا لان الاكل نص على جهله للحال لا فيما مضى
لان العالم قد ينسى ما علمه بخلاف ما لم يحرزه صاحبه لانا لم نحكم بحله بعد لان الشرط هو الامساك
على صاحبه بنفسه الحفظ حتى يصل اليه يد صاحبه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الاصطياد
للكلب حرفة والحرفة قل ما ينسى فلما اكل وحكم بجهله للحال تبين انه لم يكن عالما اذ لا وجه لاحتمال
النسيان وما قالاه اظهر والله تعالى اعلم مسألة اذا ارسل الكلب على صيد بعينه فاخذ غيره
في سننه ذلك احل وقال مالك رضي الله تعالى عنه لا يحل لان الارسال لم يوجد على الثاني وبالارسال
يصير الة له الا انا نقول انما يصير الة له بالمضي على سنن الارسال لا على صيد بعينه لان الكلب
لا يفهم الغير الا ترى لو ارسل على جماعة صيد يعلم يقينا انه لا ياخذ الجميع فاخذ واحدا احل وكذلك
لو عين له واحدا من الجملة فاخذ اخر الا ترى انا لم نشترط في البازي ترك الاكل لانه لا طريق له الى علم
ترك الاكل ولان التكليف ابدا انما يكون بقدر القدرة او دونها والله تعالى اعلم مسألة
ذبيحة الظفر المنزوع او السن المنزوع حلال ويكره هذا الصنع وقال بعض الناس لا يحل لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما انهر الدم وفرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر
فانهما مدى الحبشة الا انا نقول الظفر الة قاطعة فيحل بها الذبح قياسا على الحديدة والليطة
والمروة والمراد بالحديث عندنا ظفر غير منزوع وكذلك السن بدليل انه قال فانهما مدى الحبشة
والحبشة تفعل ذلك بغير المنزوع وهذا لان غير المنزوع يعمل بكسر بقوة الفاعل لا بحد الالة والذي
يقع بقوة الفاعل دون حد الالة يكون خنقا او تحريبا وانه سبب تحريم فان الفم الى جرح الالة اوجب
التحريم فاما المنزوع فلا يعمل الا بفعل الالة ونعلمها القطع فيجعل كالسكين الا انا نكره هذا الصنع لان
فيه زيادة الم الحيوان بضعف الالة والله تعالى اعلم

فصل الذبح

مسألة قالت علماؤنا رحمهم الله تعالى فيمن ذبح وترك التسمية انه يحل ان كان ناسيا ولا يحل
ان كان عامدا وقال بعض الناس لا يحل في الحالين وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل في الحالين اما البعض
فاحتجوا بقول الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه حرم الاكل مما لم يذكر اسم الله عليه فكان نصا
وبما في موضع النهي يوجب تاكيد الحرمة كما اذا حلف فقال والله لا اكل من هذا الطعام فانه يحنث باكل
القليل منه ولو قال هذا الطعام لم يحنث حتى ياكل الجملة ثم الله تعالى حرمه لانه لم يذكر اسم الله عليه
فيتقيد الحرمة بعدم الذكر والذابح غير مذكور زيادة على النص فيجري مجرى النسخ ولانه تعالى قال
وانه لفسق فان انصرف الى الاكل لانه نفسه حرام وان انصرف الى الذبيحة وهو الاصوب والله تعالى
اعلم لانه اقرب الى الكناية ولان الله تعالى سمى الذبيح باسم غير الله فسقا فقال عز وجل او فسقا اهل
لغير الله به فدل ان الذبيح الحرام اسمه فسق في كتاب الله تعالى وقد سمي هذا الذبيح فسقا فدل انه بمنزلة
ما اهل لغير الله به وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكل فعلق الحل بشرطين والحل حال بيانه فيكون السكوت دلالة للتحريم وقال زيادة عليه
وان شارك كلبك كلب اخر غير معلم فلا تاكل لانك ذكرت الله على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك
قالوا ولان الشرع احل ذبايح اهل الكتاب دون المجوس واهل الشرك المعني ان تسمية الله تعالى
تتصور من اهل الكتاب لانهم يدعون التوحيد ولا يتصور من المجوس لانهم يدعون اثنين فتقع التسمية
لغير الله مع الله فخرجوا عن الاهلية بفساد التسمية ولو لم تكن التسمية شرطا لما افترقا بطريق
تنهم بالراي ولان الذكاة سميت بسملة والبسملة ذكر اسم الله تعالى كالحوقلة والحيعلة فلولا

ان التسمية شرطنا لما سميت بها واما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يقول انا نسلم ان التسمية شرط
في الاصل لكن اعتقاده الملة يصح منه التسمية مهما اقيمت في الشرع مقام الذكر فان رسول الله صلى الله عليه
وسلم سئل عمن ذبح وترك التسمية ناسيا فقال كلوه فان تسمية الله تعالى في قلب كل امرئ مسلم وقال ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما فان تسميته في ملته قال والدليل عليه لو تركها ناسيا حل وما كان شرطا لصحة
فعل شرعا لم يتصور دونه شرعا الا ترى ان النكاح لا يتصور بدون الشهود فان كان تركهم ناسيا وكذلك
الصلاة بدون الطهارة فعلم انها انما صحت بقيام الملة مقام التسمية كما جازت الصلاة بالتيمم فلا وضوء لقيام
التيمم مقامه وكذلك حال العمد يحل لهذا المعنى ولما قامت الملة مقام التسمية سقط ذكرها فرضا وبقيت
سنة ولهذا سميت الذكاة بسملة لانها لم تصح شرعا الا بذكر اسم الله تعالى ولهذا لا يصح من اهل الشرك
لان الشرك تسمية خالصة لله تعالى وملة الشرك غير خالصة لله تعالى فلا تقوم مقام التسمية الخالصة
فلم يوجب اباحة وتبين ان المراد بالاية ذبائح اهل الشرك فان ذبائحهم هي التي تقع بلا ذكر اسم الله تعالى
على الخلوص حقيقة وحكما فيكون تخصيصا منها ذبائح ذكر اسم الله عليها حكما بالملة القائمة مقام الذكر
فلا يكون زيادة على كتاب الله تعالى ولعلمائنا رضي الله تعالى عنهم ما احتج به محمد بن الحسن اجماع السلف
وحكايته حجة ولهذا لا يجوز قضاء القاضي بجواز بيع متروك التسمية عمدا ولا يعتبر هذا الاجتهاد ولانه
قد ثبت ان التسمية شرط بما مر وانما قامت الملة مقام التسمية بالحديث والحديث ورد فيمن ذبح وترك
التسمية ناسيا فتقوم الملة مقامها في الناسي وليس العامد بمنزلته فلا يثبت حكم النص فيه استدلالا لا
به وانما قلنا ليس بمنزلته لان المسلم يذبح على اسم الله تعالى فانه شرط وقد اعتقده فاذا نسي لم يوجد
منه قصد الترك فبقيت الحالة الاصلية معتبرة له حكما فاما اذا تعمد الترك والاعراض والرد فلا
يمكن ابقاؤها مع تحقق ما يردها منه حقيقة كالضيف اذا قدم اليه الطعام حل له اكله بغير اذن صريح
لدلالة الحال على الاذن ولو قيل له لا تاكل لم يحل له الاكل ولان حال النسيان حال عذر ونيابة
الملة مقام التسمية ضرب من الحقيقة وثبوت الحقيقة حال العذر لا يدل على ثبوتها بلا عذر كيف وقد
عارض هذا الحديث حديث عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه على ما روينا وروي في تفسير الكلبي
بالاسناد عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في الناسي اكل ذبيحته والتسمية ملته واذا تعمد
لم يحل والله تعالى اعلم **مسألة** المبان من الحي يحرم عندنا وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه حلال اذا حل الاصل بتلك الابانة لان الموت فيهما جميعا بسبب ذلك القطع فاذا وجب
الحل في الاصل اوجبه في الاجزاء لانه علة واحدة وكما اذا ابان الراس ولا يلزم اذا ضرب فابان الرجل
ثم ضرب اليد ثم مات فان الرجل لا يحل له لانه احتمل انه مات من الثاني دون الاول فلا يحل به
ما بان عنه قبله لان الصيد يحرم اذا احتمل موته احتياطا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال ما ابين من الحي فهو ميت وهذا نص في الباب المعنى فيه ان المبان من الحي ما لا يبقى
حيا بدون الاصل والحي ما يعيش بدون ما بان منه هذا هو الحد في الاصل واذا كان كذلك فالاعتبار
موت المبان من الحي بسبب سقوطه عن الاصل لا بسبب الجرح لانه نفس وفي الجرح احتمال الا ترى
ان من جرح رجلا فجاء اخر فذبحه كان القصاص على الذابح دون الجارح لان الذبح متعين ولا يلزم اذا
كان المبان راسا لانه مذبح واذا جاء الذبح سقط اعتبار سائر الاسباب وان كانت محرمة فان
المتردية اذا ذكيت حلت وانما تعتبر الاسباب المحرمة مع المحللة اذا لم تكن المحللة ذبحا بل كانت
قطعا اخر الا ترى ان من قطع يد رجل فجاء اخر فقطع وقطع رجله فمات كان القصاص عليهما ولو جاء
الثاني فذبحه كان القصاص عليه وحده ثم مسألة القصاص تبطل عذر الشافعي رضي الله تعالى
عنه فيما اذا قطع فابان رجله ثم قطع فابان من حرمه الرجل لان القصاص لما لزمهما جميعا وهو مما
يسقط بالشبهات علمنا لا شبهة في اضافة القتل اليهما جميعا ومع ذلك حل الصيد بالقطع الاول ولم
يحل الرجل فكيف لا يضاف اليهما وكل واحد منهما يوجب القتل بطريق واحد على التعاون فلا يقع
بينهما تمانع والله تعالى اعلم **مسألة** الجنين لا يتذكى بذكاة امه عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقال صاحباه والشافعي رحمهم الله تعالى يتذكى بذكاة الام واحتجوا بما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال ذكاة الجنين ذكاة امه وروي بالنصب ذكاة امه اي بذكاة امه
او في ذكاة امه فيكون بالنصب لنزع الخافض وقد روي ذكاة الجنين وفي ذكاة امه وروي مفسرا
عن جابر بن عبد الله انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا ننحر الجزور فنجد في بطنها
جنينا افنلقيه فقال النبي صلى الله عليه وسلم كلوه فان ذكاة الجنين ذكاة امه والمعنى الفقهي يدل
عليه وهو ان الذكاة مبنية على قدر الوسع بدليل انه ذبح تام في محل خاص عند القدرة وعند العجز

يكتفي

يكتفي بجرح دونه في اي محل كان فاذا وقع العجز عن جرح النفس يكتفي بجرح غيرها اذا كان كذلك فالجرح اثر
في اماتتها لانها في الاحوال كلها ماتت بجرح بقدر الامكان وامر الذكاة مبني عليه ودل عليه ان تفاوت
ما بين الذبح في محله وبين جرح الرجل في ايجاب الموت اكثر من تفاوت ما بين جرح الجنين وذبح الام لان
ذبح الام مميتة في الاغلب وجرح الرجل لا يميته في الاغلب وانما بقي علينا ان نثبت ان جرح الام اثر في موت
الجنين والدليل عليه ان الجنين في حكم جزء منها من وجه لان الامعاء متصلة ولهذا يتغذى بغذاء الاصل كالاعضاء
وكذلك الاحكام ولو اعتق الام الا ما في البطن عتق ما في البطن كما لو اعتقها الا يدها ولو اعتبر شخصا على حدة
لصح الاستثناء كما بعد الانفصال وكذلك لو وهبها الا ما في بطنها صار الجنين هبة وكذلك الوصية
وكل ما يبطل بالشرط ولانه لما استثنى لم يعتق بتناول الايجاب اياه فلم يبق الا انه عتق لانه بعض ما
تناوله العتق واذا ثبتت البعضية من وجه ثبت حكما ان جرح الام في اماتته كما في سائر الاعضاء ولا
معنى لقولكم انه يختنق لان الاختناق بسبب الجرح المبيح لا يوجب الحرمة ولان الاسباب المحرمة
اذا اجتمعت الى المبيحة انما توجب الحرمة اذا كان مما يمكن الاحتراز عنها واذا لم يمكن فلا الا
ترى ان من رمى صيدا في الهواء فوقع على الارض فمات لم يحرم ولو وقع على الارض بسبب محرم
لانه لا يمكن الاحتراز عنه في مثل هذا الصيد فصار عفوا ولو وقع على جبل ثم تردى حرم لانه يمكن
الاحتراز عنه والجنين مما لا يمكن الاحتراز عن الخناقة في البطن اذا اريد تذكيته بسبب تذكية الام ولا
معنى بان يقال بانه ممكن بان يذبح بنفسه لانه غير ممكن جنينا لان الذبح حتف ولا يمكن الا بان يشق
بطن الام وذلك حرام فثبت ان الصحيح ما قلناه ولا معنى بان يقال بان الجنين لو كان عضوا لما تذكى
بذكاة نفسه لانه عضو من وجه وعلى حدة نفس من وجه فمن حيث انه نفس يتذكى بذكاة نفسه ومن
حيث انه عضو يتذكى بذكاة الاصل بناء الذكاة على قدر الوسع وذلك باعتبار الحرية ليصير ميتا بجرح
الاصل دل عليه ان ذبح الحامل يحل ولو كان تخنيقا للجنين لحرم لما فيه من تضييع الحيوان الا ترى انا
نهينا عن رجم الحامل لما ان رجمها رجم الحمل فهذه حجج واضحة فاما الخبر فلا جواب عنه ويحتمل انه لم يبلغ
ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه وبقولهم نقول ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الجنين نفس
على حدة الا ترى انه ينفصل عن الام فيعيش نفسا على حدة وكذلك يقبل الذكاة على حدة بالاجماع
والعضو لا يقبل الذكاة فلا يتذكى بجرح غيره قياسا على ما بعد الانفصال والذكاة وان ثبتت على
قدر الوسع فلا بد من جرح الذبيح والعجز عن اصل الجرح لا يبيح بغير جرح والاشكال قائم والله تعالى اعلم

فصل الصيد الحلال

مسألة لا يحل من دواب البحر الا السمك وقال مالك رضي الله تعالى عنه يحل جميع الدواب
في البحر لقول الله تعالى احل لكم صيد البحر ولم يفصل وقال عز وجل وطعامه متاعا لكم ولم يفصل
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولم يفصل
وقال ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ما من دابة في البحر الا وهي ذكية ذكاها الله تعالى فكلوا على كل حال
ولان السمك حل لانه شيء من الماء وشيء طاهر لا دم فيه فلم يحتج الى ذكاة وهذا المعنى موجود في سائر
الدواب الا انا نحتج بقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه الدواب عندكم تحل بلا تذكية لانه لا ذكاة
لها لانه لا دم لها ولا اوداج ولا حلقوم والذكاة في الاصل تطهير وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما استثنى احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال
نقص حكم الحل من جنس الميتتين على السمك والجراد فدل ان ما سواهما بقي المستثنى منه وانه دخل تحت
التحريم ما له دم وما لا دم له شرعا لم يعقل عليه كما حرم ذبيح المجوسي شرعا لا لعيب في الماكول عقلا
ولهذا كرهنا اكل الزنبور والنحل والخنفساء ونحوها مما لا ذكاة لها من صيد البر واما الجواب عن صيد البحر
فان الاية وردت لبيان ما يحرم بالاحرام مما لا يحرم به لا لبيان ما حرم بنفسه وانما بيان هذه الحرمة
في اية حرمت عليكم الميتة والدم الاية واما الخبر فمنصرف الى ما نسميه الميتة في خبرنا ولانه بين
ان ميتة البحر لا تحرم بالموت بخلاف ميتة البر وعندنا هذه الحيوانات لم تحرم بسبب الموت بل كانت
محرمة الاكل من الاصل لانها مستخبثة كالضفدع والسرطان ونحوها والله تعالى حرم الخبائث كرامة
لنا وحديث ابي بكر رضي الله تعالى عنه لا يعرف له اصل ولانا لا ندع كتاب الله تعالى بقوله والله تعالى اعلم
مسألة واما الطافي فمكروه عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه حلال لقول النبي
صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد
والطحال ولم يفصل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن ماء البحر هو الطهور ماؤه

الحل ميتته والقياس دليل عليه لانه لو مات بانه دون الجرح حل وغير الجرح لا يكون ذكاة فعلم انما
هو ذكاة كيف ما كانت كالجراد ولنا حديث خاص عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال في السمك ما لفظه البحر فكلوه وما نضب عنه الما فكلوه وما طفا على الماء فلا تاكلوه وهذا
نص يقطع به الشغب وعن علي رضي الله تعالى عنه انه كان يكره اكل الطافي وكان يقول لا تبيعوا في
اسواقنا طافيا وعن جابر بن عبد الله وعبد الله بن عمر وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبنا
وانه باب لا يعرف قياسا فثبت انهم قالوه سماعا ولا سماع الا حديث جابر رضي الله تعالى عنه فدل
على ثبوته عندهم والله تعالى اعلم **مسالة** الضب مكروه وقال مالك والشافعي رضي الله تعالى
عنهما لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اهدي اليه ضب فقال لاصحابه كلوه ولم ياكله
فقيل له احرام هو فقال لا ولكنه لم يكن طعام قومي فاعافه الا انا نقول هذا في الابتدا ثم حرم بقوله
تعالى ويحرم عليهم الخبائث والضب من الخبائث حتى عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه
من هوام الارض ونوع من الخبائث وروى محمد بن الحسن عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه رسول
الله صلى الله عليه وسلم اهدي اليه ضب فجاء سائل فارادت عائشة رضي الله تعالى عنها ان يطعمها
اياه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتطعمين ما تكرهين وانما نكره مثل هذا اذا كرهه للحرمة
لانه لا يعافه بسبب العادة وعن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن اكل الضب وروى ابو الحسن الكرخي رضي الله تعالى عنه باسناده عن عبد الرحمن بن حسنة
قال نزلنا بارض كثيرة الضباب فاصطدناها وان القدور لتغلي بها فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اكفاوها بما فيها فانها امة مسخت وعن علي رضي الله تعالى عنه انه كرهه والله تعالى
اعلم **مسالة** الضبع لا يوكل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يوكل لما روي ان رجلا سال
جابرا رضي الله تعالى عنه عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقال الرجل لحلال هو فقال نعم فقال
اعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم وهذا عندنا على ابتدا الامر بما يروى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير وقد رواه محمد بن الحسن
رحمه الله تعالى والمعنى فيه انه سبع فيحرم اكله كالكلب وانه وصف موثر لان السبع مختطف وناهب
وطبع الاختطاف ذميم فيعدوا الى الاكل بالاكل فصين عنه كرامة لان لا اباحة في الاصل كانت كرامة
ولا يسوا عن الجيف فاشبه الابل الجلالة ولانه نجس اللحم بدليل نجاسة لعابه وعلى ما مر في
كتاب الصلاة واللعاب يتولد من اللحم والله تعالى اعلم **مسالة** اكل الحمار الاهلي مكروه وقال
بعض الناس حلال لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه لم يبق لي من مالي
الا حمر لي اهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك ولان ربها حلال فكذلك اهليها
الا انا نقول انه كان في ابتدا الامر والمراد به اجرها وكل من علفها بدليل ما روى محمد بن الحسن رضي
الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر والقياس
متروك به وقال سعيد بن جبير رضي الله تعالى عنه انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمر الاهلية
البتة والله تعالى اعلم **مسالة** واما الخيل المكروه فمكروهة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه وقالوا جميعا حلال لما روى جماعة انا اكلنا لحم الخيل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولان سورها طاهر وكل دابة طهر سورها حل اكلها ويستدل بمسائل الاباحة بقول الله تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية ونحتج لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بما روي عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما انه كرهها وتاول قول الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
فالله تعالى ساق الاية لبيان المنة على عباده بما انعم به عليهم من هذه الحيوانات ولو كانت الخيل
والحمر ماكولة لما ترك منه ما كوله ذكر الاكل فقال ومنها تاكلون وبين بهذا ان الخيل فيما وجد
فيما اوحي اليه محرما وكذلك سائر المسائل لانها حرمت لضرب خبث والله تعالى حرم الخبائث ومنها
ما حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ما اوحي اليه الا انه غير متلو وروى ابو الحسن الكرخي
باسناده عن مقداد بن معدي كرب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حرام عليكم لحوم الحمر
الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل مخلب من الطير وروى ابو الحسن ايضا باسناده
عن خالد بن الوليد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال يوم خيبر
وعن مقداد بن الاسود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما بال احدكم متكي على اريكته
يقول ما وجدنا في كتاب الله حلالا احللناه وما وجدنا في كتاب الله حراما حرمناه الا واني حرمت
عليكم لحوم الخيل والبغال والحمر الاهلية ولان البغل حرام وان والدته رمكة ولو حلت الرمكة تحل ولدها

كولد

كولد الشاة وان حلت من ذيب وولد الاتان الوحشية من الحمار الا ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه قال
بطهارة سوره لانه والله اعلم كرهه لاحترامه لا لنجاسته كالادمي وهذا لانه يحتاج لارهاب عدو الله وكان
معدودا من عسكر المسلمين حتى كان لهم سهم في القسمة وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه ان سوره مكروه والله تعالى اعلم

كتاب الاضحية

مسالة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الاضحية واجبة على اهل اليسار المقيمين البالغين
وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ليست بواجبة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام فسر الامر بانها سنة ابيكم للسنة لا للوجوب
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كتبن علي وهي لكم سنة وقال امرت بثلاث وهي لكم سنة
الوتر والاضحى والضحى وعن ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة
ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن مسعود الانصاري رضي الله تعالى عنه انه قال انه ليعد واعلى
الف شاة وانا لا اضحي بواحدة منها مخافة ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
انها سنة والمعنى يدل عليه وهو ان المسافر لا يلزمه وكذلك المقيم ولانها عبادة مالية والسفر لا تاثير
له في العبادات المالية كالزكوات والكفارات المالية وانما تاثيره في البدنيات لان البدن
يلحقه المشقة بالسفر فخففت عنه والمال لا ينتقص بالسفر ولا يتغير حكمه في صحة اداء الماليات
به ولانه ياكل منها ولو وجبت لحرم اكلها كما في دما الكفارات بالحج ولا يلزم القضا اذا ذهب الوقت
ولو وجبت لقضيت كسائر العبادات الموقتة ولانه اتلاف مال وهو الذبح فلا يجب الا بسبب من
العبيد كالاعتاق بخلاف التمليكات فانها وجبت لاغنا الفقير وانما ينال عند النحر لان النحر يوحد
فيه لا لانه واجب ونفس الاضافة تقتضي وجوب المضاف اليه لا غير ولنا ما روى ابو عبيد رضي
الله تعالى عنه في غريب الحديث وغيره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان على اهل كل
بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وعلى كلمة ايجاب الا ان العتيرة نسخت والمراد باهل البيت كل واحد
منهم كقول الله تعالى ولله على الناس حج البيت وقد يراد به القيم عليهم ولان اليسار يكون له دون
ولا يجب في الجملة الا واحد لان فيه ايجابا على سبيل الشركة وبطلت الشركة بدلالة الاجماع فبقي اصل
الوجوب والخلاف فيه وقد روي من طريق السند ان على كل مسلم في كل عام اضحى اضحاة وعتيرة
فنقل ونادى بالخبر المشهور وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخطبة بعد صلاة العيد
من ضحى قبل الصلاة فليعد فانما هي شاة لحم والامر على الوجوب وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا ويترك ما ليس بواجب لا يجب مثل هذا الوعيد وقال
النبي صلى الله عليه وسلم ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم فقوله ضحوا للايجاب حقيقة وقوله سنة
لا ينافي الايجاب لان السنة عندنا طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة كانت لهم او غير واجبة
على ان سنة ابراهيم كانت في ذبح الفدا عن الولد الذبيح صلوات الله عليهما والله اعلم وذلك كان
واجبا لان ذبح الولد كان واجبا وهذا قام مقامه ولا مدخل للقياس فيه فان العرب لا تثبت قياسا
ولكنا نتكلم فيها بالاستدلال وهو انه يقال عيد الاضحى ويوم النحر فلما كان يعرف اليوم بهذه
الاضافة دل على انها موجودة لا محالة والوجود لا محالة يدل على الوجوب شرعا فانه لو لم يجب
وكان لهم الترك احتمل الخلو عنه ومتى وجب ولم يحل الترك لم يحل لانهم مع الوجوب لا يعرضون جميعا
عنه ولو خلا عن الوجود لم يخل عن الوجوب وهذا كعيد الفطر لما اضيف اليه دل على وجوبه وشهر
الصوم كذلك واما الجواب عن الاول فانه محمول على ما مر وعن الثاني انا نقول به فانها كانت على
رسول الله صلى الله عليه وسلم مكتوبة من الله تعالى وعلينا واجبة بالسنة وهي دون المكتوبة
عندنا وعن اخبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم انه ليس فيها الترك مع اليسار فيحتمل الترك مع الفقر
كيلا يرى الناس انها واجبة في كل حال ولانا لا نترك الحديث المسند لخبر الصحابي وعن المعنى ان
السقوط بالسفر لا يدل على عدم الوجوب اصلا كالصوم وكثير من العبادات فكذا هذا وان كان ماليا
لان وقت التضحية ايام النحر لا غير والمسافر قل ما يحضره المال في سفره ولا يمكنه التضحية بمال
غائب ولا بعد الرجوع بعد ايام النحر فيعجز عنها بالسفر كما يعجز بالصوم او يتعذر عليه بخلاف الكفارات
لانها غير موقتة فيؤديها اذا رجع الى اهله وكذلك الزكاة واما قوله ياكل منها اما قبل التضحية
فلا ينتفع بها لانها واجبة لله تعالى واما بعد التضحية فلان القربة في اراقة الدما لا غير وليس

عت لها كل رجوع فيما ارا قه من الدم بل انتفاع وهذا الدم بخلاف دما الكفارات لان الكفارات
غرامة جناية في الجملة فلا يمكنه ان ينتفع بما غرم اوبسببه فيفوت معنى الغرامة وهذه قربة
والقربات ما شرعت الا لمعادي بما ينفعه على انه لا ينتفع بها مطلقا فانه لا يبيعها ولا ينتفع بثمنها
وانما ينتفع الكلا لان الله تعالى اضاف عبيده بقراسه لتطيبها وحرم الصيام فيه فصلح لكل واحد
وفي باب الكفارات جعلها حق الفقرا لان الكفارة سببها جناية فيمكن فيها حسب الاثم فصرفت الى
الفقرا واما القضا فواجب الا انه يتصدق بالاضحية ولا يذبحها لان الذبح قربة في وقت مخصوص
وعجز عنه شرعا بمضي الوقت فيقضي بما شرع قربة وهو التصدق كالجمعة اذا ذهب وقتها
قضا الظهر لان ركعتين مع الخطبة تقوم مقام اربع شرعت في وقت مخصوص فلم يمكنه القضا بعده
والرمي في الحج واجب ولا يقضي بعد وقته لانه شرع قربة في وقت مخصوص وعن الاحرام انه الاتلاف
لما لان قربة واجبة شرع بسبب وجب ان يكون قربة واجبة ابتدا شرعا فيا سا على التمليك مع ما
ان القرب لا تثبت قياسا والله تعالى اعلم بالصواب — تم كتاب الاضحية

كتاب الايمان

اقسام اليمين بالله تعالى اللفظ الذي به وجوب اليمين وهو الركن والمحل الذي ينعقد عليه اليمين
وهو الشرط والحكم الذي يجب فيما قبل الحنث وبعده ومعرفة الحنث ونبدا بالركن
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الثلاثة اشهد واقسم واشهد بالله يمين وقال زفر رحمه الله
تعالى لا يكون يمينا الا بنيته لان الشهادة في الاصل حجة المدعي واليمين حجة المدعا عليه فكانا غيرين
الا ان ينوي بها اليمين فيصير مجازا عنها الا انا نقول مطلق كلمة الشهادة يمين لغة وشرعا نية
قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله والله يعلم انك لرسوله والله يشهد
ان المنافقين لكاذبون لا يريدون الا الالهة وكانوا يريدون به اليمين حقيقة وسماه الله تعالى
يمينا والعرب تقول عند المنازعة احدهما ذا تداي ايمانه ولان قول القايل بالله يمين فلا
يتبدل بعد ان اشهد به واشهد تاكيد الماطلب منه وكذلك وان لم يذكر بالله فهو معنى ذكر عرفا
لان الله تعالى هو المشهد عند عموم شهادة الناس لا غير والله تعالى اعلم **مسألة** اعزم واعزم
بالله يمين خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لان العزم لفظ افضى ما يراد به الايجاب
والتاكيد كالنذور وقال الله تعالى وان عزموا الطلاق اي اوجبوه فاذا عزم الامر اي اشتد وقد جا
الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النذر يمين وعن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى
عنه انه قال لامراته اسما عزمت عليك ان لا تفطري اليوم الذي مت فيه فافطرت وقالت ما
كنت لاسعه حيا نعزم الحرب يمين وان عرفته لغة نقولها حجة وان عرفته شرعا فكذلك
والله تعالى اعلم **مسألة** تحريم الحلال يمين عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
ليس بيمين الا في النسا في قول بعضهم لان الشرع لم يجعل الينا تحريم الحلال الا في النسا فلغى التحريم
في غير محله ولان تحريم الحلال قبل النسخ فيلغوا كتحليل الحرام ولان الكفارة علقت باليمين بالله
تعالى وتحريم الحلال ليس بيمين بالله صورة ولا معنى ولنا ان تحريم النسا يمين بدلالة قوله
تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وذلك
بالتكفير اذا اي خير اغيرها منها وهذه الاية نزلت في تحريم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض
نسايه فصارت خاصة في النسا سنة لا سبيل الى ردها وهي عامة من حيث اللفظ لان كلمة
ما عامة والنص لا يختص بسببه ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان حرم الامة وهي لا تحرم بالتحريم
كالا تحرم المال وساير المباحات سوى النسا وعن عمر بن عباس وابن مسعود وعايشة رضي الله
تعالى عنهم انهم قالوا الحرام في النسا يمين وروى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب الطلاق
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه نصا قال لامراته انت علي حرام ونوى يمينا انه يمين فان
ثبت في النسا وكذلك في غيرهن لانه لم يجعل الينا تحريم النسا بالايمان الا اذا صار طلاقا بعد مضي
اربعة اشهر وكان يمينا للحال لانه تحريم حلال وهذا المعنى موجود في غيرهن وحنث نفسه
فثبت انه في الشرع جعل كقوله والله لا اقربك لا نا على ثبوت الحرمة المصرحة المصرح بها وقرب
من الفقه يدل عليه وهو ان اليمين بالله تعقد لتحريم ما فيه من الحنث لان حرمة الشهادة
بالله واجبة لا يجوز هتكها وتادي حرمة تلك الشهادة بالله والهتك بالحنث ولهذا قال
لا يجوز الحنث الا اذا راى غيرها خيرا منها شرعا فيسقط اعتبارها بالمعارضة فاما عين ما حلف

علیه

عليه من الفعل فلا يتغير وصفه حلا وحرمة بيمينه بل يحرم الحنث مقصودا باليمين والبر يجب فرارا عن
الحنث لا مقصودا بنفسه فانه ليس بعبادة لغيب الله تعالى مقصودة والحنث عن اليمين معصية بنفسها من
حيث اسم الحنث فوجب البر فرارا عن المعصية لان الفرار عن المعاصي كلها حق الله تعالى مقصودا كالطاعات
الا انه اذا حلف لا يدخل الدار فالدخول من حيث انه حنث باليمين مقصودا ومن حيث انه دخول بقي مباحا
على ما كان وكذلك اذا قال والله لا ادخل الدار صار في الترك حنث وحرم الترك من حيث انه حنث فصار
الحنث حراما باليمين في حال النفي والاثبات وان كان ما يقع به الحنث في نفسه مباحا فاذا كان كذلك
صارت اليمين بالله موجبة حرمة المباح من حيث يصير حنثا في يمينه على ما قررنا فاذا قال حلال الله
علي حرام صار كناية عن قدر ما جعل الله بالتحريم باليمين لئلا يلغوا فيلزمه بقدر ما جعل اليه تحريمه
باليمين من حيث يصير فعله حنثا في يمين بالله تعالى ويلزمه الكفارة اذا فعل فان قيل ان اليمين قد
يعقد لتحريم الحرام كقوله والله لا ازني ثم لو قال حرام الله علي حرام لم يكن يمينا قلنا لان قوله حرام
الله علي حرام امكننا تصحيحه على ما اخبر حقيقة لانه ليس اليه تحريمه بعينه فيصار الى كناية عما جعل اليه
من حيث يجعله اله للحنث في يمينه فلا يجعل كناية عن تحريم ثبت باليمين واذا قال حلال الله
علي حرام لم يكن اثباته على حقيقته لانه ليس اليه تحريمه لعينه فصار كناية عما جعل اليه من حيث
يجعله اله للحنث في يمينه فيحرم بكونه حنثا لمن يجعله ذلك بيمينه كما نقل كذلك في تحريم النسا والله
تعالى اعلم **مسألة** واذا قال ان فعل كذا فهو كافر كان يمينا بالله وقال الشافعي رضي
الله تعالى عنه لا يكون يمينا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت
ومن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف بملة غير ملة الاسلام فكفارة
ان يقول لا اله الا الله ولانه علق بالشرط ما هو معصية فلا يكون يمينا كما اذا قال ان فعل كذا فهو فاسق
ولانه علق بالشرط ما لا يلزمه عند وجود الشرط ولا يكون يمينا كما اذا علق به طلاق اجنبية ولنا ما
روي عن عمر وبن عباس رضي الله تعالى عنهما في هذه المسألة نصا ان هذه يمين تكفر اللفظ كما هو ولان
هذا الكلام بمعنى قوله دخول الدار علي حرام والمعنى قوله والله لا ادخلها اما الشبه لا لتحريم الحلال
فلانه لما علق الكفر بالدخول فقد حرم الدخول من حيث جعله علما على الكفر فان اللغوي لا يعرف ما يلزمه
شرعا وانما يعرفه شرطا لما علق به وشرط الكفر حرام وكان قوله جعل شرطا للكفر وحرمته واحدا
ولان اعلام الكفر حرام كشد الزنار والتقليس بقلنسوة المجوس وهذا قد جعله علما فصار محرما
وكان قصده الى تقدير جعله علما وان لم يجعل لتحريمه بلفظه وان كان لا يحرم ثم التحريم يمين على ما مر
وذلك جعله علما على الكفر بخلاف قوله ان فعل كذا فهو فاسق لان الرواية هكذا لا توجد وانما الرواية
فهو ياكل الميتة ونحوه من العذاب لان الوعيد ليس بالتزام لغة وكان كقوله ان دخل الدار فهو يكفر ولان
فسق التعاطي لم يحرم خالصا لله تعالى بل لضرب مصالح تعود الينا بدليل انه يحل عند الضرورة بخلاف
الكفر فانه امر بالقلب ولا مصلحة ولا مضرة يتصل بنا من القلب نفسه بل لله تعالى خالصا لحرمة الاسم
ولهذا لا يحل بحال لان ما صار حقا لله تعالى بالوهيته لا يحتمل التبدل ولهذا لا يحتمل النسخ بحال
فثبت ان هذه اليمين حقيقة فاسدة كما قال الخصم من حيث كانت كناية عن التحريم الثابت باليمين
صحيحة والجواب عن الاول ان الحلف بالطاغوت ان يقول بالطاغوت لا افعل كذا تعظيما للطاغوت
فانه كفر في نفسه وهذا حرم الدخول فرارا عن الكفر لكفر والفرار عن الكفر تعظيم لله تعالى
خالص فصار بمعنى قوله والله لا ادخل الدار الا ترى انه نهاه عن متعارفهم باللات والعزى كما تعارفوا
بابي وابيك وكذلك الجواب عن الخبر الثاني ان الحلف بالكفر ان يقول بالكفر لا افعل كذا ولو
قال ذلك كفر فكفارته ان يقول لا اله الا الله واما السنة بقوله والله لا ادخل الدار فلما ذكرنا
ان اليمين بالله انما وجبت الكفارة لوجوب برها فرارا عن هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث
لا لحرمة الفعل في نفسه ومعنى حرمة الاسم من حيث اوجبه عقده وقد وجب الحي في مسألتنا
هذه فرارا عن هتك حرمة الدين من حيث يوجبه عقده وهتك حرمة الدين مثل هتك حرمة
الاسم لان اصل الدين بالتوحيد وتعظيم الله وحرمة الاسم من حيث وجوب تعظيم الله تعالى ايضا
فكانتا حرمة واحدة في المعنى بخلاف حرمات تثبت لمخالف هي غير الله فانها دون حرمة الاسم
والله تعالى اعلم **مسألة** ومن الفاظ اليمين النذر المعلق بالشرط فانه متى حنث فيها كفر ان
شا وان شا وفي بما قال في رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيل صومه باسام وعن محمد رحمه
الله تعالى انه علق النذر بشرط يريد كونه ونسبه ما هو قربة لم تنفعه الكفارة وان علقه بشرط لا
يريد كونه فهو بالخيار ان شا كفر وان شا وفا بما قال كقوله ان دخلت الدار فعلي صوم والاول قوله

ان شفا الله مريضي فعلي صوم سنة قال الشافعي رحمه الله تعالى قال علماؤنا رحمهم الله تعالى في رواية
الاصل ان الكفارة لا تنفعه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفا بما سمى ومن
نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وعن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه وعن عبد الله
ابن عمر رضي الله تعالى عنه لا اعلم في النذر الا الوفا به ولان تعليق الجزا بالشرط يوخر حكم الجزا الى وجود الشرط ولا
يغيره اذا وجد الا ترى لو علق طلاقا او عتاقا او جميع ما يتعلق بالشرط لم يعمل الا من حيث تاخيره الى وجود
الشرط ثم في مسالتنا هذه كان من حكم الجزا لو ارسله الوفا بما قال بلا خيار وكذلك اذا علقه بالشرط
وصح التعليق لم يثبت له الخيار اذا وجد الشرط ودلالة صحة التعليق انه لو وفا بما قال خرج عن الواجب
بالاجماع يدل عليه انا علقه بشرط يريد كونه نحو قوله ان شفا الله مريضي فعلي صوم فان الكفارة لا تنفعه
بالاجماع ولان سبب الكفارة لا بد ان يكون محظورا من وجه الا ترى ان اليمين لا يوجب الكفارة ما لم
يحنث فيها لانه لا حظر قبل الحنث فيها ولانها تجب ستارة للذنب فلا بد من هتك حظر ولان في
الكفارة معنى العقوبة خاصة على مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه فان جهة العقوبة عنده
اغلب والعقوبات لا تتعلق بالمباحات وليس في قول الرجل ان شفا الله مريضي فعلي صوم محظور ولا
في قوله ان دخلت الدار فعلي صوم ولا ايضا في الحنث حظر لانه ليس تحته الا ارسال النذر وما في
ارسال النذر بالصوم حظر بل هو طاعة فلم يصح النذر شيئا للكفارة لا مرسلا ولا معلقا بالشرط
ولان اليمين بالله تعالى لا يوجب الكفارة ما لم يصر بالحنث كاذبة فكذلك هذا الذي نحن فيه لو انعقدت
موجبا للكفارة لانعقدت بعد الحنث وبعد الحنث لا يبقى الا قوله لله علي صوم ولان الكفارة تجب خلفا
عن البر على ما نذكره فيصير كانه لم يحنث ونقيس حرمة اليمين مؤداة تنزيها تعظيما لحرمة الاسم
ولا تعظيم لله تعالى فيما نحن فيه بالبر فلا تجب الكفارة بالترك واما وجه الرجوع لابي حنيفة رحمه
الله تعالى ورضي عنه وقول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى فيما اذا علقه بشرط ان لا يريد كونه
اجماع الصحابة ما روي عن عمر وعلي وعايشة وحفصة وابن عمر رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الكفارة
تنفعه في النذر المعلق بالشرط حتى قال عمر رضي الله تعالى عنه فيمن جعل ماله للمساكين صدقة
لله يمين يكفرها فجعل عمر رضي الله تعالى عنه المرسل يمينا وقول ابن عمر رضي الله تعالى عنه في النذر
لا اعلم الا الوفا به رد على ابيه لان النذر هو المرسل فاما المعلق بالشرط لا يكون طلاقا بل يكون يمينا
بالطلاق وكذلك من حيث عرف اللسان يسمى حالفا ولا يسمى ناذرا اذا علقه بشرط لا يريد كونه وكذلك
حديث الرسول عليه السلام من نذر نذرا وسمى فعليه الوفا بما سمى لا يتناول ما نحن فيه لانه ليس بنذر
والمعنى فيه ان معنى اليمين موجود في النذر المعلق بشرط لا يريد كونه لان اليمين انما صلحت سبب
الكفارة اذا اتصل بها الحنث لانها يمين ترددت بين اباحة وحظر حقا لله تعالى هذا اصلنا فان الاسباب
المحظورة محضا عندنا لا يصلح سببا للكفارة على ما نبين والمباحة ايضا بالاجماع لا تصلح على ما مر
ولا الحظر بغير الله يكون سببا لان الكفارة تجب لله تعالى فاذا قال والله لا ادخل الدار فهذا مباح
من وجه محظور من وجه لان الله تعالى نهانا عن الحلف فقال تعالى واحفظوا ايمانكم اي لا تحلفوا
على ما نبين في الغموس حقا لله تعالى لان حرمة اليمين بالله تعالى وقد وجد ها هنا هذا المعنى لان من
قال ان دخلت الدار فعلي صوم يسمى حالفا من حيث اللغة فقد جاء اليمين وترددت بين اباحة
وحظر حقا لله تعالى اما الاباحة فلما فيها من التزام طاعة الله تعالى واما الحظر فلانه لعله لا يفي بها
فيبقا تحت اثمه وهذا الوفا واجب حقا لله تعالى خالصا وهذا كما عاب الله النصارى بان ابتدعوا
رهبانية ما كتبناها عليهم ثم لم يرعوها حق رعايتها فيصير الالتزام محظورا لخوف عدم الوفا ولهذا نهينا
عن الحلف بالله الا عن ضرورة لانا ربما لا نفي بما قلنا ثم واذا صار النذر المعلق بالشرط لا يريد كونه
يمينا مترددة بين اباحة وحظر حقا لله تعالى صلحت سببا للكفارة كاليمين بالله تعالى في المستقبل
بخلاف المرسل فانه وان تردد بين اباحة وحظر من الوجه الذي قال فانه لا يسمى يمينا وكذلك
اذا علق بشرط يريد كونه لم يسم يمينا وكفارة اليمين لا تجب بعد اليمين ولا بد من اعتبار اسم
اليمين لايجابها والكفارات لا مدخل للقياس في بيان اسبابها ثم بعد وجود الاسم لا بد من صفة
الحظر حقا لله تعالى ليصلح سببا للكفارة وبهذا المعنى فارق قوله ان دخلت الدار فعبده حر او امرأته
طالق لان هذا يمين ولكنها منعت الدخول فرارا عن العتاق والطلاق وذلك حق العبد
لا حق الله تعالى وبعد الدخول ما يتصل به حظر حقا لله تعالى ولكن هذه اليمين تشبه اليمين
بالطلاق من وجه وهو انها يمنع الدخول فرارا عما يلزمه من الصوم ليخرج ذمته عن الواجب
وهذا حق العبد فيمتنع الدخول لحقه لا لحق الله ولما ذكرنا ان في الحنث التزام طاعة ولا حظر

عنه ظاهرا وهو القياس الظاهر وتركنا على الاستحسان اثبتنا الحظر مخافة لا يفي به ويدل عليه ان اليمين بالله
مانعة من الحنث فرارا عما يلزمه من العبادة فانه اذا اراد الخير في الحنث لم يلزمه البدل بل يلزمه الحنث بشرط
الكفارة والكفارة عبادة ولا يلزم الا ذلك شرعا وانها محضة للاثم ستارة وهذا المعنى قائم في النذر
المعلق بالشرط الا ان اليمين يحرم الحنث لما فيه من هتك حرمة الشهادة وهذا لا يحرم الحنث بظاهره
فما فيه الا التزام عبادة ففارقه واشبه ما اذا علقه بشرط يريد كونه واذا كان كذلك خير فان شا مال الى
ذلك الشبه ولا معنى لقولكم ان فيه تخييرا بين صوم ثلثة ايام وبين صوم سنة وهذا محال وذلك
لانهما يختلفان حكما فالثلاثة كفارة والسنة نذر وصوم الكفارة غير نذر الصوم فالكفارة ستارة وجزا
والنذر طاعة محضة ابتدا ويجوز التخيير بين شيئين مختلفين وان كان احدهما اقل من الاخر كالعبد جنى على
حر وقيمته ماية يتخير المولى بين الدفع والفدا وكذلك الرجل يهب الف درهم بعوض درهم يخير بين ان ياخذ
الدرهم عوضا وبين ان يرجع في الالف لانهما غيران وكذلك العبد اذا اذن له المولى بالجمعة كان مخيرا بين
ركعتي الجمعة واربع الظهر وكذلك فيما نحن فيه لما اختلفا حكما لان الاحكام الشرعية انما يثبت الاختلاف
بين انواعها في الحكم دون الصورة والذي يوكد السنة باليمين بالله تعالى انه في اليمين بالله تعالى ياثم
بالحنث وكذلك فيما نحن فيه ياثم بالحنث لانه يلزمه الصوم اذا حنث ولا يجبر عليه وربما يبقا تحت اثمه
حقا لله تعالى فجعل له المخلص عنه بالكفارة وان كانت ايسر من الصوم كما جعل له المخلص عن اليمين بالكفارة
اذ تعذر عليه الخروج عن حكمه بالبر الا ان الاثم في اليمين بالله تعالى بنفس الحنث وها هنا لمعنى اخر
يوجد بعده وهو ترك الوفا ففارقه من هذا الوجه فلذلك خيرناه لياخذ باي الشبهين شا ولا يشكل
المدبر قتل رجلا خطا فان المولى يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية ولا يخير لان الزيادة لا تلزمه الا
باختياره والعاقل لا يختار الزيادة من الغرامة اذ الا ينفي الحس للخلو عن الفايدة وفي العبادة قد
يختار الرغبة في الثواب والله تعالى اعلم **مسالة** ومن جملة ذلك اذا قال ان فعلت كذا
فلله علي ان انحر ولدي فان الحلف صحيح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى استحسانا كما لو حلف
بالصوم والقياس ان يبطل وهو قول ابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى وكذلك اذا
قال بلفظ اذبح واما اذا قال عبدي فلا يصح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند محمد
رحمه الله تعالى يصح فالمسالة ان النذر بذبح الولد او نحره يصح ام لا ووجه القياس ان نحر الولد
معصية وقال النبي صلى الله عليه وسلم ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه ولانه نذر باراقة دم
محظور فيلغو كما اذا قال لله علي ان اذبح ابي او اقتل ابني ووجه الاستحسان ما روي عن علي
رضي الله تعالى عنه انه سئل عن هذه المسالة فقال للسايل اري عليك ماية بدنة ثم قال
ايت ذلك الشيخ وسله واشار الى مسروق فما افتاك به فاخبرني به فذهب اليه السايل
فساله فقال اري عليه ذبح شاة ثم اتي ابن عباس رضي الله تعالى عنه فاخبره بذلك فقال وانا اري
ذلك فاجمعوا ان النذر موجبه ذبح قربان وانما اختلفوا في بيانه والمعنى في المسالة ان الشاة شرعت
محلا لوجوب الذبح بايجاب ذبح مضاف الى الولد كما شرعت محلا لوجوب الذبح بايجاب مضاف اليها
ثم الناذر لو اوجب ذبحها بنذر لزمه ذبحها فكذلك يلزمه ذبحها بايجاب الذبح المضاف الى ولده لكونه
محلا لحكم الوجوب فيها في الحالين وعند الخصم لا يلزمه ذبحها اذا اضاف الايجاب الى الولد والدليل
على ان الاستوا ان الشرع امر بذبح الشاة اضحية وهديا على المتمتع فلزمنا ذبحها قربة وابراهيم
عليه السلام امر بذبح الولد فيلزمه ذبح شاة بذلك الامر والدليل على ان ابراهيم عليه السلام امر
بذبح الولد فيكرمه بذبح شاة ان ابنه قال له في الجواب يا ابت افعل ما تومر فدل الجواب على انه
قال له اني امرت في المنام ان اذبحك وقوله ارى كان عبارة عنه مجازا ولانهما اعتقدوا الوجوب
واشتغلا بالذبح واقراعليه ولا يجوز على الرسل عليهم السلام اعتقاد خطا يقرون عليه خصوصا
فيما يحل العمل والدليل على انه ادي هذا الواجب بذبح شاة ان هذا باب لا يعلم الا بكتاب الله وما ذكر
في كتاب الله ذبح الولد وانما ذكر الاسلام لذلك الامر والاشتغال به ولذلك روي في الاخبار ان الشفرة
كانت تلين وتصلب ولا تذبح ولان الله تعالى قال وفديناه بذبح عظيم ولو كان ادى الواجب بذبح الولد
لما كانت الشاة فداء عنه فان قيل يحتمل ان ذبح الشاة وجب بامر اخر فانتسخ الاول قلنا لا يمكن اثبات امر
اخر وهو غير مذكور في القران ولان الاول لو انتسخ وسقط وجب ذبح الشاة بامر جديد لما كانت فداء والله
تعالى نص على انه فدى الولد بالذبح اي دفع مكروه الذبح عنه بالشاة فان قيل الشاة كانت فداء عن ولد
واجب ذبحه وذبح الولد اليوم منسوخ فلا يتصور الشاة فداء عنه قلنا حين جعلت الشاة فداء عنه وذبحت
كان الولد معصوما عن الذبح ولم يكن واجب الذبح اذ لو كان واجبا لما تادى الحكم بالبدل مع القدرة على الاصل

في دم ابراهيم عليه السلام كما كان قبل الفدا فثبت ان الشاة جعلت فدا من دمه حرام ذبحه ولا ذبح فيه ولكنه امر بذبحه فكانت فداء عنه في حلول حكم الامر بها فنقل هذا كان على الحكم بالولد والان حل بالشاة فبقي الولد محلا بعد العصمة محلا لاضافة الذبح اليه على ان يحل الايجاب في الشاة فداء عنه في تحليه الحكم ليكون للذابح ثواب قربان الولد وللولد ثواب انه يصير قربانا لله تعالى حتى قال الرسول صلى الله عليه وسلم انا ابن الذبيحين ومادحا بل اضيف اليهما ايجاب الذبح ثم قربا بالقرابين فان قيل الشاة شرعت فداء عن ولد وجب ذبحه لكن اصل الوجوب الى الشاة فنزع الوجوب عن الولد بحكم الحوالة وصارت الشاة فداء عن الولد وبدلا منه من حيث مكان الوجوب كالذي يحال من ذمه الى ذمه فتفرغ الاولى بالحوالة وتصير الذمة الثانية بدلا عن الاولى من حيث مكان الوجوب دون الواجب وهذا هو المشكل فقيه قول فيبدل الشاة عن الاول ويكون ذبح الشاة واجبا بالامر بالذبح للولد لا بامر اخر كالدين المحال على ذمه هو الذي وجب بالعقد الاول ما بدل في نفسه انما بدل مكانه قلنا لو كان براة الولد عن الذبح بحكم الحوالة لبقي محلا لذبح قربان في الجملة لانه ثبت محلا حين اوجب فيه وبانتقال الوجوب عنه لا يبطل صلاحه محلا للوجوب كالذمة تفرغ بالحوالة لا تصير معصومة عن حلول الدين بها وكالمال صالح للبيع وان فسخ البيع عنه وبالاجماع الادمي معصوم في شريعتنا عن ذبح فدية انما لا يعصم عن قتل عقوبة فنعلم ان النزاع لم يكن بحكم الحوالة ولكن بانتساخ المحلية بالشاة في انه لم يبق في الولد لانه لم يبق محلا واستعملت الشاة لانها قامت مقام الولد في المحلية ثم حلها الحكم بالامر القايم لا لحوالة الحكم عن محل الى محل اخر فكانت فدا بحق المحلية كمن رمى انسانا بسهم ففداه رجل بنفسه فتقدم عليه حسا حتى نفذ السهم منه دون المرمي ويقال فدتك نفسي عن المكاره بهذه الطريقة لا بالحوالة اليه عن الاصل وكذلك الشاة كانت فدا عن الولد في قبول حكم المكروه بنفسها من طريق الشرع فنزع الولد بقصور حكم الامر عنه والوقوع في الشاة فصارت ذبيحة بالامر الاول فداء عن الولد فصارت قربة فداء عن ولد اوجب ذبحه من غير ان وجب فيه بعدما انتسخ الوجوب فيه وجعل الامر قاصرا عن الوصول اليه بتقديم الشاة عليه وكذلك لم يبق محلا للذبح قربانا لان النزاع لم يكن لحق الحوالة بل كان بان جعل الامر قاصرا عنه شرعا ونسخ حكم الوصول اليه ولو نسخ لم يبق ومثاله من الشرعيات رجل اشترى شقصا دارا بعبد فطلب الشفيع الشفعة قبل القبض اخذها من البايع بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري وينتقض الشرا بين البايع والمشتري عندنا لان الشفيع جعل بحكم هذا الشرا عندنا احق من المشتري فقام الشفيع قبله مقامه في استحقاق حكم الشرا فلم يبق للمشتري حكم لا من طريق الحوالة او المبادلة معه بل من طريق انتساخ ملكه لتقدم الشفيع عليه والعبد يسلم بانتقاض حكم الشرا عنه وقيام القيمة مقامه متقدما عليه لا من جهة انها بدل عن العبد ولا الحوالة بل بانتساخ حكم العقد عن العبد وتناوله القيمة مقدمة عليه الا انه لا يسمى فدا لان الفدا يستعمل في المكاره اذا تقدم مكان المقصود فقبل المكروه دونه فيقال فديتك فاما في المحبوب فيسمى استثنا لا فدا فقام الشفيع مقام المشتري في استحقاق المبيع ببيع مضاف الى المشتري ابتدا لا بحكم الانتقال من المشتري اليه وكذلك القيمة استحقت منا بتسمية مضافة الى العبد لا بدلا عن الواجب ولا نقلا وكذلك طهارة الوضو تتادى بمسح الخف دون غسل الرجل من حيث ان المسح بدل عن الرجل في قبول حكم الحدث فحل الحدث في الخف دون الرجل فوجب المسح عن الحدث اصلا لا بدلا عن واجب اخر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يمين الغموس تنعقد لايجاب الكفارة في الذمة والعقد اضيف الى الخبر لا لظهار صدقه فقامت الذمة مقام الخبر في كونها محلا للعقد والكفارة مقام البر من غير عوض لايجاب البر او انتقال منه الى الكفارة فان قيل هذه كلها شريعة من قبلنا والكلام في شريعتنا قلنا يلزمنا حتى تقوم الدلالة على انتساخها وهي مسئلة من اصول الفقه شرحناها ثم فان قيل هذا كله استدلال فاسد لان الله تعالى قال قبل ذبح الفدا قد صدقت الرويا قلنا صدقت تاويله اعتقادا تصديقا والله اعلم او صدقت بفعلك جميع ما في وسعك من الذبح والله تعالى لا يخاطب العبد بما لا طاقة لاحد به ولا يلزم من نذر ان يصلي الى البيت المقدس فانه لا يلزمه شي لان حكم الامر بالتوجه الى بيت المقدس انتسخ ووجب التوجه الى الكعبة بامر اخر على حدة فكانا امرين احدهما منسوخ والاخر ناسخ فلا يلزمه بالمنسوخ الناسخ واما هاهنا فالشاة لزمت ابراهيم عليه السلام ذبحها بالامر بذبح الولد لا بامر اخر ولا بعقد حوالة بل بالتقدم عليه بقبول حكم الامر كما يجب الملك للشفيع ببيع مضاف الى المشتري بان قدمه الشرع على المشتري الا انه تقديم اكرام فلم يسم فدا والشاة قدمت على الولد لدفع مكروه عنه بنفسها فسميت فدا والله تعالى اعلم واما فصل العبد فان محمدا رحمه الله تعالى يقول انما كان النذر بذبح الولد موجبا لان ولده كسبه وملكه بدليل قوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولما

صح هذا

صح هذا النذر رعلم انه كسبه وملكه بظاهر النص فالعبد الذي هو ملك على الحقيقة اولا بايجاب النذر فيه الا انا نقول انما صح النذر لانه عمله حصل في الشاة لا لان الولد ملكه وصيرورة ايجاب ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة لم يعرف قياسا بل بالنص على ما تلوناه ولان الشرع بدي بالولد اظهارا لشرف الولد ولا شرف للشاة والله تعالى اعلم

فصل محل اليمين الموجب للكفارة

وهو شرط صحة اليمين قال علماونا رحمهم الله تعالى المحل كون الخبر عنده يحتمل الصدق والكذب وشرط وجوب الكفارة الحنث في اليمين او فوت بر اليمين ثم الكفارة تجب خلفا عما فات من البر لتقوم مقامه فيصير كانه لم يحنث لان تجب الكفارة حكما امثلا لليمين وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه المحل نفس الخبر وان لم يحتمل الصدق والكذب وشرط الصحة ان يخرج عن قصد صحيح لاخطا ولا كرها وشرط وجوب الكفارة تحقق الكذب للخبر ثم الكفارة تجب امثلا باليمين لا خلفا عن البر ويخرج على هذه الاصول مسئلتان الغموس واللغو والله تعالى اعلم **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يمين الغموس لا يوجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يوجبها لقول الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم بما كسبه القلب ثم الله تعالى فسر المواخذة باليمين في سورة المايدة وهو قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وبين بهذه الاية ان العقد في تلك الاية هو كسب القلب لا العقد الذي هو ضده الحل والعقد يحتمل ذلك العقد وعقد القلب من قولك اعتقدت كذا وعقدت قلبي على كذا ولفلان عندي عقيدة حسنة وقوله كسبت قلوبكم مفسرة فصار مبينا للمجمل والمواخذة في هذه الاية محتملة وفي اية المايدة مفسرة فصارت بيانا لهذه الاية او نحتج باية المايدة ونقول الغموس معقودة لايجاب الكفارة ودل عليه ان الله تعالى شرع الكفارة عقيب اليمين بلا شرط حنث ولا تجب الا بالغموس وقال اذا حلفتم ولم يقل اذا حنثتم وقول الله تعالى واحفظوا ايمانكم تاويله والله اعلم لا تحلفوا فانك اذا حلفت خرجت اليمين عن بدل ولم يامن صاحبها بالحنث بقول الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه وان ندرت منه الالية برت جعل الحفظ بقلة اليمين وذلك في ان لا يحلف وجعل البر والحفظ عن الحنث غير حفظ اليمين ولان اللازم بعد الحلف هو البر فيكون الامتناع عن الحنث حفظ البر لا لليمين وانما حفظ اليمين بان لا يحلف ليبقى في ملكه محفوظا له ولا نقول لما شرعت الكفارة في اليمين المعقودة على ما تفسرونه اذا فات الصدق من الخبر بعد احتماله دل على الوجوب من طريق الاولى اذا كان الصدق فايتا من الاصل ولانها لما شرعت باسم كفارة اليمين علم انها شرعت لمحو اثم اليمين وسترها فتفسير الكفارة ستارة ومطهرة ونحوها وللغموس يمين كالمعقود لغة وشرعا ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وهي اليمين الغموس ولما كانت يمينا والاثم فيها اكثر وسبب اثم اليمين وجبت الكفارة دل زيادة الاثم على تاكد الوجوب انه لم يوجب زيادة مبتدا كالزنا بالامر من الزنا بالاجنبية واما الفقه في المسئلة فان الغموس يمين بالله معقودة فيكون سببا للكفارة قياسا على اليمين المعقودة وهذا لانهما لا يفترقان الا بتصور البر في المعقودة دون الغموس والبر مانع من الكفارة فذلك عدم تصوره على وجوبها دون غيرها ولان الكفارة لا تجب ابتدا بل جزا على ارتكاب محظور وخطر هتك الغموس من جنس خطر المعقودة اذا حنث فيهما لانه خطر من حيث الاستشهاد بالله كاذبا وفي الغموس الخطر اكد فيكون ادل على وجوب الكفارة ولا معنى لقول من يقول ان الكفارة تجب بالحنث لان الله تعالى سماها كفارة اليمين لا الحنث وانما تضاف الى سببها على الحقيقة ولان مباشرة سبب الكفارة من طريق القول لا يصح بالاجماع من المجنون ثم لو حلف وهو صحيح وحنث وهو مجنون تلزمه الكفارة ولو كان مجنونا عند اليمين لم يجب ولانه لو حلف مرارا لا ادخل الدار فدخل لزمته بعدد الايمان كفارات وان لم يتعدد الدخول ولا يلزم الصبي لانا عللنا لالحاق جنس الماضي بالمستقبل لا لبيان من يصح منه اليمين والله تعالى اعلم بالصواب

فصل ولما ثبت ان الكفارة تجب بالغموس علم انها لم تجب خلفا عن بر اليمين بل اصلا بنفسها شرعا خالف ذلك الخبر حتى لا يفوت الاستشهاد بالله عن موجبه حقا لله تعالى اما صدق الخبران وجدا والكفارة ان لم يوجد الصدق في الخبر وهذا كما قلتم ان ايجاب ذبح الولد كان يوجب ذبحه حين كان ذبحه قربة وبعد ما لم يوجد ذبحه قربة شرعا صار كناية عن ايجاب ذبح الشاة

اصلا بنفسه دون انعدام معنى القربة عن الذبح ودل عليه ان الكفارة في المعقودة لما علقت بشرط
عدم الصدق في الخبر والعدم متحقق في الغموس صار ايجابا بالكفارة غير معلق كما لو قال ان دخلت
الدار فعلي كفارة وكان دخلها ولان اليمين نوعان يمين بالله تعالى ويمين بالطلاق ونحوه ثم اليمين
بالطلاق بشرط ماض على الكذب يوجب ما يوجبه اليمين بالطلاق بشرط في المستقبل ووجد الشرط فكذا ١
اليمين بالله وهي كاذبة توجب ما يوجبه في المستقبل اذا تحقق الكذب فيهما وتبين ان شرط وجوب
الكفارة فوت الصدق من الخبر الذي تعقد عليه اليمين واما شرط صحة اليمين فالقصد الصحيح لان الله
تعالى جعل اللغو الذي لا مؤاخذة فيه مقابلا لكسب القلب فقال النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه لان الكفارة لاسيما ساترة للذنب ولا يجب الاجرا على هتك محظور
والحظر شرعا يقع بالخطا والكره ويتحقق بالعمد عند الكذب ولان المذهب عندي ان الكذب والكره
يفسدان العبادة كما قلت في الطلاق المكره والمخطي واما علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
فيحتج لهم لقولهم لا كفارة في يمين الغموس بقوله تعالى الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا
اولئك لا خلاق لهم في الاخرة الاية والشرا باليمين هو اليمين الغموس لان تفسيره ان يكون عليه مال
فينكر ويحلف فيجعل المال لنفسه بيمينه وبين الله تعالى ان حكمها جريان الخلاف في الاخرة فمن
اوجب الكفارة في الدنيا فقد زاد والزيادة تجري مجرى النسخ عندنا ولان الكفارة شرعت
ستارة فلا بد ان ترفع شيئا من ذلك الوعيد فان قيل هذا وعيد من يملك المال بيمينه قلنا
ان الله تعالى بين وعيد اكل المال بالباطل في غير موضع منها قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الاية فحمل هذا عليه يصير تكرارا فلا يحمل عليه ما امكن ولان فيه زيادة وعيد ليس في باب
المال فعلمنا انه سبب اخر وهو الحلف بالله تعالى كاذبا غير انها لما حصلت بقصد شرا المال
لها سميت باسم الشرا وقال النبي صلى الله عليه وسلم يمين الغموس يذر الديار بلاقع فاخبران
جزاها المعجل ذهاب دنياه فلا تجوز الزيادة عليه او ايجاب ما يرفع هذا الجزا والكفارة رافعة لما مر
وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس لا كفارة فيهن الاشراك بالله والفرار
من الزحف وبهت المومن وقتل المسلم بغير حق واليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم وحكى الكرخي
وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كنا نعد من الكبائر التي لا كفارة فيها اليمين الفاجرة التي يقتطع
بها مال امرئ مسلم ولنا حكاية عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعن ابي مالك الغفاري وكان
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الايمان ثلث يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين نرجوا ان لا يؤاخذ
الله بها صاحبها وفسرها نحو ما فسرها محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ودليل اخر من الكتاب
قول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية شرع
الله تعالى الايمان نوعين معقودة فيها كفارة ولغو لا كفارة فيها والاية شرعت لبيان المواخذة
بالكفارة والغموس ليست بمعقودة فكانت لغوا في حق الكفارة والدليل على ان الغموس لم يدخل
تحت قوله تعالى بما عقدتم الايمان ان العقد لا يصير عقدا ما لم ينعقد به العقد يقال عقدته فانعقد
كما يقال كسرته فانكسر لا ينطلق الاسم على احدهما دون الاخر فالغموس لا ينعقد يمينا لما وضعت له
اليمين على ما نذكر بعد هذا ولان الله تعالى اضاف العقد الى اليمين وجعلها معقودا له العقد وانما تكون
معقولة اذا انعقدت به كما يقال عقدتم البيع فيكون عبارة عما ينعقد به البيع والانعقاد يكون باللفظ
دون قصد القلب وانما القصد شرط لصحة اللفظ على اصله فثبت ان العقد عبارة عن اللفظ دون
القصد فيصير اللغو في مقابلة ما لا ينعقد بلفظ لانه ضد المقصود قلنا ولان الاية قريت بقراتين
عقدتم بالتخفيف وعقدتم بالتشديد والتخفيف يحتمل القلب واللسان والتشديد لا يحتمل القلب
فيجب حمل المجمل على المحكم على ما هو الاصل ولان العقد لا يتحقق الا بالانعقاد والمراودة عقد
اليمين وعقد اليمين يسمى عقدا بانعقاد في القلب بقصد اليمين واليمين ينعقد باللفظ بنفسه
فكان ذلك من هذا في حق اليمين مجازا من الحقيقة فلا يصرف اليه الا بدليل واذا لم تكن معقودة
لم تكن سببا للكفارة ولان الله تعالى قصر الوجوب على المعقودة لما فرق بين سبب الكفارة وما ليس
بسبب ولان اللغو في اللغة اسم لكلام لا فائدة فيه على ما بيناه في يمين اللغو بعد هذا والغموس
ما فيها فائدة اليمين المشروعة بل خلت عنها لانها شرعت لما اقسم الله تعالى من تحقق البر ولما امر
الله تعالى بها والبر فات من الغموس اصلا فكانت لغوا من حيث لم تعقد لحكمها وكان كبيع الحر ولان
اليمين ما شرعت عبادة ليكون المبتغي بها امر الاخرة الا ترى انها شرعت على الكافر وانما شرعت
للمقصود في الدنيا فيصير لغوا اذا خلت عن ذلك اي كلاما لا عبرة به وانما هي معتبرة في الاخرة من

حيث

حيث انها كبيرة كبيع الحر واللغو في الايمان اسم لما لا يوجب الكفارة واما الفقه في المسيلة فان الخبر الكذب
ليس بمحل لليمين الموجبة للكفارة شرعا كالردة والزنا والسرقة وشرب الخمر ونحو ذلك وعكسها
القتل الخطا واليمين المعقودة وانما قلنا اليمين الغموس محظورة محضة لانها من الكبائر على ما قلنا
وتوعد الله علي وعيدها في الاخرة ولان الكذب محظور لا اباحة فيه بوجه الا من جهة الفاعل من حيث
الخطا والكره والسهو ونحوه فيتمحض محظورا بانعدام ما يزيل حكم حظره ثم يتاكد الحظر بالاستشهاد
بالله كاذبا وهذا المعنى نتبين وهو ان حقوق الله تعالى على اقسام ثلثة عبادات محضة وانها لا
تتعلق باسباب محظورة بل باسباب مباحة كالنصاب للزكاة والوقت للصوم والصلاة والبيت
للحج وعقوبات محضة وانها تتعلق بمحظورات محضة لان العقوبة شرعت زاجرة محضة وانما يجب
الزجر عن المعاصي لا عن المباح وكفارات وهي تتردد بين عقوبة وعبادة اما العقوبة منها فانها
لا تجب الاجرا كالحدود والعبادات تجب ابتدا تعظيما لله تعالى واما العبادة منها فلانها تتادى
بالصوم مرة والصوم بدل عن الطعام ومرة الطعام بدل عنه وبدل الشي لا ينفك عن تادي معنى
الاصل به فيكون بدلا وما شرع الصوم خاليا عن معنى العبادة ولانها تكفر الذنب الذي لحقه ولن
يقع التكفير الا بما هو طاعة لله تعالى وقربة كالتوبة فاما العقوبة فتنكيل وخزي وذلك لاهل
الكفر الذي لا قربة لهم وانما تقع الطهرة بالحد اذا جاء تائبا نادما مستسلما لامر الله تعالى كالفعل
ما عز فيكون الاستسلام والصبر لما شرع عليه طاعة وطهرة ولما اشتملت الكفارة على معنى
العقوبة ولكفارة العبادة والعقوبة اشتمل سببها على صفة سبب العبادة والعقوبة
وهو الحظر والاباحة فلم يصلح المباح المحض سببا لها ولا المحظور المحض سببا لها ولم يكن سببها
المشروع لها الا بين صفتي اباحة وحظر وكان السبب هو اليمين المعقودة لانها محظورة من وجه
فان الله تعالى نهانا عن الحلف بقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وامر بالترك بقوله تعالى
واحفظوا ايمانكم فصار الحلف لامر يريده منهيا عنه من هذا الوجه وانها مباحة من وجه كالحلف
في بيعه نصره الامام الحق ونحوها ولان اليمين الصادقة مباحة يحلف بها في الخصومات ويلزمنا
شرعا وانما يحرم الكذب والمعقودة قبل الحنث في حد الصدق وكانت في حد الاباحة في اصلها
وانما جا النهي لخوف الكذب وانه عارض ثم العارض اذا فات حتى يمحض مباحا لم تجزيه الكفارة
فالصفة الاصلية اذا فات تمحضت محظورة اولا ان لا يكون سببا ولهذا قلنا ان قتل العمد لا يوجب
الكفارة لانه محظور محض في نفسه لان الادمي خلق معصوما عن القتل الاجرا على معصية ولم يكن
محلا للقتل الحلال ابتدا شرعا فتمحضت حرمة الفعل في غير محل الحل لان الشي لا يوجد في غير محله كالبضع
خلق معصوما عن الوطي الا بملك فكان الوطي قبل الملك حراما محضا وقال جمهور العلما رضي الله تعالى
عنهم الظهار لا توجب الكفارة بنفسه لانه محظور محض لانه منكر وزور الا ان ينضم اليه العود لما
قال من نية الجماع الذي هو امساك بالمعروف في النكاح وقد دل عليه الكتاب فان الله تعالى ذكر
الظهار بغير عود واخبر انه منكر وزور ولم يوجب الكفارة وذكر الظهار مع العود فاوجب والمنصوصات
لا يقاس بعضها على بعض ولا يلزم كفارة الافطار فانها لا تجب مع شبهة الاباحة لان كفارة الفطر
انما تجب بفعل مباح في نفسه محظور لصومه لجماع منكوحته ومملوكته واكل خبزه وانما يشترط
تمحض الحظر حق الفطر ان لا يكون فيه شبهة اباحة الفطر لا شبهة اباحة ذلك الفعل في نفسه
حتى اذا زنا في شهر رمضان وذلك الزنا حرام في نفسه لا لحق الصوم وحرام لغيره وهو الصوم
وجب بكونه حراما في نفسه الحد الذي هو عقوبة وبالسبب الاخر الكفارة ولا بد من الخاحرمة
الفعل في نفسه لايجاب الكفارة والحاقه بالحلال في نفسه لحق الصوم وتحقيقه ان الكفارة
تجب بالافطار لا بالجماع نفسه والافطار باقتضا شهوة بطنه او فرجه والاقتضا في نفسه حلال
وانما حرم لغيره وهو الصوم فلم يصر حراما محضا لما حل في نفسه لوجوده في محله وكذلك كفارات
الحج على هذا لا تجب الا بحرمة لسبب الاحرام دون حرمة الفعل في نفسه على ما بينا لانها تجب
باسباب هي ارتفاقات ومن حيث انها ارتفاقات مباحة وانما حرمت بالاحرام ووجه اخر
ان يمين الغموس ليست بيمين حقيقة وانما هي يمين تسمية ومجاز كبيع الحر وطلاق
البهيمة فاما الغموس فهي كبيرة على الحقيقة سميت باسم اليمين لان الكبيرة حصلت باستعمال
صورة اليمين كبيع الحر كبيرة سميت بيعا وكفارة اليمين لا تجب بغير اليمين قياسا لان
اسباب الكفارات لا مدخل للقياس فيها والدليل على انها ليست بيمين على الحقيقة ان
اليمين عقد مشروع امر الله تعالى به في الخصومات وبعد امام الحق ونحوها والغموس كبيرة

فلا تكون مشروعة كبيع الحر ولان اليمين لغة شرعت لتحقيق الصدق من الخبر وكذلك شرعا
فقد جعلت حجة للمنكر به يثبت صدق خبره وكذلك الوعد في المستقبل يحتمل الخلف والخبر فيوكد باليمين
لتحقيق صدقه وعرفه وكذلك الحلف في بيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لهذا ولا اشكال فيه
ولما كان عقد اليمين لتحقيق الصدق لم يكن خبر لا صدق فيه محلا له كالبيع عقد شرع لايجاب
ملك المال فلم يكن الجزا الذي لا مالية فيه محلا له وكذلك البهيمة للنكاح وكذلك جميع التصرفات
يلغوا اضافتها الى ما لا ينعقد فيه ما وضع التصرف له فان قيل اني لا اسلم ان سبب الكفارة
اليمين التي لا تنعقد لايجاب الصدق بل السبب اليمين الكاذبة التي قلت انها يمين تسمية ومجاز
التي يبقا بعد الحنث قلنا ان الله تعالى لما اضافها الى اليمين وجب القبول لحقيقة اليمين حتى
يقوم الدليل على امتناع القول به ولان السبب متى جعل يمينا كاذبة لم يجز تعجيل الكفارة قبل الحنث
لان الموجودة ليست بكاذبة ولا سبب لها لانها تمنع الحنث الذي فيه الكذب والسبب ادناه
الطريق الى الشيء الا انه يقول السبب اليمين بالله معقودة ولكن شرط تحقيق الكذب فيها وعندي يجوز
التعجيل على الشرط الذي تعلق الوجوب به كما اذا قال ان دخلت الدار فعلي كفارة بالطعام فعجلها على الدخول
اجزاه وقد ذكرنا جواب هذا السؤال في بيان شرط وجوب الكفارة فنفسر طريقة اخرى والجواب على
هذه الطريقة ما قلناه ويدل عليه ان اليمين يرتفع بالحنث فلا يبقا شي منها لا مجازا ولا حقيقة بدليل
انها كانت انعقدت لايجاب حكم وهو تحقيق خبر الصدق تعظيما لحرمة الاسم على ما مر وبالحنث
يفوت الصدق من الخبر الى الكذب فلا يبقا محل العقد ولا حكمه فينحل العقد ويبطل بفوت محله لان
اعتباره لحكمه لا لعينه شرعا ووضعا فان الحال لا يتصور لغير محل وقد مر ان المحل خبر فيه رجا الصدق
وانه بمنزلة عقد النكاح بعد طريان الحرمية لا يبقا منه شي مجازا ولا حقيقة لفوات محله والمراة هي
المحللة بخلاف الغموس فانها تسمى يمينا مجازا لوجود صورة اليمين باضافة الاسم الى الخبر ولا صورة
في المعقودة بعد الحنث لان الصورة ما كانت قبل الحنث وقد ارتفعت بالحنث فان قيل بالحنث
لا يرتفع بل يبقا كما كانت لكن الحكم من حيث كان ايجاب صدقه يحول الى ايجاب الكفارة فبقيت
اليمين وان ذهب الصدق لانه ذهب الى خلف ومحل الوجوب كان هو الخبر وصار الان ذمة الحالف
قلنا لو كان هكذا لم يكن كفارة كالحكم الاول فلما سميت كفارة علم ان العقد قد ارتفع وانعقد لا يحل
رفعه في نفسه تعظيما لله تعالى الا بعفا رضى من جهة الله تعالى فسمي الواجب بعد الرفع كفارة اي ستارة
لاثم الرفع حتى يصير كانه اتم البر ولم يرتفع اليمين والله تعالى اعلم **فصل** واما
شروط وجوب الكفارة ففوت بر اليمين او فوت صدق يجب مراعاته حقا لليمين وتعظيما لحرمة
اسم الله تعالى لان موضع الاجماع على كفارة اليمين في المستقبل ولا تجب الكفارة هناك ما لم يحنث
وفي الحنث تحقق كذب الخبر وفوت بر وجب مراعاته حقا لله تعالى تعظيما لاسمه فتجب الاضافة
الى الثابت بجميع اوصافه حتى يقوم الدليل على التخصيص واعتبار نفس الكذب بعض الاوصاف
وجميعه كذب الخبر بفوت صدق وجب مراعاته حقا لحرمة الاسم وهم باليمين واذا صار لهذا
الشرط لم يحنث بالغموس لانه ظاهر لا يتصور فيه لانه لا صدق لخبره ليجب مراعاته حقا لله تعالى
فان قيل هذا تعليل للاصل فلا يجب التعليل انما يستغرق اوصاف الاصل ولا يتعدى قلنا
ان اسباب الكفارة وشروطها لا مدخل للقياس فيها فيجب المنصوص عليه بنفسه ثم التعدي به
الى غيره استدلالا به اذا وجد غيرها تعلق الوجوب به في المنصوص عليه فصارت اليمين شرعا
عندنا نوعا واحدا ما ينعقد على خبر يحتمل الصدق لايجاب الصدق منه قصدا ام لم يقصد واما
ما عقد على الكذب فليس بيمين شرعية ولكنه لغو من حيث اليمين اي خال عن معنى اليمين
وحكمه كبيع الحر في البيوع ثم انه نوعان ان كان عن قصد كان كبيرة يستوجب بها الاثم وان كان
عن غير قصد كان عفوا وعند الشافعي رحمه الله تعالى اليمين الشرعية نوعان ما ينعقد لايجاب
البر على خبر يحتمل الصدق وما ينعقد لايجاب الكفارة على خبر لا يحتمل الصدق عرفت شرعا
لا لغة ولم يلغ لما وجبت حكما شرعيا واللغو اسم لما كان هدرا اصلا ولم يوجب حكما شرعيا
يوجبه فضل الكفارة والدليل على انها تجب خلفا عن البر الواجب باليمين مراعاة لحق اليمين
تعظيما لله تعالى ما اجمع عليه الناس ان السبب الموجب هو اليمين والاجماع على ان اليمين المعقود
لامر في المستقبل وبالاجماع لا يجب الا بعد الحنث وانه شرط الوجوب لا سببه ولهذا جوزت
التعجيل قبل الشرط بعد سبب الوجوب وعندك الحنث شرط تعلق الوجوب لتحقق
كذبا وعندي لفوت البر الذي هو الواجب الاصلي فيظهر عند عدمه ما شرع خلفا عنه

من الكفارة كعدم الماء لوجوب التيمم وعدم المال لوجوب صوم الكفارة وعدم الامر لوجوب الاعتداد
بالاشهر وما قلناه انا هو الصحيح لانك متى قلت علق بالحنث ليتحقق الخبر كذبا فقد قلت بتعطيل
اليمين فتصحيحها شرعا في صدقها واما الكذب فليس بمشروع بل هو كبيرة على ما مر والمعلق بالشرط
لا يضاف الى ما قبل الشرط بل الى ما بقي بعد الشرط كرجل حلف بالطلاق فقال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق لم يضف الوقوع الى اليمين قبل الشرط بل الى ما بقي بعد الشرط وهو قوله انت
طالق وهذا لا يكون يمينا بل يكون ايقاعا ببطلان اليمين وكذلك الكفارة على ما حققت يضاف الى
ما بقي بعد الشرط وهو يمين منحلة مرتفعة فلا يكون اضافة الى اليمين الصحيحة وعلى ما قلنا يبقا
الاضافة الى الصحيحة التي كانت قبل الحنث لاني اوجبها بتلك اليمين لكني اقول لا يظهر الا بعد
عدم الاصل وهو البر فاذا وجب وجبت بالسبب الذي وجب الاصل به ليقوم مقامه فيصير موديا
حكم الاصل ببدله ونظير الكفارة كانه بر في يمينه كالتيمم مع الوضوء والصوم مع العتق في الكفارات
فان قيل اليمين بالله اذا اضيفت الى خبر انعقدت عليه لايجاب صدقه كما زعمت ثم الشرع
عند عدم الصدق منه مع اضافة اليمين اليه جعلها موجبة للكفارة ابتدا في الذمة فصارت
الذمة خلفا عن الخبر الذي له صدق في تحلية الانعقاد والكفارة خلفا عن البر في كينونته حكما
له في هذا المحل حتى لا يلغوا حكم اليمين المعقودة عن وجوب كما قلتم فيمن نذر ان يذبح ولده انه
يلزمه ذبح شاة لا بدلا عن ذبح الولد بل ابتدا واصلا فصحت النذر مضافا الى الولد بعد
حرمة الذبح فيه باقامة الشاة مقامه لقبول حكمه من الذبح ابتدا وان كان المحل مضافا
اليه غير محل الشرع قربة فثبت انه جائز مثل هذا قلنا لو كان هكذا لما كانت كفارة كالاول
لانه لا يقع خالف شرعي فيما شرع له كما قلنا نحن في نذر ذبح الولد انه قربة كما لو نذر ذبح شاة
وكما كان مشروعا ذبح الولد وكان تحقق اسم الكفارة في الحلفية عن اكمل الواجب باليمين لانها
لا تجب حينئذ الا عند فوته وفي فوته ضرب معصية ولان الكفارة لا تجب الا بسبب فيه حظر
والحظر على المعقود لخوف فوت البر منها لا في نقل حكم الوجوب الى التصديق بمال لان هذه
حوالة من الشرع لا صنع لها فيه فلا يأثم به بل يثاب عليه في الحوالة تحقيق الفدية ويصير
حينئذ كالنذر بالصدقة وكيف يقال هكذا والغموس كبيرة فيهما وعيد منصوص عليه والكفارة
تاتي عليه فيكون نسخا وبالاجماع انها غير منسوخة ولانها متى بقيت عقدا مشروعا لايجاب
الكفارة لم تكن كبيرة بحال بل كانت بمنزلة النذر قربة فاما النذر بالذبح للولد عندي موجبا ذبح شاة
وكان هذا الايجاب قربة ولم يعص معصية للمحل المضاف اليه لما مر بل في غيره قائما مقامه
واذا ثبت ان الكفارة شرعت خلفا عن البر ليصير كانه صدق في خبره ولم يفت صدقه بالحنث لم يجب
بالغموس لها لانها بالاجماع لا تصير في حكم صادقة بالكفارة وكيف يصير والمواخذة بها في الاخرة
منصوص عليها ولانها خلف عن صدق وجبت مراعاته باليمين تعظيما لله تعالى والغموس لم ينعقد
لايجاب صدق فيما اخبر لانه كذب وهو ضد الصدق فلا يتصور معه اعتبار الصدق فيه واذا لم يكن
اعتبار التصديق المعقد لايجاب الاصل بوجه لم يجب البدل الذي شرع ليقوم مقامه لانه لا بدل
لاقامة الشيء مقام الاخر من ذلك الاخر موجودا ثم نائبا الا ترى ان خارجا من الانسان لا اثر له في ايجاب
الوضوء بحال لم يوثر في ايجاب التيمم وكذلك طلاق لا يوجب الاعتداد بالقرو لا يوجبه بالاشهر
ونظيره نذر صوم الليل لا يوجب القربة وان كان التصدق بالمال اصلا قربة لان النذر المضاف الى الليل
لا ينعقد لايجاب الصوم اصلا فلا ينعقد لايجاب الفدية التي شرعت بدلا عنه والبيع اذا اضيف الى حر
فقتل قبل التسليم واخذ به قيمة من الابل لم يوجد الابل بالبيع وان صحت مبيعة لان البيع لم ينعقد
لايجاب الاصل لانه شرع لملك المال والحر ليس بمال ولا يلزم النذر بذبح الولد فان الاصل لا يجب ويجب
البدل لان ذبح الشاة ليس ببدل عن ذبح الولد شرعا بل الشاة جعلت فداء عن الولد المضاف اليه الذبح
في قبول حكم الذبح الذي يجب بذلك النذر اصلا وابتدا لا بدلا عن واجب اخر على ما بينا في مسألة النذر
بذبح الولد وكذلك ها هنا على ما مر ولا يلزم يمين العبد ينعقد لايجاب الصوم دون العتق لان يمينه
انعقدت لايجاب العتق الا ان الوجوب تاخر عنه بعذر العجز فقام الصوم مقامه بدليل انه متى عتق
واصاب مالا قبل الفراغ من اداء الصوم لزمه التكفير بالمال فتبين ان المانع لم يكن نفسا والسبب
بل كان هو العجز وكذلك الايسة تطلق فيلزمها الاعتداد بالاشهر دون القروء والاشهر بدل لان
السبب انعقد لايجاب القروء ولكن عذرت بالعدم او بالعجز الا ترى انها لو حاضت قبل الفراغ من
الاعتداد بالاشهر لزمها الاعتداد بالقروء وفيما نحن عدم وجوب البر ليس بحكم العجز عن الاوابل

لان محل العقد لم يكن قابلا لهذا الحكم كالليل في حق الصوم وكالحر في حق البيع لعدم الوجوب متى كان يعجز بالعقد عن الاداء لفقد شرطه شرعا لم يدل على فساد السبب وعلامة ذلك ان يجب الاصل بزوال العجز فاما ما لا يجب بعذر حال العبد بحال فيكون عدمه لفساد السبب في حقه واما الحلف على مس السماء ونحوه فمذكورة بعد هذه المسئلة على الترتيب والبيان الشافي بتوفيق الله تعالى ولهذا قلنا ان تعجيل الكفارة قبل الحنث لا يجوز لان الحكم الاصلي وهو البر قائم والبدل لا يصح استعماله مع قيام الاصل كالتيمم مع الماء والاعتداد بالاشهر مع الاقراء وكذلك على اصلنا لا يجمع بين المتعة والمهر بحال لان المتعة بدل عن المهر ولا يجمع ايضا بين الماء والصعيد بحال لاكمال الطهارة لان احدهما بدل عن الاخر ولا يجمع ايضا بين الفدية والصوم قضاء عن فائت لان الصوم في القضاء اصل والفدية بدل عنه فتصحيح البدل مع قيام الاصل فاسد كايجاب البدل بسبب لا يتعلق به وجوب الاصل واما الجواب عن اية الكسب فانها وردت لايجاب المؤاخذة والخلاف فيما يؤاخذ به ولا ذكر له في هذه الاية واية سورة المائدة ليست بتفسير لهذه بل ليمين اخرى وحكم اخر على ما بيناه ولان مطلق المؤاخذة حقا لله تعالى هو المؤاخذة بالاثم في الاخرة فاما الدنيا فدار ابتلاء فلا يؤاخذ المطيع بمحنة تطهيرا ويتنعم العاصي استدراجا وما عجلت في الدنيا مؤاخذات الله تعالى على المعاصي الا اسبابا لنا فيها ضروب ضرر ليكون زواجر عنها طلبا اصلاحيا فلا يتمحض مؤاخذة لحق الله وانما يتمحض في الاخرة فثبت ان المطلق من المؤاخذة منصرف الى الاثم والاثم يتعلق بقصد القلب فان الله رفع عنا الخطا في حقه فتبين ان هذه الاية شرعت لبيان الاثم وانه يتعلق بمعصية عن قصد والخطا لغو في حقه غير معتبر شرعا ولان المذهب ان المطلق لا يحمل على المقيد بيانا او تفسيرا اذ يكون نسخا ولانا متى حملنا هذه الاية على اية العقد كان الاخر تكرارا وكلام الشرع يحمل على الابتداء ما امكن وذلك في ان يجعل اية العقد محمولة على العقد باللسان دون القلب لبيان المؤاخذة بالكفارة واية الكسب على القلب فيكون مؤاخذة بالاثم من غير نسخ ولا تخصيص ولا تكرار ودليل اية العقد على اللسان ما مر قبل في حجتنا والجواب عن قوله انه اضيفت الكفارة الى اليمين نفسها فانا نقول ان الاضافة الى اليمين نفسها وهي السبب والحنث حال ليكون وجوب الخلف وهي الكفارة حال عدم الاصل على ما مر على انا نقول الحنث يتضمن في الاية فان المعقودة التي في المستقبل اذا كانت مقصودة فداخلة تحت هذه الاية ولا تجب الكفارة بها الا بعد الحنث الا ان الله تعالى اختصر الكلام لما كان في النص ما دل عليه لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية اي فحلق ففدية ولم يذكره لان الفدية لما شرعت كفارة وهي لا تجب الا بسبب محظور وعلم ان المرض نفسه ليس بسبب بل الحلق الذي هو محظور احرامه وكذلك هذا فان اليمين نفسها بعينها ليست بمحظورة والحظر فيها لخوف فوت البر فلا يجب مع قيام البر حقيقة وهو امتثل لنفي ما يضاده بل يتاخر الى حين عدمه وذلك بالحنث والجواب عن السنة بالنذر مما مر ان الشرط فائت لا في الغموس وكذلك الجزاء فائت وهو اطعام شرعا خلفا عن بر اليمين الواجب بها والله تعالى اعلم

فصل واذا ثبت هذا ثبت ان اللغو في حق الكفارة وهو اليمين الكاذبة من الاصل على قصد كانت ام غير قصد وكذلك حقيقة اللغة يدل على هذا فان اللغو في اللغة عبارة عن كلام غير مفيد حتى يصير زيادة وحشوا من الكلام في الحكمة قال الله تعالى واذا سمعوا اللغو اعرضوا عنه يعني الفحش وما لا فائدة فيه لا الكلام من غير قصد فان الكفرة كانوا يقصدونهم بذلك الكلام وقال الله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه لعلكم تغلبون اي اقصدوه بالكلام الفاحش والهذيان ردا واستهزاء لان الذي يسبق على اللسان من غير قصد هو الخطا والسهو يقال اخطا اذا كان غير ما قصد وهو الخطا المرفوع عنا شرعا ولا يقال لمثله اللغو فانه اسم لما يذم شرعا والاول اسم لما عفي عنه شرعا وانما سمي الخطا لغوا مجازا لو نوعه عفوا في حق الله تعالى وهو يمين اللغو في حق المؤاخذة في الاخرة وضدها المقصودة فصار اللغو الذي لا مؤاخذة فيه اصلا ان الحلف على الشيء في الماضي يظن انه صادق وليس كما قال او يريد ان يتكلم بكلام فيسبق لسانه بيمين بلا قصد وحقيقة الكلام فيه مذكورة في طلاق المكره وبيعه ويمينه فان المكره قصده ساقط حكما كالمخطي واصله في الاكراه في طلاق المخطي والمكره فانه صحيح عندنا فاسد عنده فاما حديث النبي صلى الله عليه وسلم فالمراد به الاثم على ما بيناه في غير موضع واما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فقد روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل عن عائشة رضي الله تعالى عنها حجة لقوله في تفسير يمين اللغو واما روايتهم فلا نزاد على هذا لان عادة العرب في اي والله وبلى والله انما جرت فيما يخبرون عما مر ويسمعون واذا قيل لهم لتفعلن كذا قالوا اي والله على سبيل الجواب وهذا كله عندنا

لغو

لغو لا ينعقد حتى يقال اي والله لا نفعلن واما اللغو في اية الكسب فقصد القلب لان تلك الاية سيقت لبيان المؤاخذة في الاخرة وبالخطا ينعدم ذلك فيصير الحكم في اليمين لغوا حيث ما ثبت حكمه والله تعالى اعلم

مسئلة اذا قال والله لاشربن هذا الماء ولا ماء هناك لم ينعقد اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكانت لغوا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تلزمه الكفارة لانه خبر في المستقبل فيكون محلا لليمين كقوله والله لامسن السماء ولاحولن هذا الحجر ذهبا وهذا لان الخبر في المستقبل انما يصير كذبا بفوات المخبر عنه في المستقبل لا الحال لان صيغة الكلام لم يتناول الحال حقيقة الا ترى ان صدقه موجود في المستقبل فكذلك كذبه لانه انما يصير كذبا لفوات ما فيه الصدق واذا لم يكن صفة الكذب ثابتة للخبر حال الحلف ولما فات الناس بعد اليمين انقلبت كاذبة كما في مسئلة مس السماء بخلاف الخبر عن الماضي لان صدقه فيما مضى وكذلك كذبه بفوته فيما مضى وكذلك الوصف قائم عند الحلف فلم ينعقد لما ذكرنا ان اليمين انما ينعقد لتحقق الصدق من الخبر ولا بد للخبر من احتمال الصدق فينعقد لتحقيقه واما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فيقولان ان قوله لاشربن هذا الماء ولا ماء كذب بنفسه لانه اخبر عن الشرب والشرب لا يتصور شربا الا بمحله فاذا اضيف الى غير محله لم يكن شربا كالبيع يضاف الى غير محله لم يكن بيعا والطلاق يضاف الى البهيمة واليمين يضاف الى الكذب كما اذا قال شربت الماء امس ولم يكن شربه لانه لا يكون صدقا الا بمخبر عنه واذا اعدم المخبر عنه صار كذبا فاما اذا قال لامسن السماء فالخبر صحيح لان السماء غير ممسوسة قال الله تعالى وانا لمسنا السماء الاية فقد اضاف المس الى محله فصح الخبر عنه ولكنه ايس عن فعله على ما اجرى الله تعالى العادة به والاحكام مبنية عليها فحنث بالناس كما في سائر الافعال اذا ايس عنها عند الموت حنث فيها ولم يمنع الناس انعقاد اليمين لان الناس عن فعل البر يوجب الحنث وقال ابرمس بعد اليمين لا معها كما قال ابو يوسف رحمه الله تعالى فالحنث يقع بالناس عن ذلك الفعل الذي يكون بعده لا بالناس عن فعل قارن العقد واذا كان الدافع طاريا لم يمنع العقد كالعبد يباع ثم يهلك واستحق نا ما هاهنا فالخبر عن الشرب فاسد وكذلك الحجر محل قابل للتحويل ذهبا فان الله تعالى لو حوله تحول ولكن العبد عاجز عنه فاما المعدوم فلا يتصور شربه ولا يكون محلا لفعل بحال فاما ابو يوسف رحمه الله تعالى نظر الى صيغة الخبر فوجد صدقه في المستقبل فلذلك اثبت له الكذب فلم يثبت مقارنا وهما نظرا الى محل الخبر فافسد الخبر اصلا لعدم محله عنده محتملا الصدق واذا لم يثبت له في الاصل احتمال الصدق لعدم المحل صار كالكذب فيما مضى والله تعالى اعلم وعلى هذا الاختلاف اذا حلف لاقتلن هذا الميت لان الميت لا يقبل القتل ولا يكون محلا واما اذا قال والله لاقتلن فلانا وهو يظن انه حي فالجواب كذلك على الاختلاف لانه اذا ظنه حيا فقد اخبر عن قتله بناء على تلك الحياة وانه ليس بمحل له بناء عليهما وانما يصير ولكن محلا لحياة يتوهم في قدرة الله تعالى فيكون غير تلك الحياة كما يتوهم في القدرة خلق الماء يشربه مكانه فيكون غير ما بنى عليه خبره واشار اليه واما اذا علم موته انعقدت اليمين لانه سمى فلانا وفلان يجوز ان يحيا فيكون فلانا بعينه لان المسمى لا يختلف باختلاف الوصف فيقتله فلما علم ميتا فلم يبن خبره على الحياة الاولى وانما بناه على ما سماه من الاسم والاسم لا يتبدل بتبدل الوصف فكان المسمى محلا على اعتبار قبول متبدل الوصف به وانعقدت اليمين ولكنه حنث لعجزه عن القتل بناء على العادة فصار كانه كان حيا فمات فاما اذا قال هذا الميت فانما عقد يمينه بهذا الوصف الذي ميزه به عن غيره فكان هو المعتبر ومعه لا يكون محلا فان الله تعالى متى احياه لم يكن ميتا فثبت ان المحل متى احتمل صدق ما اخبر كان قابلا بنفسه وانما يفوت الفعل بسبب اخر وهو عجزه واذا لم يكن قابلا كان البر فائتا من الاصل والله اعلم

مسئلة واما اذا قال والله لاشربن هذا الماء اليوم فاراق الماء قبل مضي اليوم لم يلزمه شيء عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة لان عدم الماء من الابتداء لم يمنع الانعقاد عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وانما يوجب الحنث بسببه بحكم الناس عن فعله بعد اليمين فكذلك لا يمنع البقاء ولا يجب الحنث بحكم الناس مع الاصل لكن قال والله لامسن السماء يلزمه شيء حتى يمضي اليوم ولكن اذا مضى الاجل حنث فكذلك هاهنا وعندهما عدم الماء يمنع الانعقاد ويجعل الخبر كذبا من الاصل كانه اخبر عن الماضي كذبا بفوات ما فيه البر وكذلك اذا اعدمها في الابتداء يجعله كذبا واليمين لا يبقى مع تحقق الخبر كذبا كما لا يبقى بعد الحنث واذا كان كذلك اشبه موت الحالف مع قيام الماء فان موته يرفع اليمين لانعدام فعل البر بموته واجمعنا انه اذا مات في المدة لم تلزمه الكفارة بعد المدة فكذا هذا وهذا لان الوجوب بالاجماع بترك الشرب في اخر المدة مع قيام اليمين فان الترك بلا يمين لا يكون سببا للحنث فلا يلزمه شيء بلا يمين كما لا يلزمه مع اليمين بلا حنث ولا يجوز

أن يلزمه الفوت في بعض المدة لان شرط الحنث ترك ذلك الفعل في جميع المدة فبعضه لا يكون شرطا للحنث فصار تصور الفعل في نفسه شرطا لصحة اليمين عندهما في العادات وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى التصور ليس شرطا لان الخبر في المستقبل لا يوصف بالكذب الا بعد الفراغ عنه لمعنى طاري وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه الصدق ليس بشرط لصحة اليمين موجبة الكفارة انما الشرط هو الخبر والله تعالى اعلم

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يجوز بالمال لقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وانما يراد به مثله للامر ولما توجه الخطاب عقيب اليمين جاز الاداء ضرورة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليات الذي هو خير وروي ثم ليات الذي هو خير شرع الكفارة قبل الحنث وما روي بخلاف هذا فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا يلزمنا لانا نحمل هذه الرواية على الوجوب والاولى على الجواز واما المعنى فما ذكرنا ان الكفارة عند الحنث تجب باليمين السابقة والمالية منها يجوز تعجيلها بعد سببها قياسا على تعجيل الزكاة بعد النصاب قبل الحول واما البدني فلا يجوز قياسا على تعجيل الصوم قبل الشهر ولان الكفارة قربة مالية مضافة الى معنى فيجوز الاداء بعد ذلك المعنى كزكاة المال لما اضيفت الى المال جازت بعد المال الذي يضاف اليه وهذه تضاف الى اليمين فيجوز الاداء بعد اليمين وكذلك من جرح آخر خطأ فكفر بالمال قبل الموت يجوز لانه يضاف عند الموت الى القتل وذلك في جرحه ابتداء وبه يصير قاتلا لان تقدير الكفارة كانه يقول حنثت فعلي اطعام عشرة مساكين ولو صرح بهذا النذر كان الخلاف ثابتا فانه يجوز التعجيل عندنا ولا يجوز عندكم ولا اشكال ان الاطعام يجب بالنذر لا بالحنث واما اذا قال ان فعلت كذا فعلي صيام لم يجز بالاجماع التعجيل لانه بدني فلا يجوز التعجيل قبل الشرط وكذلك كفارة اليمين بالصوم ولهذا قلنا من جرح انسانا خطأ وكفر بالصوم قبل الموت لم يجز لانه بدني وكذلك المتمتع اذا صام لتمتعه ثلاثة ايام بعد العمرة قبل احرام الحج لا يجوز عندي لان الوجوب متعلق باحرام الحج بالاجماع فلا يجوز التعجيل قبله وكذلك اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع عن المناسك قبل الوصول الى البيت لم يجز عندي لان الوجوب متعلق بالوصول الى البيت وكذلك اذا نذر ان يصوم يوم الخميس فعجل لم يجز عندي لان الوجوب متعلق بيوم الخميس ويخرج على هذا الاصل ان لا يجوز تعجيل الطلاق بالنكاح عندي لان المتعلق عندي سبب لحكمه للحال وسبب الطلاق لا ينعقد قبل النكاح بلا خلاف ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه رتب والترتيب على الوجوب في الشرع ثم الرواية الاخرى ليست بمشهورة فلا تعارض هذه الا ترى ان ظاهره الوجوب ولا يجب الا هكذا ولان النبي صلى الله عليه وسلم علق الامرين بالحلف وبان يكون الخير في الحنث وجواز التعجيل لا يتعلق بالخير في الحنث على اصله والمعاني الذي ذكرها لا يفرق بين الامرين وانما يتعلق بالخير ما ذهبنا اليه فان البر هو المامور به الا ترى ان الخير في الحنث فيلزمه الحنث فثبت ان المراد بتلك الرواية جواز الحنث بشرط الكفارة واذا راى الخير في الحنث لاثبات الترتيب وكلمة ثم قد تجيء لا للترتيب مجازا قال الله تعالى فك رقبة الى ان قال تعالى ثم كان من الذين امنوا ولانه امر بالتكفير مطلقا ومطلق التكفير لا يجوز قبل الحنث وانما يجوز بالمال دون البدن فلا يجوز الحمل على الخصوص في البعض لان ما يكفر به من الانواع غير مذكور بل المذكور هو الفعل والمفعول يثبت مقتضى به فلا يصح تخصيص المقتضى على ما عرف من اصولنا فيمن قال لامراته انت طالق ونوى ثلاثا لا يصح لان ثلاثا صفة للمصدر والمصدر غير ملفوظ به فلم يصح النية فيه بزيادة كما لا يصح بنقصان نحو ان يحلف ان لا ياكل وينوي ماكولا دون ماكول فانه لا يصح لان الماكول مقتضى لفظه فلا يحتمل التخصيص واما الكلام من طريق المعنى انا وان سلمنا ان الكفارة تجب عند الحنث ابتداء لا خلفا عن البر فلا يصح التعجيل قبل الشرط وكذلك اذا قال ان دخلت الدار فعلي اطعام فعجل لم يجز والوجه فيه ان الايجاب متى علق بشرط لم يكن الحال سببا للوجوب لكنه يعرض ان يصير سببا لبعض العلة فلا يجوز التعجيل قبل السبب وبيانه في مسألة تعليق الطلاق بالنكاح فنذكر طرفا منها وهو ان النذر انما يعمل اذا حل بالذمة وتعليق الايجاب بالشرط يمنع الوصول الى الذمة لانه بقي مع شرطه فلا ينعقد سببا للايجاب قبل الوصول الى محله كما اذا اضيف الى البهيمة وما لا ذمة له الا انه يعرض ان يصل بوجود الشرط وكان يعرض ان يصير سببا ووجه اخر ان سبب الشيء هو الطريق اليه هذا ادى الحد فيه واليمين ليست بطريق الى الكفارة لانها توجب البر

ويحرم

ويحرم الحنث وعدم الحنث يعدم الكفارة فصارت اليمين للحال مانعة عن الوجوب فلم يكن للحال سببا ولان سبب الحكم ما ينفرد عند حكمه الا مثلي كالمال عند وجوب الزكاة والقتل في حق الكفارة ولا اشكال فيه لان الحكم لا يثبت ابتداء الا بعد تقرر العلة واليمين المعقودة ينقطع عند الحنث ولا سيما لانها عقدت لفعل في المدة المعلومة فلا تبقى بعد فوتها لان تفسيرها ان يقول والله لاصومن هذا الشهر فانعقدت لصوم المدة فلا تبقى بدون المدة كما اذا اجر نفسه شهر العقل فانه لا يبقى متى فات فعله ذلك في المدة وقوله ان دخلت الدار فعلي صوم هذه يمين بالصوم للحال وبعد الدخول سببا ايجاب الصوم لا يمينا والايجاب عند اليمين وانما سمينا عن اليمين سببا فيما مضى لايجاب الكفارة خلفا عن البر لا امثله والخلف يجوز ان يبقى بعد انقطاع العلة لان الفعل محل لايجاب الامثل لا للبقاء والخلف يخلفهما في البقاء الا ترى ان ملك اليمين سببا لا يجب ابتداء بغير بيع ويبقى بعد انقطاع البيع سببا بهلاك المبيع او بيعه من انسان اخر وكذلك المهر يبقى بعد انقطاع النكاح بالطلاق ويدل عليه ان تعجيل الصوم لا يجوز قبل الحنث وكذلك العتق لانه نوع تكفير ولا فرق بين البدني والمالي لان الواجب في الجملة يجوز اداؤه بعد السبب الموجب ولا يجوز قبله لان الاداء لا يتصور الا بعد سببه الا ترى ان المسافر اذا عجل الصوم في سفره اجزاه وان تعلق الوجوب بالاقامة بالاجماع وهو بدني لان السبب هو السفر والامر متعلق به ولا يجوز تعجيل الزكاة لان السبب هو النصاب وما علق بشرط بل اجل الى الحول وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولم يقل اذا جاء الحول فعليكم الزكاة وحتى كلمة تاجيل وهذا لان الاجل لا يتعرض للعلة فلا يعدمها بل يتعرض لحكمها فيؤخره فتبقى العلة في محلها فتبقى سببا الا ترى انه قال اذا جاء غد فقد بعتك هذا العبد بالف درهم لم يصح لانعدام البيع في الحال وتعلق وجوده بالخطر ولو باع بالف الى شهر جاز وتاخر حكمه في الثمن الى الشهر وكذلك البيع بشرط الخيار ثلاثة ايام لان الشرط يعرض للحكم فاخره ولم يتعرض للعلة فوجدت حاله وكذلك لا يجوز تعجيل الصوم قبل الشهر لان الله تعالى اجل فقال فمن شهد منكم الشهر فليصمه ثم قال تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولهذا جوزت تعجيل كفارة القتل بالصوم بعد الجرح قبل الموت كما جوزنا بالمال لان السبب هو الجرح والحكم متاخر الى الموت لان يكون نفس الجرح متعلقا بالموت وكذلك تعجيل الزكاة صوم المتعة على احرام الحج لانه متاجل لان العلة في قوله فمن تمتع بالعمرة وقوله الى الحج تاجيل ولا يجوز تعجيل صوم السبعة لانه متعلق بقوله اذا رجعتم وان وجد الشرط مع التمتع جاز وان لم يصل الى البيت لانه اجل يعني اذا رجعتم الى اوطانكم فهو كالمال الباقي الى سنة فليس للخصم فرق في الفرق بين المالي والبدني دل على الجمع بينهما ان البدني والمالي كلاهما تتادى بفعل من العبد وبه نطق الكتاب تحرير واطعام وانما يختلف محل الفعل والواجب هو الواجب في الناس جميعا فكان سببا واحدا كالاجارة ترد على المنفعة سواء كانت صناعة لا تتصور الا بمال من هو عبرة او حفظ يكون بالبدن ولا يختلف بها حكم الاجارة ولا تغير الصناعة نعيا الصنع فيكون احدهما عينا والاخر منفعة ووجه اخر من طريق الحكم ما ذكرنا ان الكفارة لا تجب الا خلفا عن البر ولا تتادى مع قيام الاصل كالتيمم مع الوضوء والصوم مع وجود ما يعتقه ولهذا لا تجب عندنا المتعة مع المهر لان المهر اصل والمتعة بدل ولذلك لا تجب الفدية عن الصوم مع قضائه بالصوم لان الفدية بدل عن الصوم واما معناه فتقدم الجواب عنه ويبطل بالاطعام في كفارة الظهار مع وجود ما يعتق فانه لا يجوز مع انه قربة مالية اداها بعد وجود سببها لانه شرع خلفا عن العتق والصوم فلا يجوز حال قدرة الاصل فكذلك هاهنا والجواب عن احتجاجه بالاية ان الحنث مضمر لان الاية للايجاب ولا وجوب قبل الحنث على ما مر ولان الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه ان التعجيل باطل اذا كان قبل الحنث في ارتكاب محظور وقط لا يكون الحنث الا بمحظور لما في الحنث من هتك حرمة الاسم وانما الشرع يبيح فعل ما يقع به الحنث باسم اداء صلاة او بر الوالدين لا باسم الحنث لانه اذا حلف بان لا يصلي فالحنث يقع بالصلاة فيكون الة للحنث كالسيف يكون الة للقطع والكفارة لا تجب عند الصلاة بل عند الحنث لكنه في هذه الحالة توجد مع الصلاة والله تعالى اعلم

فصل الحكم

يخرج عليه مسألة الغموس ومسألة تعجيل الكفارة قبل الحنث **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يمين الكفار لا تجب بها الكفارة سواء حنثوا في الكفر او في الاسلام وكذلك ظهارهم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تجب بها ولكن حال الكفر لا يصح الاداء بالصوم واما

اذا نذر الكافر صدقة ومن مشايخه من يقول انه يصح وانه بعيد وذهب ان الكافر من اهل اليمين
بالله بدلالة انه يستحلف في الخصومات والدعاوي فيكون موجبة للكفارة ليمين المسلم وهذا لما ذكرنا
ان اليمين متى صحت بالله تعالى مقصودة كانت سببا للكفارة اذا كانت كاذبة ولذلك الظهار لانه
من اهل الطلاق فيكون من اهل الظهار كالمسلم وعكسه الصبي ولان التحريم بالظهار دون التحريم
بالطلاق فلما ملك الطلاق يدل على ملك الادنى وكذلك القتل المضمون لما صح من الكافر والصبي
لزمتهما الكفارة ويدل عليه ما ذكرنا من اصل الشافعي ان الكفارة تجب باليمين الغموس التي هي
محظور محض ومما يتعلق وجوبه بالمحظور المحض والكافر اولى باستحقاقه لان مثل هذا السبب يدل على ان
جزاءه في حكم عقوبة محضة فيكون الكافر اولى بالعقوبة كما قيل في الحدود الا ان الصوم لا يتصور منه حقا
يستوفي لله شرعا فلم يوجد به والمال يصح استيفاؤه منه حقا لله تعالى كالجزية فاستوفي وهذا
العبد يكفر بالصوم ولا يكفر بالمال لان تمليك المال لا يتصور منه لانه لا ملك له واداء الصوم يتصور
فاختص اجزاؤه بما يتصور وكذلك كفارة الظهار لانها تتعلق بمنكر من القول وزور وهذا القول
بهذا الوصف منه صحيح وان نظرنا الى الحكم فلفظ محرم وهو من اهل التحريم ولا معنى لقولكم
ان الكفارة لا توجد قياسا والنص خص المؤمنين لانا لا نوجبها بسبب ثبت شيئا قياسا بل السبب
الثابت بالنص من اليمين والظهار وانما جعلنا الكافر كالمسلم لمساواته اياه في السبب هذا كما قيل
ان ماعزا زنا وهو محصن فرجم به شاركه غيره ولا تثبت الحدود قياسا وانما هذا من ضرب
الاستدلال وانه يجري مجرى النص ولنا ان الاية خصت المؤمنين فقال عز وجل لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم الاية وقال في الظهار الذين يظهرون منكم من نسائهم والكافر ليس بمنزلة
المسلم فيما خاطبهم به من الكفارة لانها تجب عبادة على ما نذكر والكافر ليس من اهلها وهذا
احتجاج ضعيف لان الوخرة تستعمل حجة وهي عامة اذ كانت المقيد مستقل ولان الاية
ساكتة عن الكافر والسكوت لا يكون حجة وقد احتج ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لصحة ايلا
الذمي بانه الايلا وسيما فيها خاص في المؤمنين لان صدرها عام مستقل بنفسه ولكن الحجة ما روي
عن قيس بن عاصم المهري انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت نذرا في الجاهلية
فقال النبي صلى الله عليه وسلم يجب ما قبله ولم يستفسر انه بالمال او بالبدن فثبت انه باطل
والمعنى فيهما ما قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ان ما فيه من الشرك اعظم علل به في الايمان
والظهار جميعا يعني ان الكفار تجب بسبب هتك حرمة وجبت تعظيما لله تعالى وبالشرك حصل
الهتك كله ودخل تحته ما يجب بهتك بالحنث بخلاف الحدود لانها تجب بهتك حرمة تثبت
مصلحة من حرمة الاموال والاعراض في باب القذف والارضاع في باب الزنا والنفوس في القتل
فشرب الخمر يفسد العقول ولان الكفارة في معنى العبادة فلا تجب على الكافر ولا يصح منه
الاداء قياسا على الصوم والصلاة والزكاة وهذا لان العبادة سبب الثواب والكافر ليس من اهله
ولا اشكال فيه وانما الاشكال في انها عبادة والدليل عليه اربعة وجوه سببها وشرطها
وركنها وحكمها اما السبب فلانه قد يتمحض مباحا كالحلف عن الاداء في الاحرام وقتل الصيد عن
اضطرار في الحرم والاحرام وقتل الخطا فانه لا اثم فيه مع الخطا بنص الكتاب وليس عليكم جناح
فيما اخطاتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت
قلوبكم وكذلك الرجل يحلف مطيعا ويحنث مطيعا وتلزمه الكفارة كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر
معاداة في الله فاسلم وكلمه موالاة في الله اجر عليه في الحالين وعليه الكفارة وانما صفة
الحظر في هذه الاسباب على مثال صورة بلا معنى كالحلف محظور بالاحرام جملة والاحرام باق وان
تحققت الاباحة بالاداء فلما لم يبق الحظر معمولا به بقيت صورة بلا معنى وكذلك الحنث محظور
ومتروك الحظر اذا كان الخير في الحنث وانما بقي صورة حتى لا يأثم حالا في هذه المسائل وعقوبات
الله تعالى لا تخلو عن اثم وانما يتعلق بالمباح المحض ما محض عبادة كالصلاة بالوقت والزكاة بالملك
الحلال ولما تعلق وجوب الكفارة بمحظور صورة مباح حكما ثبت ان الكفارة عبادة وانما لها
صورة عقوبة فوجبت جزاء كالعقوبات لا ابتداء كالعبادات على حسب ما اعتبر الحظر في السبب
صورة لا معنى وقد تحقق الحظر في السبب مع الاباحة كما اذا لم يكن الخير في الحنث وتجب الكفارة
وتعتبر فيهما بتلك القدرة عقوبة وكان معنى العقوبة فيهما تبعا والاصل عبادة واما الشرط
فلانها لا تتادى الا بنية الاخلاص لله تعالى والنية لا تشترط في العقوبات الا ترى ان الحرية
توجد منه بلا نية فتجزيه وكذلك اذا ادى الذمي بنفسه ولم ينو بها اجزاته سقطت لذنوب

العباد

العباد وكما يستوفا منه الحد بلا نية منه وانما يشترط النية مع الامام لان الاقامة عبادة من الامام الا انه
يتولى عندي لا يحتاج الى نية الاخلاص لله تعالى بل الى تسمية الواجب سلفه ليمتاز من غيره من وجوه
التمليكات التي ليست بكفارة ولانه لا يتادى الا باداء من عليه حقيقة او حكما بان يامر غيره كما في الزكاة
حتى لم يتاد بمال غيره بلا حتى لم يصح الاداء من العبد لانه لا ملك له بخلاف ديون العباد وهذا لان
العبادة فعل يجب ابتلاء لتظهر طاعته من معصيته والابتلاء في المال انما يكون بنقصان المال وبما شرعه
سبب الملك فلا يتادى حتى يكون الملك له والفعل منه حقيقة او حكما فانه بلا فعل منه لا يتصور عبادة وهي
عبادة عن فعل العبد بلا نقصان ملك لا يتصور الابتلاء فاما العقوبة فما فيها ابتلاء لتظهر بالايلام زاجرا له
عما ارتكب والالم في المالي بنقصان الملك وفي البدني بالضرب وذلك بفعل غيره اشد الما ووجعا فلم تكن
الاقامة اليهم وحدهم ولا خلاف فيه ما دام حيا انه لا يتادى بفعل غيره بغير امره وكذلك عندنا بعد موته
فان قيل يؤخذ من تركته عندي بعد موته بلا امر منه ولا اذا قلنا وليه يقوم مقامه فلا يجوز من
غيره واما الركن فلانه يتادى بالصوم والكف لله تعالى ما شرع خاليا عن العبادة وكذلك بالاعتاق
ولم نجد في الشرع اعتاقا فاشرع عقوبة كما لم نجد الصوم شرع عقوبة ولان الصوم بدل عن المال
والصوم لا يتمحض عقوبة حتى لم يتاد من الكافر فثبت ان الاصل في الشرع بما لله في صفة العبادة
اذ لو لم يكن بما شرعه لما قام مقامه ولان فعل العباد يعوض الى من عليه وفعل العقوبة الى غير من
عليه فعلم انها من جملة العبادات ولا يلزم الجزية فان الذمي لا يبرأ منها بالدفع حتى يأخذها
منه الامام بالصغار واما الحكم فالثواب فما يخلو الكفارة في حق المؤمن عن الثواب لانه يؤدى بها الى
الله تعالى قربة وكذلك كل فعل هذا سبيله لم يخل عن ثواب وكل عبادة خصوصا الصوم ولهذا سميت
كفارة اي ستارة للذنب سواها كما يستتر على القبيح المحسوس بثوبك بخلاف الحدود فانها عقوبات
محضة تستوفى ممن عليه كرها بلا فعل منهم كما تستوفى في الاخرة ولهذا سمى الله تعالى الحدود خزيا
ونكالا وسميت حدودا اي موانع من ارتكاب اسبابها وتمحضت اسبابها احراما وكان حكمها الزجر
عن المعاصي لا الثواب فان المحصن اذا حد لم يغنم عليه وكذلك الكافر قال الله تعالى ذلك لهم خزي
في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم وانما الطهرة فيهما مع اذا جاء معترا نادما تائبا مستعجلا
لعقوبة الله تعالى مستسلما لامر الله تعالى صار طهرة عن الاثام التي ارتكبها ورافعة لها كما فعل
ماعز وكان طاعة منه مقبولة وكما يطهر العضو النجس بالماء من حيث الازالة وكذلك التوبة والاسلام
مطهران من الاثام والتكفير بستر الاثام بثوابه على سبيل المقابلة فثبت انهما مختلفان حالا ما يكون
الحد مطهرا وقد يخلوا عنها فيكون نكالا لا غير ولهذا سقطت الحدود تادبا بشبهة الاباحة
وهذه تجب وان لم يبق حظرفان قيل الكفارة انما تمحو الاثم من حيث ان في نقصان المال ثوابا في نفسه
كما لو سرق المال او تلف وكما لحقه مرض اوالم قلنا لو كان من هذا الطريق لما شرط فعله وبلا جماع فعله
او فعل وليه شرط واذا كان لا يتادى بالصوم ايضا ولان الكفارات تجب بهتك حرمة الله تعالى دون
العباد فلا يتادى الا بما يصلح لله تعالى وذلك عبادة العبد لا غير قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن
السيئات والحسنة اسم لما فعله العبد لا للفرقة ماله منه واذا ثبت ان الكفار ليسوا من اهل التكفير
لم يكونوا من اهل مباشرة سببه لان السبب لا يصح الا بحكمه ومتى خلا السبب عن الحكم بطل كبيع لا يفيد
الملك وان اشكل الامر في الكفارة فلا اشكال في النذر فانه لا يصح من المسلم الا بطاعة الله على ما قال
عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه ولان النذر لا يصح بالمباح ايضا
حتى يكون عبادة فكذلك الظهار سبب كفارة فانها تجب بالظهار والعود على ما سبق في موضعه ثم
فالكفارة عندنا تجب عبادة وعقوبة زاجرة عن المحظور ومعنى العقوبة تبع وقد تخلو عنها ولا
تخلو عن العبادة فلم توجب على الصبي والمجنون في القتل كما توجب الزكاة والكفارة في الاحرام
ولهذا لم يصلح عندنا سببا للكفارة كل سبب تمحض محظورا اليمين الغموس وقتل العمد وصلح سببا
لما تمحض مباحا كيمين اللغو في المستقبل ويمين المكره والذي يدل لما قلناه ان الله تعالى فرق
بين العاجز والقادر وشرط القدرة يعتبر في العبادات دون العقوبات الا ترى ان الصوم
سقط بالعجز الى الفدية والماء الى الصعيد والصلاة المعهودة الى الايماء والحدود لا تسقط بالعجز
الى ابدال يليق بالحال واما اعتباره باليمين في الخصومات فلا يصح لان تلك اليمين لا كفارة فيها
عندنا وانما ابطلنا يمين الكافر من حيث يكون سببا للكفارة كما ابطلنا يمين الغموس سببا
للكفارة فلا يجوز الاعتبار بيمين في الماضي وهذا لا يكون سببا ولان المقصود من اليمين اظهار
البر بالانزجار عن الكذب تعظيما لله تعالى والكافر يعتقد ذلك فيفيد اليمين فائدته فيها

وذلك لا يدل على سبب العبادة منه وكذلك الطلاق لتحريم محض وهو من اهله والظهار فيه زيادة وهو التكفير وهو ليس من اهله والظهار اذا لم يوجب كفارة لم يصح لانه يبقا تحريما مطلقا والظهار لا يحرم الا موقتا بالتكفير فلم يكن ايجاب حرمة بلا وقت ولا موقتة بالتكفير فبطل السبب منه لما خلا عن حكمه والله تعالى اعلم مسالة ولقد اعتبر الشافعي رضي الله تعالى عنه في احد قوليه وقت الوجوب في الكفارات لانها عقوبات وزواجر فيعتبر حال الجناية لانها تختلف انما باختلاف احوال المرتكب وكذلك الحد الزاجر يختلف فيعتبر حال الحنث وعندنا العبرة بصفة العبادة فيعتبر شرط القدرة حال الاداء كالصلاة فالم تفت عن وقتها كان المعتبر فيما يعتبر من القدرة حال الاداء كالسفر والاقامة لان معنى العقوبة لما كان تبعا والعبرة للاصلية العبادة لم تعتبر بما مضى من الذنب ويدل عليه ان الصوم في هذا الباب بدل وجب عن اصل بشرط العجز عن الاصل فيعتبر قيام الشرط عند الاداء لا عند الوجوب كالتيمم مع الوضوء والاعتداد بالاشهر مع الاقراء وكما في ضمان الغصب في رد عينه وبدله وهذا لما نقل الى البدل لعجزه عن اداء الاصل كانت القدرة على الاصل بشرط الاداء وشرط اداء العبادات او العقوبات وغيرهما تعتبر حال الاداء لا حال الوجوب والعمر كله وقت الاداء في الحقوق التي لم يشرع لها وقت معلوم لان الفوت اذا لم يكن له وقت يفوت العمر بخلاف الحد فان حد العبد ليس ببدل عن حد الحر للعجز عن حد الحر بل كل واحد اصل بنفسه في حاله كالاغتسال من الجنابة والوضوء من الحدث وصوم كفارة القتل واذا كان كل واحد اصلا كان التفاوت في المقدر التفاوت في سبب الوجوب اعتبر حال الوجوب ولان الحرية ما فيها قدرة فرب عبد هو اقوى من الحر ولانه لا اداء على من عليه لتعتبر له القدرة بل الاعلى الا تام وقدرته بولايته وانها تعتبر حال الاداء ولاصحابنا رحمهم الله تعالى مسايل على هذا الاصل منها ان المراة اذا حاضت بعد التمكن من اداء فرض الوقت سقطت الصلاة عنها كما لو كانت حايضا اول الوقت وكذا الجنون الطاري لان السقوط بالجنون لفقد قدرة الاداء والقدرة شرط الاداء لا شرط الوجوب في الذمة على ما بيناه في اصول الفقه الا ترى ان النايم والمغمى عليه يلزمهما الصلاة في الذمة ولا قدرة لهما على الاداء فثبت ان القدرة شرط وجوب الاداء لا الوجوب في الذمة ولكن ربما سقط الوجوب عن الذمة لفقد قدرة الاداء توسعة ورحمة حتى لا يتضاعف عليه الفعل عند القدرة ولما كانت القدرة شرط للاداء اعتبرت حين الاداء والعبد مودود للصلاة ما بقي الوقت الا ترى ان السفر الطاري بعد الوجوب بمنزلة المقارن لان القدرة تضعف بالسفر والضعف يسقط الشطر فاعتبر حالة الاداء وكذلك الحايض سقطت عنها الصلاة للحرج الذي يلحقها بالقضا بعد الحيض في تضاعف الصلوات في وقت واحد وانما يجوزت عن الايام اذا اخرجت ولما كان لضرب من العجز سقطت اعتبر حالة الاداء والله تعالى اعلم مسالة وكذلك العشر والخراج والزكاة تسقط بهلاك النصاب الذي به وجبت هذه الحقوق عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه لان القدرة على اداء المال يكون بالمال والشرع علق الوجوب بالقدرة على الاداء بذلك النصاب بدليل ان النصاب متى لم يكن لم يجب وكذلك الخراج لا يجب متى لم تخرج الارض شيا واذا اخرجت شيا قليلا والخراج اكثر منه لم يجب الا بقدر الخارج ولما اعتبر النصاب للوجوب وبه تقع القدرة على الاداء لا محالة علم ان القدرة على الاداء بذلك النصاب شرط لوجوب الاداء كما في باب الكفارة فيعتبر حين الاداء فمتى عدمت سقطت كالكفارات وكشرط الصلاة بالسفر ولا يلزم اذا هلك نصف النصاب لان الكمال شرط الوجوب لا غير وشرط الوجوب لا يعتبر البقا وانما قلنا انه شرط الوجوب لان الواجب خمسة من مايتي درهم ربع العشر والقدرة على اداء درهمين ونصف من مايه مثل القدرة على خمسة من مايتي درهم وانما تختلف القدرة ان لو اوجبنا خمسة من مايه وعندنا لا يبقى مايه الا بقدرها ولا يلزم صدقة الفطر عن العبد اذا مات العبد لان راس العبد سبب الوجوب لانه راس يمونه ويليه عليه لا لانه مال بدليل انها تجب عن راس ولده الحر لا مالية فيه فعلم ان المالية ليست بشرط وبدون المالية لا يقدر على اداء المال وكذلك المال في الحج لان الحج عبادة بدنية لا تتادى بالمال ليكون المال شرطا للاداء بل وصف ما حل الوجوب لانه توسعة فكان بمنزلة شرط الوجوب دون شرط الاداء ومذهبنا في مسالة الكفارات مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ويدل عليه قوله الله تعالى فصيام من غير اعتبار وقت والله تعالى اعلم

القول في انواع الكفارات

الكفارة اربعة انواع التحرير والاطعام والكسوة ثم الصيام فنبدا بالتحرير لانه اهم والله اعلم مسالة قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الواجب في كفارة اليمين تحرير رقبة مطلقة

وكذلك

وكذلك في كفارة الظهار وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تحرير رقبة مومنة قال ابو زيد رحمه الله تعالى هذه مسايل لا مدخل للقياس فيها لان قدر الكفارة وكيفيتها لا تعرف بالقياس وانما يوخذ من النص وانما نتكلم فيها في معرفة حكم النص لا تعليله احتج الشافعي رحمه الله تعالى بان الله تعالى ذكر انواع تحرير في الكفارات وقيد في القتل بالايمان فوجب حمل المطلق على المقيد منها على ما هو الاصل عندي ان الاسم متى قيد بوصف جرى الوصف في الحكم المنوط بالاسم مجرى الشرط فيقتضي وجودا عند وجوده ونفيا عند عدمه واذا اقتضى نفيا في نفسه من الاصل ثبت مثله في نظيره استدلالا بالاية على ما عرف والكفارات كلها باب واحد بخلاف النص على ستين مسكينا فان كفارة اليمين لا تحمل عليه لان النص لا يوجب نفيا عما دونه بل ما دونه لا يكون كفارة كاملة لعدم النص فغير الطعام مما لم ينص عليه لا يكون كفارة لعدم الشرع النافي واذ لم يتضمن نفيا ولم يكن النفي حال عدمه حكما في نفسه وكذلك في نظيره والتعليق بالتقييد اقتضى نفيا واثباتا لانه لولا التقييد لما دب الكفارة المطلق وعلى هذا اسر الشهادات فان الله تعالى ذكرها مطلقة في بعض الابواب مقيدة بالعدالة في البعض فحمل مطلقها على مقيدها بالاجماع وكذلك رقبة القتل لما تقيدت بالسلامة عن العمى والجنون تقيدت هذه وروي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يده امة سودا فقال علي عتق رقبة افتجزي هذه فاستخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن ايمانها فوجدها مومنة فقال اعتقها فانها مومنة فلولا ان الايمان شرط والا لما استخبر ولما علل بالايمان والمعنى ان هذا تحرير في تكفير فتكون الرقبة المومنة شرط الجواز قياسا على كفارة القتل وهذا لان الكافر خبيث والله تعالى يقول ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولان التحرير صرف النفع الى الرقبة ولا يجوز به التكفير قياسا على اطعام الكافر على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه ولان كفر الرقبة نقص يمنع تحريرها عن العبد وكذلك عن اليمين قياسا على العمى والصمم والجنون وعكسه العيوب القليلة فدل على ان الكفار بين سوا في المانع عن التحرير وبما لا يمنع الا انا نحتج بقول الله تعالى او تحرير رقبة من غير تقييد بالايمان فكان ما فيه زيادة التقييد تجري مجرى النسخ لان الحكم يتعلق بالزيادة على ما عرف وذا لا يجوز بخبر الواحد والقياس فان قيل فيما ذهبنا اليه تخصيص الكافر قلنا انكم لم تخصوا الكافر عما دخل تحت اسم الرقبة وكن عما دخل تحت صفة المومنة وصفة المومنة غير مذكورة نصا ودل عليه ان الرقبة اسم للذات حقيقة والذات المرقوقة عرفا وقد دل على الرق قوله وتحرير رقبة فاشتمل عليه اسم الرق والرقبة من الصورة منصوصا عليه والتخصيص بيان ان بعض ما يشتمل عليه اسم الرق متعلق بالنافي باسم الرق والرقبة كما قلنا ان العميا لا تجوز لان ما فات بالعمى من الوصف مما يشتمل عليه اسم الرقبة لانها تخلق كذلك بلا صنعنا والزوال بافة وكذلك الفعل اصل والزوال بعذر فاما الايمان فلا يثبت حقيقة صفة بالخلقة والخبر بل هو فعل يضاف الى فعل العباد كالقيام والقعود وكان تعليق الجواز به تعليقا الحكم بما لا ينتظمه النص ولا ينقص بما انتظمه الا ترى انا اخرجنا العميا بدلالة جازت البصيرة باسم الرقبة والتحرير وانتم اذا اخرجتم الكافر لم يجوزوا المومنة الا بصفة لا تدل على اسم الرقبة فهذا بيان ان ما ذهبوا اليه ليس بتخصيص فان قيل فتحرير رقبة نكرة في الاثبات فتخص ولا تعم واجمعنا ان المومنة مرادة فبطلت الكافرة مرادة لانها غيرها قلنا الواجب تحرير رقبة واحدة على ما ذكرت الارقاب بخلاف اذا قتل لا يعتق رقبة فالنفي فانها نفي عن الكل وانما خلافنا معكم في صفة تلك الرقبة قلنا الواجب رقبة غير موصوفة بالايمان بل هي نكرة كما ذكرها الله تعالى فمن جازت المومنة لا لانها تعينت مرادة بل لانها رقبة نكرة بدون الايمان والايمان زيادة لا اعتبار لها في حق اثبات التحرير واحصار الرقبة كالانوثة والذكورة والصغر والكبر فهل تسل لما جاز الذكر لم تجز الانثى لهذا المعنى فهذا اصله النكرة في الاثبات تتناول واحدة من جنسها والجنس قديم وقد يخص وانما الخاص ما يودي منه ثم انا لم نجوز العميا والمقطوعة اليدين والمدبرة لهذا المعنى لان الله تعالى امر بتحرير رقبة فيلزمنا تحرير مطلق والتحرير عبارة عن انشا عتق فلا يدخل تحته من عتقه مستحق له بدليل لانه انشا من حيث عمله للحال وتسليم المستحق من حيث الوجود الى العبد فاستحقه سبب قبله فلم ساد به الانشا المطلق من كل وجه ورقبة مطلقة وهي القايمة فان الهالك لا يسمى رقبة وكل عيب يجري مجرى الاستهلاك لشخص كقطع اليدين والصمم والعمى وكل ما يوجبه فوت منفعة جنس او شي يمنع الدخول تحت الاية لانها ليست بقايمة مطلقة بل قايمة من وجه هالكة من وجه واما الاصناف التي هي زوايد على قيام الرقبة على الاطلاق وانشا التحرير فلا عبرة بها بمطلق الاية لانا لم ... تدخل تحت الاية بوجه واما الحديث فقد روي في نسبه ما يضعفه

فانه قد روي في قصة الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اين الله فاشارت الي السما والله
تعالى لا يوصف بالجهة والمكان فهذا يدل على فساد الحديث على انه ليس في الحديث ان الرقبة كانت واجبة
على الرجل بالنذر او الكفارة ولا خلاف في النذر انه لا يجب صفة الايمان الا بايجاب الناذر ولو ثبت انه كانت
في الكفارة فلا حجة فيه ايضا لانه ليس فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب صفة الايمان ويحتمل انه انما
استخبر عن صفة الايمان لبيان ان اعتاق المومنة اولى ونحن كذا نقول لان فيه ايصال النفع الى الرقبة
وايصال النفع الى المومن اولى من ايصاله الى الكافر كالصدقة ولهم لا تجوز ولكن مساكين المسلمين اولى
ولا حجة في القليل لان العلة توجب الحكم عند وجودها ولكن لا ينفيه عند عدمها عندنا ولا مدخل للقياس
فيه عندنا من اوجه لان الحوادث كلها منصوص عليها فلا يقاس بعضها على بعض عندنا ولان القياس
يوجب زيادة على النص وانه لا يجوز عندنا ولان الحكم مما لا يعرف بالقياس بالاجماع لانه يوجب اثبات قدر
الكفارة فان الوصف زيادة معنى كالقدر وكما لا يجوز اثبات زيادة القدر بالقياس فكذا الوصف وكما
لا يجاوز ذلك لما ذات الصلوات كلها على هيئة واحدة وكذلك الكفارات متحدا لما على ان الكفارات
وان اتحدت اسما فهي مختلفة الجنس حكما لانها وجبت باسباب مختلفة الجنس من يمين وظهار وقتل وافطار
والحكم يختلف جنسه باختلاف سببه واذا لم يختلف لم يكن الواجب سوابها فلم يجز رد بعضها الى بعض
كما لم يجز رد النذر الى الكفارة فالمقاييس باطلة بما ذكرناه والاستدلال باطل بهذا الوجه الخاص وهو
ان الجنس مختلف حكما وقد ظهر اثر الخلاف في الاطعام وقدر الصيام على ان باب القتل مغلظ فظهور ذلك
في ساير انواع الكفارة وفي وجوب الترتيب وهذا مخفف فلم يجز قياس ما خفف فيه على ما غلظ ولو
احتمل القياس لكانت اليد لنا لان التحرير نوع كفارة في اليمين فيجب ان يكون اخف منه في القتل كالصوم
وكان اخذ حكم اليمين من حكم اليمين اولى من اخذه من القتل هذا وسلمنا لهم ان المطلق يحمل على المقيد
وعندنا لا يحمل بل يعمل به بنفسه وان كانا في حادثة فبعد ان يكونا في حكمين على ما بينا في اصول
الفقه وكذلك الشرط يوجد الحكم عند وجوده ولا يعدم عند عدمه وانه بمنزلة الاسم والعلة على ما
بينا في اصول الفقه ومسئلة تعليق الطلاق بالنكاح وهذا لان تعليق الايجاب اذا علق بشرط او بوصف
لم يكن سببا للحال بل يصير سببا وعلة عند وجود الشرط فيما قبله ينعدم لانعدام سببه الموجب
حكما لا لان الشرط ينفيه بعد وجود سببه فاما قوله انه انفاق فلا كذلك لان الانفاق يقع بازالة
الرق والاخراج عن الملك ولا حنث في الرق انما الحنث في غيره مما لا يتادى به الانفاق وهو الاعتقاد
الا ترى انه لو تصدق بالرقبة وهي للتجارة تادت الزكاة بها وهي عبارة فوق الكفاية لانها تادت
بمالية لا بكفرها واما قوله فيه صرف الكفارة الى الكافر فعندنا ذلك جايز وعلى ان التكفير بابطال
الرق على نفسه لا بايجاب العتق فان التكفير يكون بالملك على ما مر وهو ما كان يملك العتق حتى
يصير مكفرا بايجابه بل يملك الرق فيصير مكفرا بابطاله فصار قدر ما يستقيم فيه الكلام انه اعتبر
الكفارات جنسا واحدا وقد ثبت من مذهبه ان القيد باق للحكم عما قبله فظهر عمله فيه وفي نظيره
استدلالا به والقياس في قدر الكفارة فلا وجه له لانها تجري مجرى العبادات او العقوبات
وهي مثبتة على مقادير مختلفة واوصاف متفرقة ثم مدخل على اصله صوم اليمين فانه لم يحمله
على القتل في اثبات صفة التتابع فان قيل لان صوم المتعة عشرة ولا يتادى الا متفرقة
فصار كالطلاق اصلان احدهما مقيدا بالتتابع والاخر مقيد بالتفريق فلم يكن احدهما باولى من الاخر
فوجب التوقيف قلنا ان صوم المتعة ليس من جنس الكفارات فلا يعارض صوم الكفارة ولان صوم المتعة
جملة لم يجز لان التفريق شرط فانه وان فرقه لم يجز اذا صام قبل الرجوع عن المناسك والفراغ عنها
والثمانية لم يجز لان السبعة علقت بالرجوع فانعدمت قبله كصوم رمضان لا يجوز قبل رمضان لا للتفريق
بل لعدم الوجوب وصوم القتل اذا فرق لم يجز التفريق ولهذا اجوزنا العبد الاقطع خلافا للشافعي
رضي الله تعالى عنه لان هذا النقصان ماله حكم الاستهلاك فكانت الرقبة قايمة مطلقة فلا مزيد
شرط السلامة عن العيب لانه نسخ والله تعالى اعلم **مسئلة له** قال اصحابنا رحمهم الله تعالى
ورضي عنهم تحرير المكاتب عن التكفير يجوز الا ان يكون ادى شيا من بدل الكتابة وقد روي الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان ذلك يجوز ايضا وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه لا يجوز واحتج الشافعي بان اعتاق المكاتب ابرا وايجاب بعتق مستحق بسبب اخر قبله والواجب
اعتاق مبتدا على ما مر اما الدليل على انه ابرا ان المكاتب في حكم الخارج عن الملك في حق التصرفات
المملوكة بحكم الملك كالبيع والاجارة والهبة والوطي حتى قيل انه يغرم العقر لها وكذلك الانكاح
ويكون المهر لها اذا رضيت وكذلك اذا جني عليه غرم الارش له ولا يملك الاعتاق لانه ما يملك بالملك

فيصير كتابة عن الابرا الذي يلاقي المكاتبة المملوكة يحصل به العتق المطلوب كالوارث اذا اعتق كان كتابة عن
الابرا بالاجماع فلا يجوز عن الكفارة باعتاق الوارث بالاجماع وان شينا قسنا عليه فقلنا انه مكاتب فلا يجوز
تحريره عن الكفارة كما اذا اعتقه الوارث ثم سوينا بينهما فقها ويدل عليه ان الولد يعتق معه ولو جعل
اعتاقا مبتدا لما اعتق الولد كما لو اعتقه بعد الفسخ لعقد الكتابة فثبت انه عتق بالكتابة والعتق بالكتابة
لا يكون الا بسقوط اما باداء او ابرا والدليل على ان العتق مستحق فانه قد استحقه بالكتابة لانها تعقد
للعتق وقد تقررت الكتابة ولزمت المولى حتى لا يملك المولى فسخها الا برضا العبد نصا وحكمنا مستحقا
عليه ايضا كانفكاك الحجر عن المكاتب للحال حتى كان كالمملوك على المولى الا ان هذا حال والعتق مؤجل
كعتق ام الولد والمدبر على اصلكم بخلاف اليمين بالعتق لانه لا حق يلزمه باليمين حتى ملك بيعه وهبته
والامتناع عن ذلك العتق باي سبب اراد ولان حق اليمين لا يسري الى ولد المحلوف بعتقه لان الحق
لم يثبت له بعد وهاهنا يسري الى الولد ولا يسري ان الا بعد الثبوت للاصل الا ترى ان عتق ام الولد
لما سرى الى الولد دل على الاستحقاق لها وكذلك المدبر على اصلكم بل الحق هاهنا اوجب فان المولى
يطا ام ولده ويواجرها ويستخدمها والكل ممتنع هاهنا لان الحلف لا يتناول حكمه الا الحالف بان يمنعه
عن الحنث حتى صحت اليمين بالله تعالى والكتابة يتناول حكمها العبد ايجابا له وعليه الا ان استحقاق
العبد لا يمنع التنفيذ للحال لانه بمنزلة تعجيل المؤجل كما في ام الولد ولكن يكون ذلك المستحق لانه
لو لم يكن لكان تبديلا للمستحق وهو لا يقدر عليه ودل عليه عتق الولد فانه ما يتبع اباه الا بالعتق
الواجب بالكتابة الا ترى انه لا يتبعه قبل الكتابة وبعد فسخها ويدل عليه ان المراد من الاية رقبة
مرقوقة مملوكة لانه لا تحرير بحق الا بعد الرق والمكاتب مملوك من وجه دون وجه الا ترى انه لو قال
كل مملوك لي حر وله مكاتبون لم يعتقوا الا ان ينويهم فلا يدخل تحت مطلق المملوك كما لم يدخل العميا تحت
مطلق الرقبة لانها هالكة من وجه لان التكفير لا يكون الا بملك على ما مر والمنافع بالكتابة خارجة
عن ملكه فيصير كرقبة لا منافع لها كالمجنونة والمقطوعة اليدين والعميا ولا اشكال ان المراد به
تحرير تام والمكاتب حر من وجه في حق اليد والتكسب مرقوق من وجه فيكون تحريره تحريرا من وجه
دون وجه فلا يتادى به المطلق ولنا ظاهر قوله تعالى او تحرير رقبة وفي الظهار فتحرير رقبة
وفي القتل فتحرير رقبة مؤمنة ولم يشترط في شي منها رقبة تباع او رقبة غير مكاتبة والرقبة
حقيقتها العضو اسم لعضو مخصوص ويكنى بها عن الصورة ويراد بالاطلاق الصورة المرقوقة
والامر بالتحرير يقتضي الرق ايضا وشي من هذه المعاني لا يخل بالكتابة فان قيل ولم قلت ان الرق
لا يخل وهل النزاع الا فيه قلنا لان الرق صفة للذات على خلاف العتق لا للمنافع الا ترى ان منافع
الحر والعبد سوا يجوز بيعهما بالاجارة والكتابة توجبها للحال فك الرقبة عن اليد والمنفعة
فيزول حجر الرق في حق اليد والمنافع فيلتحق بالاحرار فاما في حق الذات فانما ينفك الحجر بالعتق
وذلك معلق بالادا والمعلق بالشرط لا يصير حقا للعبد قبل شرطه كما لا يصير باليمين بعتقه وكانت
الكتابة في ابطال المنفعة من العتق كالاجارة من البيع وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه
وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وبقا الملك للمولى فيه حتى قال الشافعي رضي الله تعالى عنه
انه يورث ولو كانت بنت مولاه تحته بطل النكاح بالارث عنده وعندنا لا يورث كما لا يورث
عبد اوصي بعتقه فاما الاعتاق فثابت على قيام الملك للمولى وحتى احتمل الفسخ ولو ثبت التحرير
من وجه لامتنع الفسخ كعتق البعض فان قيل تعليق العتق بشرط سبب للعتق على اصلي حتى
اذا علق به صدقة جاز تعجيلها عن الشرط لوجود السبب الا ان اليمين لم يمنع التكفير لانه غير لازم
للعبد حقا للعبد حتى ملك المولى بيعه والكتابة لازمة منعت المولى بيعه قلنا ان اليمين
لازمة لا تبطل بالبيع ولو عاد ودخل الدار عتق للزوم اليمين فانها تحتمل الفسخ والكتابة تحتمله
لكن من حيث انها تعليق عتق بشرط لم يثبت بها حق العبد ولم تمنعه بيعه وكذلك الكتابة من
هذا الوجه بل اضعف وانما امتنع بيعه لما ثبت للمكاتب من حق اليد والمنافع للحال كما لو اجر عبده
امتنع بيعه لمعنى المنافع وثبوت الحق للعبد من هذا الوجه لا يدل على حق العتق فلا يمنع التكفير
فان العبد لا يستحق ما وجب له الا بعد ثبوت حق العتق كما لا يستحق تحقيقه الا بعد حقيقة العتق
الا ترى ان العبد المأذون لا يستحق شيا من ذلك وان فك الحجر عنه لانه لم يثبت له حق للعتق
قلنا ان المنافع لما انفصلت عن الرقبة تمليكا بالاجارة والوصية انفصلت كذلك فكا الى العبد
حتى ان المأذون عندنا يتصرف بحكم الفكاك على ما عرف في موضعه الا ان ذلك فك بغير بدل
فلم يكن لازما وفي الكتابة فك ببدل فكان لازما كالاجارة تمليك المنافع بغير بدل فلم تكن لازمة

والاجارة تمليك منفعة ببدل وكانت لازمة واذا امتنع الفك التحق العبد فيه بقدره بالحر وثبت الحق له بقدره من غير ان يضاف الى حق العتق الذي هو فك من الرقبة فثبت ان العتق المعلق بالاداء حكما لعقد الكتابة غير مستحق للعبد انما المستحق له قدر ما انفك للحال في حق اليد والمنافع ولهذا ايجب العقر لها اذا وطئت لان المستوفى بالوطي في حكم المستوفى منها بالجناية عليها وقدر ما زال بالجناية تصير لها لانها احق برقبتها يدا ما دامت مكاتبة وكذلك لكل جزء منها واذا صارت احق به يدا صار في حكم الكسب ولهذا ايغرم المولى اذا جنى او وطى الا ترى لو اثبت عليه يده تماسكه اذ يزيل عن يده كما لو اعتق قنعا د بنفسها عن يد المولى الى يد نفسها وكذلك في كل جزء منها وكما اذا رهن جاريته فجنى عليها غرم الارش وكان رهنا مع الاصل وكذلك اذا وجب العقر بوطي الاجنبي لان اليد للمرتهن في الاصل وكذلك في الاجزاء وبدل الاجزاء فان قيل فحكم هذا الحق المحجر عن الاعتاق المبتدا عندي لما فيه من ابطال اللازم كما قلت في الراهن اذا اعتق العبد المرهون انه ان كان معسرا لم ينفذ وان كان موسرا فعلى احد قولي الشافعي رضي الله تعالى عنه لا ينفذ وينفذ على القول الاخر لان ذلك الحق يتادى باداء القيمة واذا كانت الذمة عليه لم يحتمل النقل اليها اتلافا كالحوالة وهاهنا في الحالين يكون ابطالا فان حق المكاتب الان يحصل بالاعتاق تعجيلا للعتق المستحق بعقد الكتابة عند الاداء لان قدر الثابت ثابت بالفكاك وبالعتق يتم بالفك عنه ثم العقد ومتى جعل اعتاقا مبتدا كان غير الاول فيكون ابطالا لبدله والحجر ثابت عن ابطال الحق اللازم مجانا وبغير بدله ولهذا يجعله كناية عن الابرا قلنا الان يصير كلامنا في تلك المسئلة وقد بينا في مسئلة المرتهن ان استحقاق المرتهن لا يمنع نفاذ العتق فانه يتم بلا يد ويبقى مسلما بنفسه وهو من جملة الاسقاطات واليد انما يحتاج اليها للنقل الا ترى انه اذا اعتق عبدا اجر او اعتق عبدا ابقا اجزاه ولا بدله وفيه ابطال الاجارة لانها تبطل حكما لا قصدا على انا نسلم ان العتق في حق العبد ذلك الذي ثبت بالادا فلا يكون ابطالا في حقه وان جعلناه غيره في حق المعتق على ما نذكره من بعد والدليل على قيام الرق مطلقا ان الكتابة تحتمل البعض كما في حق المعتق الاستيلاد والتدبير عندنا لانه معتبر بحقيقته وحقيقة العتق لا تحتمل البعض ولان حقيقته تثبت بزوال الرق كله فحقه يثبت بنقصانه وكذلك ثبت فلا يحتمل العود فان قيل الملك قد انتقص بالكتابة على ما ذكرنا انه لا يدخل تحت الملك المطلق قلنا والله تعالى ما ذكر الملك والحكم غير متعلق به واعتباره زيادة صفة كالايمان في المسئلة الاولى وانما يشترط الملك ضرورة ان العتق لا ينفك عنه الا في ملكه فيشترط بقدر ما يتادى الضرورة وهو ملك الرقبة لا غير دون ملك المنفعة الذي به تصير الرقبة مملوكة ملكا مطلقا وهذا بخلاف فوات المنافع لان اصل الفوات يجعل الرقبة هالكة من وجه وهاهنا المنافع ثابتة لكنها ليست في ملكه فيجعلها غير مملوكة من وجه الا ان قيام الرقبة على الاطلاق شرط للجواز وقيام الملك على الاطلاق ليس بشرط لان النص لم يتناول الملك وانما يريد ضرورة ان ينفذ العتق فيريد بقدر ما يندفع به الضرورة والدليل على انه عتق مبتدا ان اليد تسقط بفوات المعقود عليه ولو كان الواقع تعجيلا لتحقق البدل فان قيل انما يسقط البدل لانه ابرا فما الدليل على التحرير قلنا صورته فان التحرير عبارة عن قول القائل حررتك اذا حررت منه الرقبة وقد تحررت عقيب قوله حررتك فمن قال انه كناية عن الابرا احتاج الى الدلالة ثم الدليل على انها عبارة بنفسه لا عن الابرا ان المكفر من اهله وقد ارسله في محله وهي رقبة مرقوقة وقد وجد شرط الكفارة عليه وهو ملك الرقبة بقدر ما يحتاج اليه على ما مر لانه لو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق والابرا لا تتعلق بالشرط وكذلك العتق متى جعل كناية عن الابرا لا يتعلق بالشرط كما في الورثة فان لم يعملوا في الورثة وقالوا ان الابرا متى كان بلفظ العتق صح التعليق بالشرط قلنا ان اللفظ متى صار مجازا عن غيره قام مقامه وعمل عمله كانه هو ولا يبقى للحقيقة حكم بوجه واذا كان كذلك سقط اعتباره اعتاقا فلم يجز التعليق بشرط الاعتبار معنى الاعتاق وليس هذا كمن قال لاخر اعتق عبدك عني على الف فاعتقه فان الشرا يثبت في ضمن العتاق بلا قبول وان كان صريحه لا يثبت الا بقبول لان العتق ما صار كناية عن الشرا بل هو ثابت بنفسه حقيقة وانما يثبت الشرا مقتضى به فتم بتمام الاعتاق في نفسه لما ثبت الاعتاق بحقيقته وان فوت الاعتاق لا يثبت هاهنا وكذلك الاختلاف ثابت فيما اذا قال قبل ان يكاتبه انت حر من الكفارة ان دخلت الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار يعتق لم يجز عندك وعندنا يجوز وحين ما حلف صح تعليق التحرير بالدخول بلا مانع حتى لو دخل قبل الكتابة صح التكفير به وذلك تعليق لا يمكن دفعه ولا يحتمله فيبقى كذلك فمتى وقع كان اعتاقا فا

كما كان ولا يصير شيا اخر ولا يلزم اذا دبر العبد ثم دخل الدار لانه اعتاق الا ان الرق قد انتقص بالتدبير فلم يجز كما لو انتقصت الصورة بالمعنى اذ التعليق لا يمنع النقصان ولا الازالة اصلا بسبب اخر والذي يوضحه انه لو اعتق نصف مكاتبه عتق ولو ابرا عن نصف الكتابة لم يعتق شيء منه كما لو قبض الا درهما وكاحد الورثة اذا اعتق نصيبه لم يعتق لانه ابرا فثبت ان هذا اعتاق مبتدا وليس بتنفيذ العتق المتعلق باداء الكتابة والمتعلق بشرط لا يصير باذنه بحكم سببه قبل الشرط لان سببه قبل الشرط ليس بسبب حكما ولا علة وانما هو بعرض ان يصير سببا كالحكم المتعلق بعلة ذات اوصاف لا يصير باذنه بحكم تلك العلة ببعض تلك الاوصاف هذا من باب ما لا يجوز فان قيل المريض اذا اعتق عبده ولا مال له غيره ولا ملك له لم يعتق والملك قائم لثبوت حق الورثة قلنا المريض محجور عن التصرف المبطل حق الورثة لشبه المرض بالموت فلو نفذ العتق لم يكن نقصه وزوال الملك عن الناسي وصار عتقه بمنزلة اعتاق عبد مشترك وفيما يحتمل النقض من التصرفات يعتبر حاله بحال الصحة لامكان تدارك حق الورثة بالنقض فبقي علينا عتق اولاد المكاتب والجواب عنه ان هذا العتاق في حق المكاتب هو ذلك العتاق الذي تعلق بالاداء لان العتاق واحد فلا يختلف في نفسه موجودا وانما يختلف اسباب وجوده فان الشيء الواحد يجوز ان يثبت بعلل مختلفة وانما نحن ندعي انه وجد بسبب غير ذلك السبب فصار غيره في حق الاضافة الى سببه فيصير غيرا في حق المولى لان الذي يوجد منه الاعتاق الذي هو علة العتاق وهذا الاعتاق غير ذلك الذي اوجبه عقد الكتابة وانه لم يخاطب بحق الكفارة الا بالاعتاق ولهذا سقطت الكتابة لا يجب للمولى وجعل في حق المولى هذا غير ذلك فاما المكاتب فلا يثبت للاعتاق وانما يثبت له العتاق الذي هو حكم العلة فالعتاق واحد بابه واحد فصار في حق المكاتب هو ذلك الذي تعلق باداء الكتابة ضرورة وانه واحد فتبعته اولاده لما صار في حقه ذلك العتق بعينه وهذا كما قال علماؤنا رحمهم الله تعالى في المراة اذا وهبت الصداق لزوجها قبل الدخول بها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لم تغرم نصف المهر للزوج وكذلك الزوج اذا كان الصداق عينا فقبضت ثم وهبت ثم طلقها الزوج لم يغرم النصف وان كان التمليك بالهبة والابرا غير ذلك يثبت للزوج بالطلاق من انفساخ سبب الملك لها لانه في الزوج واحد لان البراءة عن الدين لا تكون الا واحدة باي سبب ثبت فجعل في حق الزوج كانه برئ بالطلاق لما برئ مثل براءة الطلاق بسبب اخر وكذلك في ملك الهبة وان كان الملك يختلف بالجملة لما ملك بالهبة ملك الملك بانفساخ السبب وهو الملك بلا عوض جعل في حكمه وان كان غيره حقيقة لاتحاد المعنى وكذلك البايع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم تفاسخا البيع لم يلزم البايع رد الثمن وان كان سبب السقوط عن المشتري في حق البيع غير الفسخ لان الساقط واحد في حق المشتري فان لم يسلموا هذه الفصول رجع الكلام اليها وهي سر المسئلة ومنزل القدم فقد صار العتاق في حق المكاتب تعجيلا للعتق المستحق وذلك لا يكون كفارة وفي حق المولى اعتاقا مبتدا وذلك لا يكون مما استحق بالكتابة فلم يجز الاعتبار باحد الشبهين بل اعتبر في حق المولى باعتاق عين فلا يجب البدل له ويجوز عن كفارته وفي جانب المكاتب بالعتق عن كتابته فيعتق معه اولاده عتق الاولاد ان يعتق وهو مكاتب لا ان يعتق عن كتابة كما قيل فيما يستحق المشتري الفسخ من البراءة ان الحد انه يبرى بلا عوض لا انه يبرى بسبب الفسخ وهذا كما قلنا فيمن قتل جماعة عمدا قتل بهم جملة وصار كل واحد منهم مستوفيا بتمام حقه لان سبب القتل من كل واحد كامل وهو جرح اتصل به الموت والزوج الماخوذ به لا يقبل التجزي فاضيف الى كل واحد من الاسباب جملة فكذلك هذا لا يقبل التجزي وقد ثبت له سببان اعتاق المولى وكتابة العبد في حقه في ان لا يبطل عليه فاذا حصل اضيف الى كل واحد كملا كانه ليس معه غيره على ما اوضحنا في مسئلة القصاص ولا يلزم على هذا اذا ادى شيئا من بدل الكتابة لان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى روى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يجزيه ولان ما ياخذ المولى فانما ياخذ بدلا عن العتق وهذا العبد في حق المكاتب هو المستحق بالكتابة على ما ذكرنا فيصير عتقا ببدل في حقه فلا يجوز كما لو انشا عتقا ببدل والذي يوضحه ان الاعتاق ازالة رق واتلاف ملك لا غير فلا يكون من حكمه الا عدام ما كان فاما وجود غيره فلا يكون حكما له حقيقة وانما يثبت بحكم المضادة كالحركة لا تكون موجبة ذهاب السكون فاذا لم يكن وجود العتق من حكم الاعتاق يلزم ضرورة زوال الرق ثبوت الحرية التي تكون لنا قبل الرق لم يختلف حكم العتق باختلاف الاعتاق وكذلك براءة الذمة ليست بحكم الابرا بوجب اتلاف ملكه في ذمته فانه يصرف فيما ملك واذا اتلف ملكه وزال الشغل فلا يختلف باختلاف الاسباب المسقطة للملك واما الوارث فلا يملك عندنا الملك فلا يملك اعتاقه بلا ملك فيصير كناية عن ابرا الكتابة التي ملكها والله تعالى اعلم مسئلة ومن هذا القبيل شرا القريب الذي يعتق بنية التكفير يكون تكفيرا صحيحا عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يكون تكفيرا وهو قول

ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الاول لان الله تعالى امر بالتحرير وهذا شرا وهما مختلفان متضادان
احدهما سبب ملك والاخر سبب ابطال ولان العتق وقع حكما للملك فلا يصح به التكفير كما اذا ورثه وكما اذا
قال له اذا ملكتك فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة على اصلك والدليل على ان العتق وقع حكما للملك
انه لو اشترى لغيره او على ان البايع بالخيار حتى لم يملك لم يعتق واذا ملكه بسبب غير الشرا عتق ولا خلاف
في هذه الجملة ان الشرا لا يوجب العتق بنفسه بلا واسطة الملك قال ولان العتاق مستحق عليه لحق الوصلة
والتكفير لا يقع بعتاق سبب مستحق على ما مر في المسيلة الاولى وكما اذا حلف فقال ان اشتريتك فانت حر
ثم اشتراه ينوي عن الكفارة لم يجز لان العتق عند الملك يصير مستحقا باليمين وان لم يكن قبل ذلك مستحقا
فصرفه الى الكفارة لا يجوز وهذا كان مستحقا قبل ذلك بالقرابة فاولى ان لا يجوز والدليل على ان
العتق مستحق بالقرابة ان العتق صلة للقريب فيكون مستحقة كالنفقة فانها تجب بسبب قريب
مخصوص من ولاد او زوجية ولان النبي صلى الله عليه وسلم سمى هذا الحق جزا الابوة فقال لن يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه والجزا يكون مستحقا بسببه كجزا الاعمال في الاجرا والقطع
سمي جزا السرقة فكان مستحقا بها فكذلك هذا العتق جزا الابوة فيكون مستحقا بها وكذلك العبد
اذا كان بين اثنين فادعا احدهما عتق وضمن الاخر نصيبه كما لو اعتقه فيعلم ان القرابة سبب العتق
ولما وقع العتق حيث ضمن المدعي ولان الملك شرط العتق لانه المستحق بالعتاق والمحل يكون شرطا لنفاد
السبب الموجب لا ان يكون علة كملك الملك بشرط العتق ان يوجد منه النفقة الواجبة والمشتري انما اوجد شرط
العتق فلا يصير به معتقا لان الحكم يضاف الى العلة دون الشرط الا ترى انه اضاف العتق الى الشرا عندكم
ثم اوجد شرط العتق فاشترى فلا يكون به مكفرا الا ان يكون نوى عند اليمين ولا يلزمنا قولنا ان من اشترى
بعض ابنه ضمن لشريكه لان ذلك الضمان عندنا ضمان اتلاف الملك لانه لا يضمن الا ان يكون موسرا فيعتق
الكل باعتاقه وتلف ملك الاخرية وضمان الاتلاف يجب على صاحب الشرط التلف اذا كان تعديا ولم يكن
السبب تعديا يمكن اضافة التلف اليه الا ترى ان من حفر بيرا في الطريق فسقطت فيها دابة فتلفت ضمن الحافر
وعلة السقوط مرور الدابة بمكان الحفر لا عمق ذلك المكان بل العمق شرط السقوط لان استمساكها كان بالارض
فازال شرط المسكة بالحفر الا ترى لو دفع الدابة واقع حتى وجد الحصول بمكان العمق بتعد يصلح
سببا للضمان لم يكن على الحافر شي لانه صاحب شرط التلف لا العلة وكذلك من علق قنديلا فقطع
حبله انسان او حله حتى سقط فانكسر ضمن والقاطع اذا كان وجد شرط السقوط بازالة المسكة
كالذي يوجد شرط العتاق حتى ينحل اليمين بزوال العلقة ومع ذلك ضمن لانا لم نجد شيا يمكننا اضافة
الضمان اليه فكذلك هاهنا لا يمكن اضافة الضمان الى الولاد الذي لا تعدي فيه حتى اذا كان اثبات
الولاد سبب هو تعد في الظاهر نحو ان يدعي عبدا بينه وبين غيره ضمن باثبات الولاد فثبت ان صاحب
الشرط قد يضمن ولكن لا يصير به مكفرا للحال لان الجزا الثابت بالشرط لا يكون مستحقا عليه فيبطل
التكفير به وان اضيف الوجود اليه بشرطه لان الموجود مستحق بسبب اخر كما اذا اعتق مدبرا لم يجز
وهو اعتاق مبتدا او يضمن به نصيب شريكه لان العتق كان مستحقا بسبب اخر فمنع وكذلك يمنع
الجواز بايجاد الشرط وان اضفنا اليه الايجاد والاعتاق اذا لم نجد شيا اخر يصح اضافة الوجود اليه
والذي نوضحه ان الامة عندكم تستحق حق العتق بالاستيلاد بالنكاح متى ملكها المستولد والاب
يستحق حقيقة العتق حتى ملكه الابن وكان هذا فوق ذلك ثم الاول دنا منع الصرف الى الكفارة
فهذا اولى ان يمنع وبيانه لو قال عندكم لامة استولدها بنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارتي
فاشتراها نعتقت بذلك التحرير السابق الذي عينه للكفارة فانه لم يجز فاولى ان لا يجوز الاب
اذا قال له ان اشتريتك فانت حرة عن كفارتي وعندكم يجوز وكذلك اذا وقع بالشرا لانه يكون
نوى الواقع بصريح التحرير هذه شبهة الخصم وكلها كلمات معنوية ولنا انه بالشرا حرر رقبة على قدر
ما لزمه بالنص فخرج عن العهدة والدليل على التحرير ان الشرا يوجب الملك والملك يوجب العتق فيصير
العتق مع علته وهي الملك حكمين يضافان الى الشرا كالرمي يوجب نفود السهم ونفسه في الهوا
سبب الوقوع في المرمي والوقوع سبب افتراق الصورة وذلك سبب الموت فيضاف ذلك كله الى
الرمي الذي هو العلة الاولى فيصير الموت بهذه الواسطات كلها حكما للرامي فيصير الرامي قاتلا كانه
حز رقبته بالسيف فيلزمه احكام المباشرة من القصاص الذي يجب مع الشبهة فثبت ان السبب
متى اوجب الحكم بواسطة او بغير واسطة كان واحدا في حق الاضافة وانما لا نضاف الى الاولى
اذا كانت الواسطة ثابتة لا بالعلة الاولى كشرا العبد المحلوف لعتقه لا يضاف اليه العتق لان العتق
ثابت باليمين السابق وذلك لم يثبت موجبا بالشرا وهاهنا العتق ثابت بالملك الثابت بالشرا

وهذا

وهذا امر التقدم الخاص بهذه المسيلة والدليل على ان العتق صلة وانما يجب بعد الملك والقرابة والملك
تاثير في ايجاب الصلة فان الزكاة تجب صلة للفقرا وتجب بالملك والقرابة ايضا تاثير على ما ذكرت
فاذا ظهر الملك عقيبهما ولكل واحد منهما تاثير في ايجاب الصلات وجبت الاضافة اليهما ولم يجز ان يجعل
احدهما علة والاخر شرطا الا بدليل ثبوت التاثير لاحدهما دون الاخر كشرط الحنث مع اليمين فانا لم نجد لدخول
الدار تاثيرا في ايجاب العتق ووجدناه للاعتاق اضفنا العتق في قوله انت وجعلنا الاخر شرطا وعملنا محضا
في حق وجوب العتق للعبد ولهذا قلنا اذا كان العبد بين اثنين فادعاه احدهما ضمن الاخر بسبب القرابة
واذا كانت القرابة سابقة فاشترى نصفه والنصف لغير البايع ضمن لسبب اثبات الملك لان العلة
اذا كانت ذات وصفين فالوجوب يضاف الى احدهما وجودا فان كان الملك سابقا وجب العتق بالقرابة
وان كانت القرابة سابقة وجب العتق بالملك وهذا كشاهدين شهدا بنسب فورث بذلك السبب
وحجب الابعد ثم رجع الشهود فان كانا شهدا بعد موت المورث ضمن الشاهدان ما اتلفا عليه من
الارث وان كان قبل الموت لم يضمنا شيا لان الارث يثبت بالموت والسبب جميعا فان كان الموت سابقا
اضيف الارث الى السبب فصار الشاهدان متلفين على الابعد باثبات النسب للاقرب وان لم يكن الموت
ثابتا كان الارث مضافا الى الموت الثابت بعد النسب فلم يصير الشاهدان متلفين لان الموت لم يثبت
بشهادتهما فكذا هذا الا ان هذا يصلح ترجيحا بعد الحجة ولا يصلح لابتدا الحجة لان الشافعي رحمه الله تعالى
بين الضمان قد يجب على صاحب الشرط فوجوب الضمان بالشرا لا يدل على ان الملك علة وانما الحجة ما
قلنا ان الملك سبب موثر في ايجاب الصلة كالقرابة فيضاف اليهما اذا اجتمعا وثبت الحكم عقيبهما
وانعدم بانعدامهما ولم يجز جعل احدهما شرطا والاخر علة الا باختصاص التاثير باحدهما دون
الاخر فثبت ان هذا الشرا اعتاق ولا على سبيل الكناية على الاعتاق بل بواسطة ايجاب علة العتق
وهي الملك وثبت بما قلنا ان الحكم لا يتغير بالواسطة بوجه من الوجوه متى كانت الواسطة ثابتة
بالاولى وكانت علة ولم يكن شرطا وهذا كالرمي هو غير القتل في الاصل ولكن رمي الحيوان يكون قتلا
والجماع غير الافطار في الاصل ولكن جماع الصايم يكون افطارا وكذلك غير الاعتاق ولكن شرا الاب اعتاق
وكذلك العتق به مضاف الى الشرا دون الواسطة وان كانت الواسطة لو انفردت اوجبت كما في
المسايل التي ذكرناها فان وقوع السهم في انسان لو حصل بذبيح او سبع كان قتلا وكان هدرا واذا
حصل برمي انسان جعل كانه حز رقبته ولو نصف الى السهم بوجه وكان الرامي قاتلا حقيقة لا مجازا
وانه لا يتصور اعتاق الاب الا بهذا الطريق كما لا يتصور افساد الصوم بفعل يقصد له لا بتناول
غيره بل بفعل يتناول الماكول او المراة ويخلوا عن معنى الفطر اذا لم يكن صايما ثم لا يصير
قولنا اكل الصايم افطارا عنه مجازا بل يصير عبارة عنه حقيقة لكن بواسطة ان يكون الاكل
صايما وكذلك الشرا اعتاق ولكن بواسطة ان يكون المشتري اباه وهذا كما لا يكون اعتاق البهيمة
اعتاقا وان تلفظ به لتغير المحل فثبت ان اللفظ من حيث معنى اللغة والشريعة يصير سببا اخر بالمحل
وهذا كالقطع عبارة عن فعل ينفصل البعض عن البعض وقطع الرقبة عبارة عن القتل الذي يبدل
صفة الشخص من الحياة الى الموت وليس في الموت تفصل البعض عن البعض فبالاضافة الى محل خاص
صار عبارة عما يتبين عنه الاخرا فيصير قولنا قطع رقبته واحرقه واحد لغة وشريعة اي قتله
فاما قولهم ان العتق مستحق فليس بقوي لما ذكرنا ان الاستحقاق على الابن لا يثبت الا بتمام العلة وهي
القرابة والملك جميعا ولا استحقاق على الابن حين الشرا فانه لا يعرض به والشرا اعتاق فكان
اعتاقا غير مستحق ثم ثبوت العتق حقا للعبد بعد الاعتاق قايم في كل اعتاق فانه حكمه فلا يمتنع به
الجواز واما قولهم بان العتق جزا الابوة فنعم في حق الاب العتق حقه بالابوة واما الابن فلم يكن عليه اعتاق
بالبنوة فيكون واجبا عليه بدليل انه لا يومر بالشرا وان قدر عليه وانما يجب عليه بالملك فحين التملك
لا وجوب والتملك اعتاق فلم يكن واجبا ثم جاز ان يكون العتاق للاب ثابتا في حقه جزا الابوة حق الابن
كفارته باعتاق ابتدا غير واجب عليه لما ذكرنا في المسيلة الاولى ان اعتاق المكاتب تكفير والعتاق
في حقه كفارة في حق المكاتب هو الثابت له بالكتابة على سبيل التعجيل وانه امر ثابت في الحكم اذ انت
تعلل انه يضاف الى كل علة كانه ليس معه غيره وكذلك الرجل اذا كان له اخ فقير لزمته نفقته فاعطاه
زكاة ماله اجزت ويكون تزكية في حق المودي ونفقة في حق الاخذ وكذلك الموهوب له اذا عوض
الواهب كان تعويضا في حقه والواهب ياخذه لا بدل بانابه فان قيل فالابن اذا عادي اباه فلا يكون
بمنزلة المعتق لاجزا قلنا ان الجزا الذي هو واجب عليه فقد فات لما ذكرنا انه ان شا اشترى وان شا لا فاذا
قصد التكفير بالشرا لم يصرحوا بل كان عما قصد كالموهوب له اذا وهب الواهب ولم يقصد الجزا ويكون

جزا بوجه وهذا بخلاف ما اذا ورث لان الاعتاق عبارة عن فعل هو علة لعتق العبد ولا فعل منه في الارث
فلا يضاف اليه بل الي الموجب للارث وهو الله تعالي وليس هذا بنظير شرا ام الولد لان نقصان رقها يقع بسبب
الابن لا بملك المولي وانما ملك المولي بشرط النفوذ كالشرا في العبد المحلوف بعتقه ان اشتراه قال النبي صلي
الله عليه وسلم لام الولد اعتقها ولدها ولهذا نضاف الام الي ولدها عند تعرف ما تغير من احكامها لان السبب
هو الولد وانما لا يعتق الاب الي شرا الولد علي ما روينا ولان ملك المولي لا يوجب الصلة له بازالة
الملك اليه بحال اذ لو اوجبه لما تحقق الملك علي احد واذا انفق عليه انفق من ملكه وان سلم الي العبد بتحريه
ملكه كما ينفق علي نفسه والمعني بقولنا صلة ان يزال الملك الي المستحق صلة له كما في الزكاة ونفقة الاباء
والاولاد فان قيل لو قال العبد اذا جا غد فانت حر ثم قال له اذا جا غد فانت حر عن الكفارة فجا غد
لم يجز عن الكفارة ولم تقل تكون العتق مضافا الي كل واحد من اليمينين كما انه ليس معناه غيرها يجوز في
اليمين الثانية قلنا علي هذا التفصيل لا يروي ثم الجواب انه مضاف الي الكفارة العتق الذي يكون بعد مجي
الغد وذلك العتاق مستحق عليه لا اختيار له فيه فلما ملك صرفه اليه سيصرفه من قبله كما لا يملك بالنية
عند الشرط او قبله بخلاف مسئلتنا هذه فان عتق الاب لحق الابوة غير مستحق خال ما يشتري به ذكر لك
اعتاق المكاتب قبل ان يودي الكتابة فغير مستحق عليه فملك مباشرة سبب الاستحقاق علي الوجه
الذي اراده فاجتمع الشيئان صحيحين شرعا والدليل علي ان المشتري معتق قول النبي صلي الله
عليه وسلم ان يجزي ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي يعتقه بالشرا
فانه لا يوجد منه فعل اعتاق بعده وهذا كما يقال علمه فهداه وسقاه فارواه اي بالسقي فان
قيل كما سماه معتقا سماه مجاربا فلا يكون مكفرا قلنا سماه مجاربا اذا لم يصرف الي الكفارة وقد يصح
التصرف علي ما ذكرنا فلم يبق مجازيا فان قيل لو اكره رجل رجلا بوعيد تلف علي شرا ابنه فاشتراه
عتق ولا يضمن المكره شيا قلنا ان نوي الابن بالشرا تكفيرا يصير مجازيا ويزول حكم المكره وان لم
يرد به شيا بالعتق يقع جزا للاب لما ذكرنا ان الاب جزا لا محالة فانما يصير غيره في حق الابن بنيته
فاذا عدمت النية وقع جزا كان واجبا عليه بالملك فلا يجب الضمان علي المكره وقد يقضي واجبا
عليه كما لو اجبر فيه علي الاعتاق عن كفارة وهو اذنا ما يجوز في الكفارات لا يضمن شيا الا انه
لا وجوب قبل الملك حين الشرا والشرا اعتاق علي ما ذكرنا فصحت النية حين لا استحقاق
والدليل علي كمال الرقبة بقدر ما يجوز به التكفير ان مسئلتنا في رقبة اعتقها البايع عن
كفارة فهو اجزاه ولم يتغير ما له بالشرا في ذاته لا في وصفه الا ان عتق باعتاق الابن ونقصان
يكون بالاعتاق لا يمنع التكفير فانه هو التكفير بالتحرير بعينه فعلم ان المسئلة الاولي وهي اعتبار شرط
الايمان مبني علي ان المطلق هل يحمل علي المقيد لا انا المقايسة فيهما مدخل فان الحمل واجب عنده
بدلالة اللفظ والله تعالي اعلم مسئلة المكاتب يبني علي ان العتاق الواقع في حق المكاتب هو الذي
كان يقع له بالادا والابرا وهو اعتاق واحد فلم يجز ان يجعل واقعا كفارة والله تعالي اعلم مسئلة
الاب يبني علي ان عتقه لا بد ان يقع جزا الابوة في حقه فلم يجز ان يكون كفارة واذا مرطا هرو من
مذهبنا ان لا دلالة في العبد علي تقييد غيره علي ما عرف والعتاق الواحد يجوز ان يكون مضافا
الي شيئين كله الي كل واحد منهما اذا صح الشيئان وقد صح سبب التكفير لان الشرا اعتاق علي ما
ذكرناه ولم يكن علي الابن حين الشرا استحقاق يمنعه عن صرفه الي غيره وكذلك اعتاق المولي المكاتب
والله تعالي اعلم مسئلة اذا قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم عن كفارة فاعتقه
صح التكفير به كان وكيلا عنه بالاعتاق استحسانا وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالي
وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه لا يصح التكفير ويكون اعتاقا عن المامور لان امره بالاعتاق
عنه فاسد لانه اضافه الي عبد غيره وعبد غيره لا يحتمل المتق عنه بحال فصح ولانه لو اعتقه بنفسه
عن نفسه لم ينفذ عليه فلان لا ينفذ عليه عنه بامره اولي ووجه الاستحسان ان الامر انما فسد
لعدم ملك العبد بدليل ان العبد لو كان في ملكه يصح ولا يجوز ان يفسد لعدم الملك لان ملك
العبد شرط لنفوذ العتق عليه لان علة الكلام معان في المتكلم من المعرفة والتمييز وكمال الحال
فيه بالخطاب علي ما عرف والمحل شرط لصحة حلول الكلام وملكه شرط للنفاذ فانه وصف في المحل
والمحال بعينها من شروط الا تري ان الكلام لا يتكون بالمحل ليكون محلا ولكن لا ينفذ الا فيه
واذا ثبت ان ملك المحل شرط للنفاذ اقتضي الامر بالاعتاق عنه شرطه لان الشروط اتباع
وكل اصلي يقتضي تبعه لا محالة الا تري ان الامر بالصلاة امر بالطهارة وكذلك النذر لانها شرط
للصلاة واستيجار الارض للمزارعة تقتضي شربها لانه شرط امكان المزارعة وكذلك الزوجان

اذا اختلفا فقال كل واحد منهما كان النكاح في العدة او بغير شهود او في حال التمجس وقال الاخر بل كان بعد
العدة وبعد الاسلام وبشهود فالقول قول من يدعي شروطه لانهما اتفقا علي العقد فاقتضي اتفاقا علي
الشروط فصار المنكر منهما بمنزلة ما لو اقر ثم انكر لان المراة محل العقد وكذلك صفات المحل لتصير محلا
كلها تعتبر شروطا واذا كان كذلك صار طلب العتق عنه طلبا للملك اولا بالف ثم بالاعتاق وكانت
الاجابة هاهنا من المامور اجابة كما صح الطلب منه تمليك بالف ثم اعتاق فيصير في الاخرة امر باعتاق
عند نفسه فيثبت تمليك بالف في ضمن لفظ الاعتاق ثم العتاق بعده ليصح كرجل يقول لاخر ادع عني زكاة
مالي او كفر عن يميني وكفر اجزاه ولا يصح التكفير الا بمال من عليه الكفارة وكذلك الزكاة وقد صح الامر
بمال الغير علي معني انه يقتضي تمليكا منه اولا ثم توكيلا عنه بالتسليم الي الفقير لولا ه لما صح وكذلك ايتا الزكاة الفقير
عبادة لله تعالي وهو احد الاركان الخمس والتمليك حصل للفقير ظاهرا وكان عملا للفقير كالهبة والمعني عمل له والعمل
لغير الله تعالي لا يكون عبادة ولان ما لغير الله تعالي فيه نصيب فلما كانت عبادة علم ان هذا التمليك اقتضي اخراج
لله تعالي تصرف ما لله تعالي الي عياله كما لو امر بالذبح عن الحلق في الاحرام فان حق الله تعالي يتادي بالاراقة
فيصير لله تعالي ويخرج عن ملكه ثم ينوب عن الله تعالي بالصرف الي عياله فقد ثبت ان التصرف قد يتضمن
تصرفا اخر اذ الاول شرط النفاذ والثاني فيتم الضمان بتمام المتضمن كما يتم الاخراج الي الله تعالي عباده
فصحة التمليك من الفقير حتي لم يكن من شرط صحة السنة لله تعالي بل الشرط ان يتصدق بر الفقير فيه
يتم التمليك منه صدقة فكذلك هاهنا يتم الشرا في ضمن العتاق فيتم بما يتم به في العتاق بالف
والعبد اذا قال لمولاه اعتقني بالف فقال اعتقت ثم وان لم يقل قبلت وكذلك الشرا يتم له في ضمنه
وان لم يقل قبلت بخلاف صريح الشرا فان من قال لاخر بعني عبدك بالف فقال بعت لا يتم حتي يقول
اشتريت وذلك في اختلاف يعقوب وزفر رحمهما الله تعالي ان الرجل اذا اشتري عبدا ثم قال
البايع قبل ان يقبضه بعه لنفسك فباعه كان فسخا للاول لانه لا يصير بايعا لنفسه الا بعد ان يعود
اليه الملك ولا يعود الا بالفسخ ولا يلزم اذا اشتري دارا ثم استاجرها من البايع قبل القبض فانه
لا يصح ولا يتضمن فسخا ليصح لان شرط صحة هذه الاجارة ان المنافع للبايع فان من استاجر دارا ثم
اجرها منه فان كان لا بد فيقتضي فسخا فيهما ولو صرحا بالفسخ فيهما ولم يصح وكذلك ضمنا لا يصح ولم
يضمن عن بالاستدلال الا ان الشي اذا ثبت اقتضي شروطه كما لو نص عليها ولو اشتري الدار ثانيا
بثمن اخر ويبطل الاول لان الثاني لا يصح الا والملك للبايع فاقتضاه ولا يلزم اذا ارتهنها والمسئلة بحالها
فان اشتري لا تبطل لان من شرط صحة الارتهان ان يكون ملكا للمرتهن الا ان يكون ملكا للراهن
فان من استعار شيا فرهنه بدينه صح فيقتضي هذا الكلام ابطال ملك المشتري لا غير ولو صرح
به لم يبطل فكذلك لا يبطل بالمقتضي وتعليلنا لبيان انه يقتضي شرطه فيصير كالمنصوص عليه
ولا يلزم اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة واسلمها ثم اخذ من المسلم اليه كفيلا براس المال فانه لا يصح
ولا ينفسخ السلم ليصير راس المال مضمونا عليك ايها المطلوب او اكثر ما في هذا الباب ان يقتضي فسخا
في راس المال وعقد السلم لا ينفسخ باضافة الفسخ الي الدراهم ولا يلزم اذا قال لامراته تزوجي فانه
لا يقتضي طلاقا لانه لا يثبت اقتضا الا ضرورة ولا يلزم اذا قال لعبده اعتق عن نفسك عبدا فانه
لا يصير جزا اقتضا او قال له تزوج اربعا لان عتاقه في نفسه ليس بشرط للاعتاق عن نفسه بل شرط
الاعتاق عن نفسه ملك العبد وحرمة التمليك اصل لثبوت الملك له فيهما يصير اهلا للتملك لا ان يكون
شرطا وثبوت الشي يتضمن شرطه لانه تبع له لكن لا يتضمن اصله لانه فوقه حالا مر بالصلاة صحيح
للحدث علي معني ان يتضمن شرطه وهو الطهارة فيصح بما عليه ولا يصح الامر بها للكافر علي معني
تضمين الايمان لانه اصل به يصير من اهل العبادة لا انه شرط وكذلك اذا قال الرجل تزوجتها
وانا صبي صدق بخلاف ما اذا قال تزوجتها وهي معتدة او مجوسية وذلك معروف فانه لا يصدق
لانها تخل بصفاتها فيكون الاقرار بالنكاح متضمنا شرطه فاما البلوغ فليس بشرط لصحة العقد بل هو
اصل يبني عليه صحة الكلام وتوجه الخطاب فالبلوغ اصل شرعي لصحة الخطاب والحرية ايضا
اصل شرعي لصحة الملك فهذه مقدمة في مسئلتنا اثبتنا ها ستثبتنا بالارض بما بين الامر بالاعتاق
عنه لانا جعلنا الاعتاق كناية عن الشرا بل العتاق الصريح ثابت بنفسه كالصلاة تقتضي طهارة
وانما تثبت هذه المقدمة اذا كانت بنفسها شرطا لما صرح به فاما اذا لم يكن بنفسها لا بد منه
فلا وكذلك اذا كانت اصلا لما نص عليه لم يثبت فاما قوله ان الامر فاسد لانه اضاف الاعتاق عن
نفسه عند غيره فلا كذلك بل الي عند نفسه علي اعتبار المقدمة واما قوله عبدك للتعريف
لا لتعليق الاعتاق لعبد المامور كانه قال هذا العبد اي عبدك هذا بعد ما تملكني بالف ويصير

ويصير عبدا لي ههنا كما في الزكاة يتولى الفقير ملكه مالي فيقع زكاة وفي الحقيقة يملكه الله تعالى على ما
بينا واصله ان الله تعالى اوجب الزكاة خالصة لانها من الاركان الخمس وجعل الادا في ضمن الصدقة على الفقير
وتمليك الفقير فلا يكون عبادة والعبادة لا تتادى بما ليس بعبادة ومع ذلك جاز لانه يضمن اداء الله تعالى
ثم قبضا عنه لولا ذلك لما وقع عبادة والله تعالى اعلم **مسألة** فاما اذا قال اعتق عبدك عني بغير
شيء فقال اعتقت وقع عن المامور الا عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى فانهما قالا لا لانه طلب منه
الاعتاق بغير شيء وهذا يقتضي تمليكا له شرعا سابقا على مامور فصار كانه قال ملكته بغير شيء ثم اعتقه عني
فاذا اجاب فقد ملكه ثم اعتقه فوقع كما اذا امر بالف فيصير شراء وهاهنا بغير شيء فيصير هبة والملك بكلي الشيئين
يقع وقوعا يجوز بناء على العتق عليه ولا معنى لقولكم ان الهبة لا توجب الملك الا بقبض ولم يوجد القبض
لانها تثبت في ضمن العتاق فيتم بتمام العتاق والعتاق يتم بلا قبض وكذلك الهبة في ضمنه الا ترى ان الشرا
ثالث ولا يصح الا بقبول ومتى ثبت في ضمن العتاق تم من غير قبول لان العتق بالف يتم بلا قبول ويدل
عليه لو قال لاخر اطعم عني عشرة مساكين كفارة بغير شيء بفعل اجزاه كما لو قال بعشرة دراهم ولانه
لو قال اعتق عبدك عني بالف ورطل من خمر فاعتقه صح عنه وملك القيمة ملكا فاسدا والملك بسبب
بالفاسد لا يقع الا بالقبض كما في الهبة ولان العبد هو الذي يتصرف اليه المالية بالعتاق والعبد في يد نفسه
فيقع الملك مسلما لقيام اليد فيصير كهبة الشيء من الذي في يده فلا يحتاج الى قبض جديد ولهذا يقع الملك
بالشرا الفاسد وكذلك اذا قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فاشترى نفسه كما قال له لم يملك
البايع حبسه بالثمن لانه في يد نفسه فلما باعه منه صار مسلما بنفس البيع فلم يملك الحبس كما اذا قبض المشتري
المبيع بالسوم ثم اشتراه لم يملك البايع الاسترداد لحبسه بالثمن ووجه القياس انه في مسئلتنا هذه
طلب العتق بغير شيء فكان طلبا للهبة على ما قلتم والهبة لا توجب الملك الا بقبض ولم يوجد فلم يتم
به الهبة على مذهب علمائنا رضي الله تعالى عنهم لانه لم يوجد معاينة ولا يجوز ان يثبت ضمنا للاعتاق
لانه لفظ فلا يثبت به ما هو فعل غير اللسان انما يمكن الكلام يدل على كلام اخر وقد يقتضيه فيصير المسكوت
عنه كالمنطوق به فاما ان يثبت فعل الجوارح سائر الجوارح مقتضى به او دلالة فلا ولا يجوز ان يثبت في
ضمن ما يصل الى العبد بالاعتاق لان الهبة ترد على مالية العبد والمالية لا تصل الى العبد بالعتاق بل يتلف
على ملك المولى فيصير العبد حرا على ما ذكرنا فيما مضى من المسائل ولان العبد لا يملك المال وان ملك
من حيث يتلف به اشبه الوصول اليه صورة فيتضمن اذنا قبض اذ كان لا بد واذنا القبض يكتفى به لاتمام البيع
الفاسد ولا يكتفى به لاتمام الهبة الا ترى انه لو اشترى شقصا شرا فاسدا وقبض كذلك ملكه ولو كان
هبة لا يملكه حتى يقاسمه على مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رضي الله تعالى يكتفى به فتصير
المسئلة بناء على اصله بخلاف الاطعام لان عين الطعام يصل الى يد الفقير فيصير هو كالوكيل عن الامر
في القبض عن الهبة لما تثبت الهبة في ضمن التكفير والفقير هو القابض للكفارة على الحقيقة ولما كان
القبض ثابتا على الحقيقة ناب عن قبض الهبة واكتفي به والمسئلة مشكلة لانا لم نكتف بالقبض
ثابتا لان القسمة من القبض وتمامه فاعتبر تمام القبض ولا يسوغ هاهنا بل تلف والقبض فيه والاتلاف
فوق القبض وكذلك ما يثبت في ضمنه من القبض ثم هذا اتلاف الى العبد فيعتبر بالتسليم اليه متى اعتبر
الاتلاف قبضا شرعا وقد اعتبر كما في البيع الفاسد وقد طعن الكرخي رحمه الله تعالى

فصل الاطعام

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي الله عنهم اذا اطعم عشرة مساكين غداءهم وعشاءهم او مكنهم الطعام
الطعام اجزاه وهو مذهب علي رضي الله تعالى عنه فقد قال في تفسير الاية لكل مسكين غداؤه وعشاؤه
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الا تمليكا لانه نوع تكفير يتادى بالتكفير فلا يتادى بدونه قياسا
على الكسوة ولان الكفارة حق الله تعالى كالزكاة والعشر من الطعام اذا وجبت فيه الزكاة زكاة
بان كان للتجارة لم يتاد الا بالتمليك وكذلك هذا ولان الاطعام لغة التمليك الا ترى ان من قال
لاخر اطعمتك هذا الطعام كان بمنزلة قوله وهبت لك حتى اذا سلمه اليه صار ملكا له وانما يكون
اباحة اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا تطعم فينصرف الى منافعها التي تطعم يعني الزراعة
مجازا وفي الناس او ملك ما يطعم ولانه فعل متعد فيقتضي قوله اطعمتك جعلت لك طعامي
فيكون هبة فاما اذا حمل على الاباحة فلا يصير له ولانه لا بد ان يجعل الاباحة او التمليك حقيقة
والاخر مجازا واجمعنا ان التمليك مراد فبطل الاخر لان اللفظ الواحد لا يستعمل على الحقيقة والمجاز
ولنا ان الاطعام حقيقة للتغذية والتعشية لا للتمليك لانه متعد من طعم وطعم عبارة عن الاكل

لاعن

لاعن الملك يقال طعمته نطعم والكلام نكلمه فاكل وغذيته فتغذى بمنزلة واحدة الا ان التغذية
اسم للاكل خاص بالغداة والطعم عام وكذلك الاكل نثبت الاحقيقة التسليط على الاكل لانه لا يبقى بعد هذا
الاطعام الا ان نصيب في حلقه حشوا ونحوه وذلك غير متعارف استعمالا فلا ينصرف اليه مطلق اللفظ والوالي
به لم يكن كفارة عند الشافعي رضي الله تعالى عنه الا ترى انك تقول فلان كثير الاطعام اذا كان يدعوهم
ويقدم اليهم طعاما وقال الله تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا وهذه الحجة
تثبت بالتمليك والتغذية والتعشية جميعا ولا اشكال في هذا الحد الا ان الشافعي رحمه الله تعالى رد
عليه التمليك لانه توعد بكثرة الكسوة في قبول التمليك وقد قيدت الكسوة بالتمليك يحمل المطلق على المقيد
كما في فصل التحري يحمله على المقيد في كفارة اخرى وذلك ابعد من مسئلتنا هذه لان هذه الانواع كفارة
واحدة وانما تنوع ما يكفر به وهناك نفس الكفارة نوعان وان كان التخيير واحدا واما علماؤنا رحمهم
الله تعالى ذلك من الطرق التي مرت في تلك المسئلة وانما يلزمنا في هذه المسئلة بيان انفصال نظير تلك
وان الاطعام ليس باسم لغة بسبب ملك فعلا كالامر بالصوم والصلاة فيكون شرط التمليك زيادة فلا
يلزمه واما اذا قال لاخر اطعمتك هذا الطعام فانما يجعل هبة مجازا بدلالة الحال لانا متى جعلناه
حقيقة كان كذبا لانه لا يسمى مطعما الطعام من حيث الاكل حتى يصير الطعام ماكولا وانه جعل الطعام مفعول
الاطعام معنى كان الطعام فانما لا يكون مفعول الاكل ويكون مفعول التمليك مع قيامه يجعل كناية
عنه حتى اذا قال اطعمتك امس ولم يسم اي طعام قايم كان عبارة عن الاباحة لان مفعول فعله الطعم
فا تقتضي فعلا صار به الرجل طاعما وفي الاية امر بالاطعام فيستقيم على الحقيقة مع قيام المطعم كالامر
بالاتلاف ايضا فيكون حالة القيام والاخبار عن الاتلاف لا يستقيم مع قيام الشيء لا يقال الغداء قبل
ان يتلف ولكن يقال ملكته على معنى الايجاب ابتداء كما يقال على معنى الاخبار عما تقتضي فثبت ان حقيقة
الاطعام تغذية وتعشية فيصير التمليك زيادة عليه فيجري مجرى النسخ بل هو غيره فيصير تركا للاول
ولان الله تعالى لم يذكر الطعام وانما ذكر المساكين فيجب فعل يصير المسكين به طاعما وذلك بالاكل لا بملك
فان قيل التمليك مراد بالاجماع وهو مجاز فبطل الحقيقة قلنا انما يجوز التمليك عندنا بدليل النص لا بعينه
لان المبتغى من التغذية رد الجوعة والرد بالتمليك اعم لانه متى شاء ولانه فوق الاباحة واستعمال دليل
النص لا يمنع حقيقة كما في حرمة التافيف الوالدين حرم الشتم بدليل النص واصله قايم فاما الكسوة فاسم لما يكتسى
لا للفعل والمصدر بل المصدر منه يكون بفتح الكاف فاما بكسرها فيكون اسما للثوب ثم الثوب نفسه لا يكون
كفارة لانها اسم لصرف فعل عبادة على ما مر والعبادة اسم لفعل العبد وكذلك التكفير لا شك فيه كالتحرير
والاطعام والصيام فاحتجنا الى زيادة الفعل الذي به يصير الثوب كفارة كما في الزكاة في خمس من الابل شاة
والشاة عينها لا تكون عبادة وانما فعله هو عبادة تصير الشاة بذلك الفعل زكاة وصدقة وعولا بينا
والتمليك وكذلك في باب الكسوة اضطررنا الى زيادة فعل هو الفعل في مال هو عبادة او تكفير فلا يكون
تمليكا وقد يكون اتلافا بلا ملك كالتحرير والتضحية ثم الكسوة لا يتصور انقضاؤها بالكفارة بالاتلاف
ولانها لا تبقى بعدها كسوة والله تعالى سمى الكسوة وهي ثياب تكتسى فلم يبق الا التمليك واذا اعارهم
الثوب فانما فيها تمليك ثوب ولا اتلاف فلا يصير المحل كفارة بل فيها تمليك المنفعة والله تعالى ما جعل
المنافع كفارة انما جعل الثوب كفارة فاما الاطعام فاتلاف الطعام بالاكل فيصير بالاطعام الطعام خارجا
عن ملكه على سبيل التلف بالفقير ورد القدر من الفعل يصلح فعل تكفير كالتحرير فلم يضطر الى الزيادة عليه
على ان منفعة الطعام انما تتحقق بعد التلف بالاكل كمنفعة الاعتاق ومنفعة الكسوة فلا شيء بالتحرق
والشافعي رحمه الله تعالى يجعل تفسير الاطعام لولا الكسوة تمليكا في قول وفي قول اخر يجعل الاطعام
من الكسوة كالمطلق من المقيد ثم المطلق عنده يحمل على المقيد لا بالقياس والراي بل لان المقيد يوجب
الحكم عند وجوده وينفيه عند عدمه على ما عرف من اصوله فاما النفي عند عدمه يكون امرا ثابتا بالنص
تثبت فيه وفي نظيره استدلالا به اذا كان الجنس واحدا عرف ايجاده بالنص لا بالقياس فيكون عملا بدلالة
النص وذلك يجري مجرى العمل بالنص على اصله وعندنا الامر كله بخلاف هذا على ما مر في تحرير رقبة
الكافرة والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اطعم مسكينا واحدا مذكورة في كتاب الزكاة بعد مسئلة
دفع القيم عن الحقوق المالية وكسا خمسة مذكورة في كتاب الزكاة والله تعالى اعلم **مسألة**
تقدير الطعام عندنا نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير كما في صدقة الفطر وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه مد من طعام في الكفارات كلها الا في كفارة الحلق فانه قال فيها بقولنا
وذهب الى ان الله تعالى شرع بلفظ الاطعام مقيدا باطعام الاهل ليدل على ان الحرية المراد به
كفاية اليوم الا انا شرطنا الملك كما في الكسوة وكفاية اليوم عندهم عادة للروس المفردة بالامداد

وروي في حديث الاعرابي رضي الله تعالى عنه الذي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفطر في رمضان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اجلس فجلس فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذها وفرقها على ستين مسكينا وذلك انه لم يرد ستين مسكينا لان العدد ستون بنص آخر فنصيب كل مسكين مد ولا يلزم كفارة الحلف لانها شرعت بلفظة الصدقة مطلقة عن التقدير بالاهل فكان قدرها معتبرا بصدقة الفطر وقد ثبت بالنص تقديرها بالصاع لا بالمد وقيل هو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنه وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم الا انا نحتج بقول الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم والاوسط هو الاعدل والذي قاله الخصم ادنى ما يجري على الروس المفردة فاما الاعدل فيكون بادام وهكذا روي ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم مد معه ادامه والادام يبلغ قيمته قيمة مد آخر ويزيد في الاغلب واما عمر وعلي وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم منها ما رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل ومنها ما روى الكلبي رضي الله تعالى عنه في تفسيره باسناده فثبت انهم قدروا بالصاع لابن عباس رضي الله تعالى عنه فانه قال مد معه ادامه وانه مذهبنا على ما بينا وما روى الشافعي رضي الله تعالى عنه بخلاف هذا فغريب لا يعارض ما روينا وكذلك حديث الاعرابي رضي الله تعالى عنه مردود بهم لانه غريب فلم يجز المحاجة به مع وقوع البلوى بحكم الحادثة والفتوى بالرأي وروى الكلبي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم في تفسير آية الظهار ان اوس بن الصامت ظاهر من امرأته وقص القصة فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرأ عليه آية الظهار الى ان قال اجلس فجلس فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا واتاه آخر بخمسة عشر صاعا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذها وفرقها على ستين مسكينا وعندكم يجب خمسة عشر صاعا ولم يذكر انه من اي طعام والحجة قائمة لانك لا تشترط ثلاثين مجالسا ولانه ثبت بالنص وفي صدقة الفطر بالصنفان فثبت في غيرهما استدلالا بهما فاما قوله انها صدقة قلنا وان كانت صدقة فما شرعنا الا كفاية اليوم اذ لو شرع للاعتاق مطلقا كالزكاة ما يقدر بالصاع لان الفقير المطلق لا يرتفع به حاجة يوم من حيث الطعام وقال النبي صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فثبت انه غنا يوم والغنا لا يتقدر باليوم الا عن حاجة تتقدر باليوم وهي حاجة طعام لا غير وبهذا تبين رسول الله صلى الله عليه وسلم انواعها من الطعام الا ان في صدقة الفطر قدر براس المعطي فاخذ عليه اخراج كفاية راسه وفيما نحن فيه قدر بكفاية من يأخذ كما في كفارة الحلف والله تعالى اعلم

مسألة اذا كان على الرجل كفارات يمين وافطار وظهار وقتل وعتق بعددهم رقابا ولم يعين لم يجزه عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز لان الجنس واحد وهو كفارات على ما ذكرنا فاشبه صيام رمضان فيتأدى بنية مطلق الجنس فلا يفتقر الى تعيين نية الاداء وكذلك المذهب عنده في صلوات ظهر الى انه لا يحتاج الى نية التعيين الا انا نقول هذه كفارات مختلفة ليست من جنس واحد فكذلك كفارة اليمين تخالف غيرها حكما فلا يتأدى الا بنية التعيين كانواع صيام اجتمعت عليه فرضا في يوم واحد وصلوات يوم وليلة اجتمعت وهذا لانها لما اختلفت وليس بعضها اولى من بعض حصل التحرير عن الكل شائعا في الكفارة لا تتجزأ فتبطل كما لو نوى كل رقبة عن الكل فلا يجوز ان يقع عن الكل بجهولة الواحدة مجهولة لان المجهولة لا تكون عينا ولا يمكنه التعيين على ما نذكر كذلك صلوات الظهر لان الوقت الثاني غير الاول والوقت سبب واذا اختلف سبب الواجب اختلف الواجب والله تعالى اعلم

مسألة واما اذا كانت الكفارات من جنس واحد فاكمل العدد تكفيرا ولم يعين اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانها كفارات مختلفة فاشبه ما اذا كانت من اجناس مختلفة الا ترى ان الصلوات الفائتة لا تتأدى الا بنية التعيين وان كانت كلها صلوات ظهر لو كانت اجناسا مختلفة لان كل صلاة وجبت بسبب على حدة وهو الوقت الذي يتجدد عليه الخطاب بمجيئه وجعل سببا لوجوبه ولما وجبت باسباب شتى جعلت كعبادات شتى وكذلك الكفارات كل كفارة وجبت بيمين على حدة فصارت مختلفة حكما الا ترى ان الملك اذا تجدد لانسان في غير سبب بيع كان في الحكم غير الذي كان وان تقطع وان كانا سعيين جميعا بخلاف صيام ايام رمضان لان السبب رمضان لا يوم السبت والاحد فاتحد الواجب ووجه الاستحسان ان جنس الواجب متحد حقيقة وحكما فلا يتعين صحة ادائهما بنية تعيين كل واحدة منها عن الاخرى كما اذا كان عليه صيام رمضان فانها تتأدى بنية القضاء عن رمضان ولا يحتاج الى نية تعيين كل يوم عن يوم السبت

او الاحد وهذا لان الجنس لما اتحد حقيقة وحكما صار الكل كعبادة واحدة في حق الاداء واشتراط الكمال العدد لا غير ولم يشترط تمييز بعضه عن بعض وانما قلنا اتحد جنس الواجب حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانها كفارات يمين واما الحكم فلان الكفارة لا تجب الا جزاء على هتك محظور لمحوه سواها وحرمة الفعل حرمة واحدة وكذلك حرمة اليمين وانما يختلف فعل نفس الهتك كرمضان وقت واحد حيث انه شهر صوم وانما يختلف فعل الاداء بخلاف صلوات ظهر لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما الحقيقة فانهما وقتان واما الحكم فلان الخطاب ما علق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك الثاني غير الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد والمسألة مشكلة فان السبب كصوم رمضان الشهر وهو واحد وها هنا ايمان وهي متعددة لا اتصال لبعضها ببعض ويحتمل ان يقال صلوات الظهر مختلفة حكما لان الوقت جعل سببا للوجوب تشريفا للوقت كالبيت في باب الحج والوقت الثاني غير الاول فانه مراعى لاظهار شرفه فوجب تمييز الواجب بالاضافة الى وقته ليظهر شرفه فاما صيام رمضان فواحد في حكم شرف الوقت لان الشرف للشهر وجب لانه رمضان لا اليوم من حيث انه سبب واحد فلم يجب تمييز اعداد الصوم بالاضافة الى يوم وكذلك الايمان وجبت الكفارة بها لهتك حرمة الاسم وانها حرمة واحدة فلم يجب تمييز بعضها عن بعض في الظهار وجب لهتك حرمة الاسم وانها حرمة واحدة وان اختلفت النساء لان حق المرأة في الكفارة وكفارات القتل تجب لهتك حرمة القتل حقا لله تعالى لا للمقتول فلا يتعدد لتعدد المقتول والله تعالى اعلم

مسألة اذا كانت عليه كفارة يمين فاطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا ينوي عنهما لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يجزيه كما اذا كانا جنسين مختلفين لانهما كفارتان لكل مسكين نصف صاع في كل كفارة بنص على حدة الا انا نقول صارتا في حق الاداء على الشيوع ككفارة واحدة الا ترى انه لو اطعم عشرة مساكين عن احداهما ولم يعين اجزاه وكذلك اذا اعتق رقبة ينوي عنهما صح وكان عن احداهما كما لو كانت عليه كفارة واحدة عددها عشرون او فيهما رقبتان فادى النصف ولم يعين انه اي النصفين اجزاه واذا كان ككفارة واحدة اذا لم يجز الدفع جملة الا عن نصف صاع كما لو كانت كفارة واحدة واطعم خمسة مساكين كل مسكين صاعا فان قيل انما جوز نا مع عدم نية التعيين تحريا للجواز فيصح اذا عين تحريا للجواز ايضا فلا يفسد بنيته ما امكن تصحيحها قلنا ولم يمكن تصحيحها لان النية للتمييز او للتفريق في مسألتنا ولما صارتا ككفارة واحدة في حق الاداء لان الحرمة واحدة والعبرة لها لا للعدد على ما بينا في المسألة الاولى فلم يبق محل التفريق ولم يصح بناء على العدد والدليل عليه ان يجري الجواز انما يكون فيما اذا احتمل الجواز واذا اعتق رقبة واحدة ينوي عنهما فلم يبق للتحري مدخل فعلم ان الصحة بفساد نية التفريق لعدم المحل والله تعالى اعلم واما الصيام فشرطه عدم الانواع الثلاثة ولكن اختلفوا في تحرير الشرط قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الشرط هو العدم عند التكفير لا عند الوجوب وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الشرط هو العدم عند الوجوب وقد مرت هذه المسألة من قبل في كتاب الزكاة في مسألة التفريط في اداء الزكاة والله تعالى اعلم

مسألة اذا كان له عبد يحتاج الى خدمته ولا مال له غيره لم يجزيه الصيام عند اصحابنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجوز واذا كان بحيث لو باعه اصاب بثمنه ما يكفر به وقوت يومه وهو لا يحتاج الى خدمته لزمه البيع والتكفير بالمال وان كان لا يبقى قوت اليوم بعد التكفير اجزاه الصوم ولم يؤمر بالاعتاق لان شرط التكفير بالمال ان يفضل له قوت اليوم بعد التكفير كما لو كان له مال غير العبد وان يكون له اليه حاجة ما بينه ليومه الا ترى انه لا يلزمه التكفير بقوت يومه واذا كانت حاجة ماسة الى خدمة العبد لم يلزمه التكفير به الا انا نحتج بقول الله تعالى او تحرير رقبة وانما لم ينتقل الى الصوم بشرط الاعدام فانه واجد رقبة والحاجة الى خدمته لا ينعدم حكما الا انه يمكنه الاعتاق مع الصرف الى خدمته بخلاف المال لانه لا يمكنه مع الصرف الى حاجة التكفير به فينعدم الوجود حكما بالحاجة وكذلك الحاجة الى شرب الماء لعطشه يمنع الوضوء فان قيل ان الاعتاق يمنع التصرف الى حاجته قلنا المالم يمنع لاستخدام الاعتاق لم ينعدم في حقه والعدم بعد الاعتاق لا يمنع لان شرط الاصل الوجود والقدرة حال الاستعمال الا ان لا ينعدم الوجود بالتكفير لان التكفير بالمال يعدمه قوت اليوم الثاني ولا يكون عذرا في الصوم والله تعالى اعلم

مسألة صوم كفارة اليمين متتابع عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه التتابع ليس بشرط لان الله تعالى لم يشترط التتابع فلا يلزمه شيء من ذلك بل يخرج عنه كيف ما اداه كما

في صيام قضاء رمضان الا انا نحتج بقول عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات فزدنا الوصف بقراءته لانها ان لم تثبت قرآنا بقيت خبرا مسندا الا ان القراءة منقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والزيادة بالخبر المسند اذا كان مشتهرا وقراءته كانت مشتهرة في السلف حتى كانت تتعلم في المكاتب فان قيل انك لا تحمل المطلق على المقيد قلنا نعم اذا كانا عبرتين او شرطين او علتين فاما الواحد اذا لم يثبت الا بوصف فدونه لا يكون ثابتا لا محالة ضرورة ثم الشافعي رضي الله تعالى عنه رد اصله في هذه المسئلة من اصله ان يحمل المطلق على المقيد ومن صيام الكفارة ما قيد بالتتابع ولم يحمل عليه فان قيل لان الله تعالى قيد صوم المتعة بالتفريق قلنا ذلك ليس بصوم كفارة بل صوم تحليل فلم يكن من هذا الجنس ولانه لم يتقيد بالتفريق يوما فيوما وعندك لو فرق يوما فيوما اجزاه والله اعلم وما بعد هذا مسائل تنبني على معرفة شرط الحنث والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** لا يدخل دار فلان هذه ولا يكلم عبد فلان هذا فعله بعدما خرج عن ملك المحلوف عليه لم يحنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى يحنث لان الاضافة صفة فلغا اعتبارها مع الاشارة كما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي وكلمه بعدما شاخ او حلف لا يكلم امراة فلان هذه فكلمها بعد البينونة وهذا لان الوصف للتعريف فيلغوا من الاشارة لانها تقطع الشركة بواحده بخلاف الوصف بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما صارت بستانا لا يحنث لان الدار اسم لما يسمى دارا والاسامي معتبرة مع الاشارة لانها في التعريف كالاشارة لما وضعت الاسامي الا لتعين الاشياء كما غيره فيه كالاشارة ويتبدل الاسم بتبدل المسمى كما في الاشارة بخلاف الوصف لانه اسم حال العين والاحوال تختلف بعين واحدة مع قيامها الا ترى انه لو اشترى فصا بعينه على انه ياقوت فاذا هو عقيق لم ينعقد العقد وكانت العبرة للتسمية دون الاشارة ولو قال انه على ياقوت احمر فاذا هو اخضر صح العقد وكانت العبرة للاشارة الا انا نقول الاضافة وصف ولكنه داع الى اليمين فيعتبر مع العين كالاسم الا ترى لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا لم يحنث لان زوال الرطوبة وهي صفة اسم حال الثمرة الخارجة من النخل بسر ورطب وتمر كالرطب كالصبي والشباب والشيب على ما بينا في مسئلة بيع التمر بالرطب كيلا بكيل انه يجوز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فاذا اوصى برطب فلم يمت حتى صار تمرا ثم مات صحت الوصية وتبدل الحسن تبطل الوصية كما اذا اوصى برطب فلم يمت حتى جعل دبسا او اوصى ببيض فلم يمت حتى جعل فراخا وانما قلنا هذه الصفة داعية الى اليمين لان الانسان انما يحلف على فعل لا يفعله لداع دعاه الى ذلك والداعي الى الامتناع عن دخول الدار قد يكون بان تكون الدار موحشة ولمعنى المالك بان يكون بينهما عداوة بل لمعنى الملك يكون اكثر مما يكون من جهة الدار نفسها فصار الوصف بدلالة الحال مقصودا كالاسم فزوال الاسم يبطل اليمين وكذلك الوصف وكالرطب فان الانسان قد يمتنع عن اكل الرطب لرطوبته لا تنافي حاله وقد يرغب فيه لانه رطب فهي صفة مقصودة اكلا وتركا فاعتبرت الصفة شرطا في اليمين كالاسم ولا يلزم المراة فانها متكلفة يمكنها ازالة وحشة الزوج بنفسها وليس للزوج منعها عما يباح لها شرعا من جنس الحلف فلا تبقى الاضافة داعية الى معاداتها واما العبد وان كان ذلك يكلف فللمولى منعه عن العموم فيسقط من حيث تكلفه بحجر المولى فيصير كالمولى كالدابة والدار فان قيل لو حلف لا يكلمه هذا الصبي فكلمه بعد الشيخوخة حنث والصفة والصبي صفة داعية الى الامتناع عن كلامه قلنا ان الصبي موضوع عرفا وشرعا ويحتمل منه حرمة لحاله فلا يصير الصبي داعيا الى الحلف على ان لا يكلمه وتبقى العبرة للعين والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا حلف لا يدخل دار فلان فاشترى فلان دارا فدخلها الحالف حنث وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث لان الدار لا تشترى كل حين غالبا وانما يكون للدوام فدلت هذه الحالة على دار كانت له يوم الحلف وبقيت الى يوم الدخول لا دار تتجدد كما لو حلف لا يكلم امراة فلان فان اليمين ينصرف الى المراة القائمة يوم الحلف الا انا نقول ان الاضافة في باب الدار معتبرة كالاسم فلا يعتبر العين منها عند عدم التعيين والاشارة كما في الثوب والعبد وكما لو عين الدار ولم يضف لم يعتبر الاضافة بخلاف المراة لان حكم العين فيها اغلب من حكم الاضافة على ما مر فجاز ان لا يسقط اعتبار العين وان عدم التعيين بالدليل الذي ذكره ابو يوسف رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا حلف الحضري لا يدخل بيتا فدخل بيتا من شعر لم يحنث الا ان ينويه عند الحلف وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لانه عم ولم يخص الا ترى ان البدوي اذا حلف بمثله حنث اي البيتين دخل الا انا نقول الحضري لا يسمي بيت الشعر بيتا مطلقا بل يسميه خيمة اوخباء لنقصان في معنى صلاح البيتوتية المحكمة

اذا قوبلت بالبيت من المدن ولما اسعفت حاله عندهم حتى لم يتعارف بيتا مطلقا بل مقيدا او باسم على حدة لم يدخل تحت مطلق الاسم وصار مخصوصا عند تعرف التسمية كما اذا اشترى شيئا بدراهم انصرف الى نقد البلد لان نقد الرائج هذا وغير هذا النقد لم يسم دراهم لنقصان الرواج عند المقابلة بعدم الاعتبار بالاضافة الى بلد اخر فلم يدخل تحت مطلق اسم الدراهم والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا حلف لا ياكل اداما فهو على ما يصطبغ به عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف كالخل والملح والمرقة ونحوها وقال محمد رحمه الله تعالى انه على ما يؤكل بالخبز عادة كالبيض واللحم لمحمد رحمه الله تعالى ان الاسم من المؤادمة وهي الموافقة وقد وجدت ولم تختل بقيام دليل التخصيص عرفا فبقيت تحت الاسم الا انا نقول ان الادام من الموافقة بحمل الخبز واللحم لان كلا منهما مما يوافق الاخر فلم يكن احدهما باولى من الاخر الا ان يصير احدهما تبعا للاخر حسا كالخل فانه يصير وصفا للخبز عند الاكل فيصير اولى بان يجعل اداما والاخر مقصودا للاكل المقصود فاما ما يكون بينه وبين الخبز مجاورة عند الاكل فالاكل يجعل كل جزء منهما مقصودا واعتبر محمد رحمه الله تعالى الحال والقصد والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا حلف لا ياكل فاكهة لم يقع على الرطب والتمر والرمان والعنب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يقع لان هذه راس الفواكه تسمية وعرفا وانما افرد الله هذه الاشياء بالذكر مع الفواكه لزيادة شرفها على غيرها كما قال الله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وقال عز وجل من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل الاية الا انه احتج بقول الله تعالى وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا والمعطوف غير المعطوف عليه حقيقة وغيره مجاز وكذلك قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وهذا لان الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتلهى باكله تبعا لغيره لا اقتصارا عليه ومنه سمي المزاح فاكهة وهذا المعنى في العنب والتمر ناقص لانه لما يعد له بعد التمر للخبس والدبس والنبيذ وكذلك عند العنب العصير فاكهة عادة مع التفكه به محتملا فلم يدخل تحت مطلق الاسم كما لا يدخل بيت الشعر تحت مطلق الاسم في الحضر والسمك تحت مطلق اسم اللحم وصلاة الجنازة تحت مطلق اسم الصلاة والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لم يحنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يحنث لانه عم ولم يخص ودل عليه قول الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما الاية واستثنى ما حملت الظهر من الشحم فدل ان الجنس واحد الا انه يقول ان الناس لا يتعارفون من مطلق اسم الشحم ما على الظهر بل اختص ذلك باسم السمين حتى ان بايعه لا يسمي شحاما بل يسمي لحاما ولا يستعمل ايضا استعمال الشحوم لنقصان معنى الشحمية فيه فلا يدخل تحت مطلق الاسم على ما مر والله تعالى اعلم **مسئلة** واذا حلف لا ياكل لحما فاكل شحم الظهر فهذه المسئلة في الحقيقة فرع مسئلة اكل الحنطة والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى يحنث لانه ملك المولى فكانت الاضافة ثابتة حقيقة الا انهما يقولان اجمعنا انه لو حلف لا يركب دابة عبد فلان فركبها حنث فانه اضافة محل لحق اليد فان الناس يقولون هذه دابة عبد فلان ليست بدابة للمولى لحق اليد والتسليم الى العبد فصارت الحقيقة مخصوصة بعرف الاستعمال ولان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد بخلاف ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا له يسكنها غيره باجارة فانه يحنث لان الاضافة الى الملك غير منقطعة فانك تقول هذه دار فلان ولان حقيقة الاضافة بملك الرقبة ومجازها بملك السكنى والمالك والمستاجر اشتركا في ملك السكنى لانه يلقى الملك في السكنى من جهة المالك فيقع له اولا ثم للمستاجر حكما فيحنث في البابين عملا بالمجاز دون الحقيقة فاما العبد فما له ملك منفعة ولا رقبة فانه يضاف اليه اليد الثانية له باذن المولى وذلك ثبت على طريق فك الحجر فلا يثبت بتمليك المولى ومن جهته على ما عرف في الماذون فتبقى العبرة لليد القائمة دون المتحكمة وهي مجاز واذا صار المجاز مرادا باللفظ بطل الحقيقة على ما نبين بعد هذا والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يحنث وكذلك لو حلف لا يشرب من الفرات فشرب اغترافا او من اناء اخذه من الفرات قالا لان الاستعمال قائم في الحالين يقول الرجل اكلت اجود حنطة يعني الخبز وفلان يشرب من دجلة والفرات وان كان يشرب في سنه فانا لا نقطع التشبيه الا بنهر اخر منه يضاف اليه وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول اجمعنا ان الحقيقة مرادة وهي اكل الحنطة كذلك وكذلك الشرب كرعا من الفرات فانه اسم لعين النهر الذي يجري فيه الماء فبطل ان يكون المجاز مرادا لانهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد على ما بينا في كتاب اصول الفقه بخلاف ما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا حنث وهو حقيقة ولو دخلها راكبا حنث وهو مجاز لانه يصير في العرف

عبارة عن الدخول سمر الدخول الذي هو مجاز يعم نوعي الدخول فكان الحنث لعموم المجاز لا بالحقيقة والمجاز فاما
اذا اكل الحنطة في مسئلتنا هذه فانه يحنث لانه اكل عين الحنطة التي هي حقيقة لا لانه يحنث بجنط اخر هو مجاز
وهي من مسائل اصول الفقه وعلى هذا لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر وهو سمين اللحم حتى اذا حلف
لا ياكل لحما فاكله حنث ولانه صفة اللحم وهو السمن الا انه يسمى شحما مجازا لشبهه به صورة ومعنى من حيث الذوب
والحقيقة مراده من الشحم فلا ينصرف الى مجازه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهما الله تعالى
ينصرف لانه يتعارف شحما تسمية وبيعا في بلادهم لان السمن عندهم يسلخ شحما فيباع وحده على شهر الشحم
مع الشحم ويسمى باسمه والله تعالى اعلم **مسئلة** واذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا بعضه بسر حنث
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث لان الاسم الغالب منهما الا انا نقول البعض الذي هو بسر
لم يبق مستهلكا بما هو رطب وان قل والاكل غلبة فصدا تحنث وان اكله غيره كما اذا حلف لا ياكل هذه
الثمرة فاكلها بتمر اخر بخلاف ما اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث
لان الشرا يحل الجملة والحبات من الشعير مستهلكا حكما فيما يدخل تحت الشرى فاما الاكل فلا في كل جزء
من الرطب على حدة لانه امر حسي فيصير كما لو اشترى حفنة من شعير على حدة واكل حنطة على حدة
ثم خلطه والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا قال لاخر تعال تغد معي فقال والله لا اتغدى ثم
انصرف الى ذلك الغدا في ذلك الفور وقال زفر رحمه الله تعالى هو كل غدا على الابد كما لو ابتدا به
الا انا خصصناه وقيدناه بالفور بدلالة الحال وهو انه اخرج الكلام مخرج الجواب ردا عليه
وهذا بما هي اي ذلك الطعام في ذلك الفور وهذا كالشرا بالدراهم ينصرف الى نقد البلد بدلالة
الحال والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا حلف لا يطلق امراته فطلقها بيمين سبقت هذا الحلف
لم يحنث وقال زفر رحمه الله تعالى يحنث لانه انما يصير مطلقا عند الحنث الا انا نقول يصير مطلقا
حكما عند الحنث لكن بلفظ تطليق سبق عند الحنث يسمى مطلقا بذلك اللفظ وهو جعل شرط الحنث
فعل تطليق يوجد بعد اليمين بان لا يطلق لانه عقده على نفي فعل المستقبل والله تعالى اعلم **مسئلة**
اذا حلف لا يهب فلانا فقال وهبت فلم يقبل الموهوب له حنث وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحنث
حتى يقبل ويقبض لان تمام الهبة القبض وانه كالقبول في البيع فلا يحنث بالبعض كما لو حلف لا
يبيع فباع ولم يقبل المشتري لم يحنث الا انا نقول الهبة تمليك بغير شيء وذلك انما يكون من جانب
الواهب فاما الاخر فلا يملك شيئا وانما يشترط قبوله وقبضه للتمليك وشرط الحنث مباشرة
التمليك والتمليك تم بسببه وان انعدم التمليك لمحله لان الحكم قد يتراخى عن العلة لعذر كما اذا حلف
لا يبيع فباع على انه بالخيار فاما البيع قبل القبول فليس ببيع لانه عبارة عن تمليك مال بمال
فلم يكن من الجانبين فلا يتم بيعا فانه بتمليكين يكون والهبة بتمليك واحد وعلى هذا الوكالة والوديعة
والملك والعقد ... اوليا يجاب من جانب واحد والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا حلف لا يكلم
فلانا دهرا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا اوقت في الدهر شيئا ولا ادري ما الدهر اي في حق
المقدار واذا قال لا كلمه الدهر انصرف الى العمر كله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على
ستة اشهر لان الناس يتعادون فيه الزمان والظاهر ان الجواب لا يفترق على قولهما بين الدهر
ودهر ... فانه ذكر في الاصل ان الحين والزمان على ستة اشهر قال وكذلك الدهر على قولهما
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي حين من الزمان ولابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه ان الدهر في اللغة ليس باسم الزمان وانما يراد منه الزمان مجازا بدليل ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال يقول الله تعالى سب ابن ادم الدهر وانما الدهر بيدي الامور اقلبها
كيف شيت يعني ... تقلب الدهر اي شرفا الدهر مما يقلب الامور عندهم والزمان اسم لما ظهر
من تغيير الوقت بدوران الفلك لا لما تغير الاحوال عيانا ان الاحوال مما تتغير في هذه الازمنة فيكون
محل التغيير فيقال الفعل اليه مجازا فقال فعل الزمان كذا كما يقال سال الميت ولما اطلق عليه
اسم الفاعل مجازا يعني الدهر في مجازه والكلام لحقيقته وعلى الحقيقة هو غير الزمان
فلا يتعدد الزمان الا ان يقول الدهر فيصير عبارة عن الكل بخلاف الالف واللام فيصير
بعض الابد والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا حلف لا يكلم فلانا الايام او الجمع
اوالشهور والسنين انصرف الى عشرة عشرة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه
الايام تنصرف الى الاسبوع والشهور الى السنة والجمع والسنين الى الابد لان الالف واللام للتعريف
على ما عرف فان كان لما دخل عليه معهود عرفه فالا عرف الجنس بالاستغراق والايام ايام معهودة
بدور وعليها الحساب وهي سبعة ايام والشهور شهور معلومة باسمائها يدور عليها السنوات

وهي

وهي اثنا عشر شهرا فانصرف اليهما واما الجمع والسنون فلها معهود فانصرف الالف واللام الى الجنس
فصار بمعنى الابد وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول هذا الاسم الجمع في نفسه معهود ينتهي اليه وهي
العشرة فانك تقول ثلثة ايام الى عشرة ايام ثم تقول بعد ذلك احد عشر يوما مفردة وكذلك
سايرها وكان الصرف الى تعريف هذا المعهود اولى من تعريف الاسبوع فانما تنتهي ما سما منها لا بانفسها
فان الايام اسبوع اخرها وهي ايام اخر متوالية على الماضية فلا احد على السبب لا انا نكون منكرة وانما
الاسم منكر عليها كاسم زيد لا ينكر على رجلين واذا كان كذلك كان التعريف للاسامي دون الايام والالف
واللام دخلت على الايام فانصرف الى تعريفها في انفسها اولى فان قيل انما تنتهي الايام الى عشرة لغة
مقرونة بالعدد لا مطلقة وانما ذكر الايام مطلقة عن العدد قلنا نعم وان كانت مقرونة بالعدد فهي
نهاية لاسم الايام فكانت اقرب الى الحقيقة ولان ما بعد العشرة ايام مطلق ويوم مقرون بالعدد
فلم يدخل تحت الايام التي هي اسم جمع من كل وجه فان قيل اليس لو حلف لا يتزوج النسا لا ينصرف الى
عشر قلنا لقيام الدلالة دلالة الاجماع ان المراد به الجنس لا معنى الجنس فانصرف كاسم الانس وانما
انصرف الى اقل ما يدخل تحت الاسم بالاجماع الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه لم يصرف الى
العشر فيهما ناصرفا الى الكل بخلاف السنين والجمع فعلم ان معنى الجماعة ساقط من النسا بالاجماع بضرب
دلالة عرف وانما تعلينا لاسم الجماعة المعتبر جماعة فان قيل ذكر في الايمان من حلف لا يكلم فلانا اياما
انصرف الى عشرة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وما فيها تعريف قلنا انه عدم العلة على انه
عدم العلة على انه ذكر في الجامع انه ينصرف الى ثلثة وهو الصحيح لانه جمع تنكير فان قيل هذا لا يستقيم
من الشهور فانه لا يقول ثلثة شهور وانما يقال اشهر قلنا يقال ثلثة شهور كما قال الله تعالى
ثلاثة قروء ولهذا قال في الجامع اذا قال لفلان علي كل درهم من الدراهم انه يلزمه عشرة لان الدراهم
عشرة وكل درهم منها عشرة وكذلك اذا قال لفلان على الدراهم كانت عشرة واذا قال لفلان
علي دنانير او دراهم كثيرة لزمه عشرة لان العشرة نهاية كثرة الدراهم مقرونة بالعدد والله
تعالى اعلم **مسئلة** اذا حلفت المراة لا تلبس الحلي فلبست عقد لؤلؤ خالص لم تحنث وقال
صاحباه يحنث لان اللؤلؤ اشرف الحلي قال الله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وقال تعالى
يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤ ويحلون لؤلؤا وابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول
اللؤلؤ وحده ليس بحلي مطلقا لانه اسم لما تحلى به النسا عادة اي يتزين به ولكن لا يكون بالعادة وحده
واما الحلية فاسم للزينة يقال كنت حلية فلان اي ما يتزين به من اوصافه فكان اللؤلؤ من الحلية
اي الزينة وقد تتحلى المراة باللؤلؤ كما قال الله تعالى ولكن لا عادة به فلم يكن حليا مطلقا كالسمك
لا يدخل تحت مطلق اسم اللحم والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا قال لامراته وهي امة اذا مات
مولاك فانت طالق فمات المولى وهو وارثها طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى ورضي عنهما لا تطلق ولو قال لها اذا مات مولاك فانت حرة
والمسئلة بحالها تعتق عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه تعتق اما زفر رحمه الله
تعالى فانه يقول لما كان سبب الارث بينهما ثابتا كان المولى سبب ملك له فصار كانه قال اذا ورثتك
فانت طالق وحرة فلا يقع الطلاق لفساد النكاح بالملك ويقع العتاق لاضافة العتق الى حال الملك
فكان بمنزلة قوله ان اشتريتك فانت طالق وحرة بخلاف ما اذا قال اذا باعك مولاك مني فانت
حرة وطالق فان العتاق يصح دون الطلاق كما في هذه المسئلة لانه اضاف الى السبب اليه فاشبه
مسئلتنا لقيام السبب الموجب قبل لفظه وهو سبب الارث دل عليه ان الاختلاف ثابت فيما اذا كانت
الامة مملوكة له فقال اذا مات فلان فانت حرة فخرجت الى ملك فلان ثم مات فلان وهو وارثها
فانه لا اشكال ها هنا ان اليمين صحت ابتدا لانه عقدها في ملك وانما الاشكال في الحنث وقد تكلما
فيه ومحمد رحمه الله تعالى يقول حال الارث حال ملك وحال فساد النكاح والطلاق لا يقع
حال فساد النكاح وانما يقع في ملك صحيح وكذلك العتاق لا يقع حال التمليك انما يقع بعد الملك
وهما يقولان ان اليمين بالطلاق صحيحة لانه عقدها في ملك قايم واضاف الى شرط احتمال الوجود
في الملك لان موت فلان اذا كان قبل موت الحالف حصل الشرط في ملك الحالف لان الموت سبب
ابقاع املاك الميت لانه بالموت لا يبقى اهلا فينقطع ثم ينتقل الى الوارث ثم يملكه الوارث
بحال تمام الشرط حال انقطاع ملك الميت وما هو بحال فساد النكاح فان النكاح يفسد
بملك الوارث وذلك بعد هذا بحالين وصار كما لو قال لها اذا باعك مولاك فانت
طالق فباعها من الزوج فان الطلاق يقع ولهذا لا يقع العتاق لان الشرط يتم بالموت فيحنث وذلك

وذلك حال انقطاع ملك الميت لا حال ملك الحالف بل الملك بعده بساعة بخلاف قوله اذا باعك مولاك فانت طالق او حرة فان الجواب كما قال زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه لانه عبارة عن قوله اذا ملكتك اياي والتمليك اياه لا يكون الا بتمليكه فصار كانه قال اذا ملكتك فاما اذا لم يقل مني لم يثبت تمليكه لانه انما يثبت مقتضى ولا يثبت الا ضرورة ولا ضرورة فان الملك المطلق يتم بملك غيره ولما كان لم يثبت لم يصح اليمين غير مضافة الى الملك ولا توقف الحنث ان صحت اليمين على الملك فاما قوله ان سبب الارث قايم هاهنا فلا كذلك لان موت فلان مطلقا بسبب انقطاع ملكه لا غيره اما الانتقال اليه فلا يثبت لا محالة فانه قد يحجب باسباب واذا لم يكن فيه ضرورة لم يصر السبب القايم بمنزلة نفس موجب للملك وهذه شبهة المسئلة وقال في الجامع الصغير في رجل تحته امة فقال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فقال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت وطلقت ثنتين ولا يحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ورضي عنهما وقال محمد رحمه الله تعالى ورضي عنه للزوج ان يراجعها بالثالثة لان العتاق والطلاق علقا بشرط واحد معا ولا يقع الطلاق الا والعتاق معه فلا يحرم الا بالثلاث وهما يقولان حال وقوع الطلاق وحال وقوع العتاق لا عتاق فلا يصادف الطلاق الا ملك نكاح الاماء فيحرم بتطليقتين ولا بد من تقدم العتق على الطلاق ليصادف الطلاق ملك الحرة بخلاف ما لو قال لها زوجها انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان كلمة مع في معنى القران ولا يقترن طلاق غير واقع بعتق غير واقع الا اذا علق احدهما بحلول الاخر حلولا او علق بشرط واحد وهاهنا علق العتق بالطلاق ولما لم يكن القران بسبب غير التعليق صار بمعنى الشرط فلم يقع الطلاق الا بعد العتاق وهذا كمن تزوج امراة على انها طالق فان الطلاق يقع كما لو قال لها ان تزوجتك فانت طالق لان كلمة على توجب القران ولا يمكن ان يقترن طلاق لم يقع بالنكاح الا بالتعليق فصار بمعنى الشرط فتاخر عنه الطلاق فصح والمسئلة في الجامع الكبير والله تعالى اعلم

فصل

قال في الجامع الصغير رحمه الله تعالى في رجل قال لامراته كل ثوب البسه من قطنك فهو هدي فلبس ثوبا من غزل لها غزلته من قطن الزوج اهدي سواء كان من قطن كان يوم الحلف او اشتري بعده عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يصح النذر فيما اشتري لان قوله البسه من غزلك ليس سبب ملك الثوب لان غزلها قد يكون لقطن نفسها فلا يملك الزوج وقد يكون لقطن الزوج فاذنه فيكون الثوب ملكا للزوج ولم يجز في قوله من غزلك ذكر ملك الثوب لم يصح الا على الملك القايم وقت اليمين كما اذا قال كل جارية اتسريها فهي حرة فتسرى جارية ملكها بعد اليمين لم تعتق وانما تعتق جارية تسراها وكانت ملكا له يوم حلف لان التسري هو الجماع لطلب الولد لغة وكانت العرب تعتاد الطلب في ملك نفسه وملك غيره وكانوا يستلحقون الانسان بالزنا على ما عرف في موضعه فلم يكن التسري لغة دلالة على ملك اليمين فلم يصح اليمين الا بناء على الملك القايم يوم الحلف وابو حنيفة يقول العادة الجارية بين الازواج ان المراة تغزل من قطن الزوج وربما من غزلها فصارت يمين الزوج بدلالة الحال خاصة على غزلها قطن الزوج كما في مسايل الفور بدلالة الحال بخلاف التسري بلا عرف على ما عليه اللغة وانما يفيد الامر في التسري على الحلال بالشرع وهذه ايمان مبنية على العرف عندهم وليس في امثال هذه كبير فقه والله تعالى اعلم

كتاب النكاح

مسايل النكاح تنبني على معرفة شرط النكاح وركنه وحكمه وحقه وثمرته ووصفه في نفسه شرعا فنبدا بالوصف فانه لبيان نفسه **مسالة** قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم النكاح افضل من التخلي لعبادة الله تعالى وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه التخلي لعبادة الله افضل الا ان تتوق نفسه الى النسا ولا يجد الصبر على التخلي واحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بقول الله تعالى في قصة يحيى وسيدا وحصورا والحصور الذي لا ياتي النسا مع القدرة فالله تعالى مدحه به ولو كان النكاح افضل لما استحق المدح به والاستدلال المعنى ان النكاح عقد معاملة فيكون الاشتغال بالعبادة اولى من الاشتغال به في الاصل قياسا على عقد التجارات وساير المعاملات لان المعاملات شرعت للعبادة والعبادة لله تعالى والدليل على ان النكاح معاملة انه مشروع صحيح بين الكافر والمسلم والعبادات لا تصح من الكافر ولان النكاح عقد شرع لقضا الشهوة فيكون الاشتغال بالصلاة اولى منه قياسا على الاكل والزراعة ونحوها وهذا لان اقتضا

الشهوة عمل بهوى النفس والعبادة عمل بطاعة الله تعالى وخلاف هوى النفس بل العمل بهوى النفس حرام ومعصية وانما ابيح لضرورة القوام وكونه سببا لاقامة طاعة الله تعالى الا انه اذا تاقت نفسه الى الزنا جعلنا النكاح افضل فرارا عن الزنا بالحلال فان ترك الزنا وجميع المعاصي فريضة والاحتراز عنها واجب فيكون اولى من نفل العبادات وكذا اذا اضطر الى الاكل كان ما فيه قوام بدنه واداء القيام في مرضه كان الفطر اولى وهذا ايضا لمن خاف الوقوع في السوال لو لم يكتسب فيكون الكسب اولى من نفل العبادة ولعلماينا رضي الله تعالى عنهم ما روي عن ام حبيبة انها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله روى هذا الحديث ابو عمر وعيسى باسناده عن ام حبيبة فجعل النكاح من الدين وجعله مقدما على الجهاد فثبت ان اصله مشروع في الدين يجب عمله الا لخوف الزنا على نفسه بتركه وقال صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني جعله سنة مطلقة والخصم يجعله سنة مقيدة اذا تاقت نفسه ولانه جعله سنة توعده على الرغبة عنه ورغب عنه بمعنى تركه في اللغة وقال الخصم تركه اولى من فعله اذا لم تتق نفسه وقال عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة امر وظاهره الايجاب او الندب وبين حكمه وهو تكثير الامة وعبادة الله فيكون السبب حقا عنه وهو من امر الرسول فوق دعوة عند موجود الى الايمان به فان قيل عندي النكاح سنة وامر مرغوب فيه لا امر مرغوب عنه ولكني اقول التخلي خير منه وافضل وليس في هذين الخبرين بيانه قلنا عندك النكاح سنة مرغوب فيها لا لوصفه فقد جعلته من المعاملات في علتك وانما جعله سنة مرغوبا فيها لما يتصل بها وعندنا النكاح في نفسه سنة مرغوب فيها كفعل العبادات واركانها معاملة محضة وفي الحديث اشارة الى انه سنة لنفسه لا لغيره ووجه اخر ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وانهى العدد المباح له واشتغل به عن التخلي للعبادة فثبت انه افضل من التخلي فقد اختار الله تعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم افضل مناهج الدين وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم يختار لسلوك افضل طريق الدين وقد هم قوم بالتخلي وطلاق النسا فرد عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريقه ثم قال وارجوا انا واعلم بما يسعى عنه فان قيل كانت نفسه تواقة الى النسا فكان النكاح له افضل قلنا ولما ثبت ان الله تعالى خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم على اجمل صفات عبد الله وادعاها لما هو فلو كان الافضل هو التخلي للعبادة لخلقه غير تواق الى النسا ليكون منهاجه في الدين على اعلى سبيله ولان النبي صلى الله عليه وسلم حين الرد المتبتل ومن الطريقة افضل واحرا به لا رهبانية في الاسلام ولان في الواحدة كفاية الفرار عن الزنا فثبت ان الزيادة الى كمال العدد لم تكن الا لانه افضل من التخلي للعبادة الا ان يخاف الميل ولهذا نطق كتاب الله تعالى فان الله تعالى امر بالواحدة والثلاث والاربع وشرط خوف الجور فصار على الواحدة فثبت ان الترك مشروع بشرط في الفعل وفي نهي النبي صلى الله عليه وسلم الذين ارادوا التبتل عن التبتل والثبات عليها لنسا دليل واضح على فضل النكاح على التبتل ووجه اخر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احب المباحات الى الله تعالى العتاق وابغضها الى الله تعالى الطلاق والطلاق مشروع لقطع النكاح فصار مبغضا شرعا في نفسه ووضعه الا لعارض فعلم ان النكاح في وضعه وامثاله محبوب الله الا بعارض جور فيه لا انه من المعاملات المباحة الا لعارض والفقه في المسئلة ان النكاح شرع لمصالح دينية فيكون اولى من التخلي لنفل العبادة قياسا على القضا والسلطنة بحق والجهاد في سبيل الله وانما قلنا ذلك لانه شرع للقيام على النسا وحفظهن والنفقة عليهن والازدواج الذي فيه صلاح العالم وسبب لبقايه الى يوم القيامة وصلة بين الاجانب وتاسيس القرابات المحترمة وتكثير عباد الله وامة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباهاة الرسول عليه الصلاة والسلام يوم القيامة حكما وشرعا فتكون المصلحة العامة الدينية اولى من التخلي للعبادة الا ان يخاف الجور فيدعه فرارا عن المعصية كالخلافة والحكومة ونحوهما من امور الدين العام وكما اذا تاقت نفسه الى النسا وانما قلنا ذلك لقول الله عز وجل الرجال قوامون على النسا وهم الازواج لا محالة وبما انفقوا والنفقة على الازواج دون الاجانب ولانه بالاجماع الزوج هو الذي يحفظ امراته ويمسكها حيث شا بحق الملك لها لا الحفظ الا بالازواج عادة فكذلك النفقة لمن يلزمهم من لم صلة لمن فهذه احكام تثبت شرعا بنفس العقد قبل قضا الشهوة كالنسب والوصول اليه وكذلك النسب وكذا الله تعالى حكم ببقا العالم الى يوم القيامة وعلقه بالتناسل ولا تناسل على ما شرع الله الا بملك ولا ملك على اصل ما خلق الله تعالى في الحرية

الا بالنكاح فيكون النكاح هو سبب بقا العالم لان غيره منهي عنه شرعا و البقا حكم ماضي لا بد منه و لما علقه سبب شرعه لنا علم انه طلب منا الاتيان بذلك السبب وانه لا بد منه فيصير فرضا امثاله و فيه تكثير عباد الله وامة رسول الله و تحقيق مباهات الرسول بالكثرة على ما قاله الرسول عليه السلام و هذه الامور كلها احد من امور الامارة فالامير يقوم بمصالح الناس التي بها سكون الفتنة و قيام المعدلة وانه سبب لقيام النفوس القايمة لا لوجود ما لم يوجد بعد فلا يتعلق به البقا الى يوم القيامة وكذلك يرزقهم من مال بيت المال لا مال نفسه ونعدم فيه صلة الاجانب و تاسيسا للقرابة و حفظ النسا عن الزنا فان قيل الامير ينوب عن الناس في مصالحهم وكانت حسنة ومنفعتا ما ملك لنفسه به سبب و الزوج بالنكاح يملك المراة ويقضي شهوته منها وسايرها التي ذكرت زوايد فيه فيكون العبرة بالاصل فيصير من جملة المعاملات التي شرعت لحظوظنا او الافعال التي ابيحت بضرورة دعوة طباعنا كالاكل والشرب والتنفس والتغوط ونحوها قلنا ان الامارة ترغب فيها النفوس لاقتضا شهوة الجاه والولاية ونفاذ الامر اكثر مما يرغب في النكاح لاقتضا شهوة الفرج الا ترى ان الامارة مطلوبة بين الناس بالقتال وجر العساكر بهوى النفس دون رغبة في الاجر و طاعة الله تعالى ولا يرغب في النكاح بمثل هذه المكابرة و شهوات كبار النفوس في الجاه و نفاذ الامر فوق شهوات النفوس في الجماع الا ان الشرع ما شرع الامارة بحكم اقتضا شهوة الجاه والعلو في الارض بل ذلك انما يكون لاهل الجنة في الاخرة لكن لاقامة مصالح الناس وحفظهم والزامهم احكام الله فصارت بما عليه لله طاعة وحسبة على ما شرعها الله تعالى الا ان الله تعالى جعل شهوات النفوس داعية الى الامارة ليتولاها المطيع والعاصي وجعل ركنها على نهج اركان المعاملات لئلا تفوت مصالح العامة بعدم النية ولا تفسد الامور التي بها قوام العالم فكذلك النكاح مشروع من الله تعالى لا لاقتضا الشهوة فلهذا ادار الاخرة الا ترى ان الله حرم الجماع في الادبار لانها لتمحض اقتضا الشهوة بل شرعه للازدواج والقيام على النسا وحفظهن فهن جبلن على الطباع بدون قيم الرجال وكفالة النفقة فانهن عاجزات عن التكسب والنسل الذي علق به بقا العالم ووجود عباد الله الذين منهم اولياؤه فصار بما عليه من الاعمال لله تعالى طاعة وخشية غير ان الله تعالى سلط شهوات النفوس داعية اليه ليتولاه العاصي والمطيع وجعل ركنها ركن المعاملات فلا تفوت هذه المصالح ولا يتبدل ما حكم الله تعالى به من البقا بفساد قصد العباد فيكون المنكر لطاعته بحسب طاعته والعمل له كالمطيع ولعليه اذا تاقت نفسه فان اعتذر بان فيه حفظ الزنا ففي نكاح التي لا يحوج نفسه لا يتوق نفسه حفظ المراة عن الزنا فلا يفترقان وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجماع اتقضي شهوتها ويثاب عليها فقال نعم للحكمة التي قلناها الا ترى ان السبب لدفع الهلاك عن الحر من صلاة النفل والسبب الوجود يكون فوقه ثم يفضل الامارة والنكاح على التخلي للعبادة لمعاني نقول منها ان المتخلي للعبادة عامل لنفسه والمحتسب لاقامة المصالح عامل لله تعالى لان اقامة مصالح عبيد الله تعالى على الله كالرزق والحياة ونحوها والعبد نايب عن الله تعالى في اقامتها واما العبادة فعلى العبد فيصير عاملا لنفسه لا نايبا عن الله تعالى فتكون النيابة فوق عمل الابتدا كمن يقضي دين انسان عنه محتسبا او يصله له صلة فيكون القضا عنه فوق الصلة ولان ما على الله تعالى من الرزق وبقا العالم الحسه كاقامة مصالح صحا لهم حق واجب فيصير من الفروض الشرعية لما فيه من ضروب حسبة على ما ذكرنا فالحسبة ما امر بها الشرع حقا لله تعالى فيكون فوق النافلة المشروعة الا انه من فروض الكفاية فاذا قام المقصود من انكحة البعض سقط عن الاخرين ولن يتصور اجتماع العالم على التبتل ليظهر الفرض ولان المتخلي للعباد خيره يخصه وخير المحتسب يتعدى الى غيره ولا خلاف من احد بيننا ان ولي العشرة افضل من ولي العزلة وولي العشرة في المخالفة والتحبب الى الناس بالخلق اعز و نفس العشرة والمعاملة توجد من الكافر والمسلم ولان خيره في العبادة ينقطع بموته وخير المحتسب بالنكاح يبقى بعد موته بولد صالح يدعو له بعد موته على ما جات به السنة وقرن الولد بالصدقة الموقوفة الجارية بعد الموت فالخصم نظر الى ظاهر وصف النكاح فوجده من معاملات الناس والى الحكمة الظاهرة للنفوس من فايدة اقتضا الشهوة والاحتراز عن الزنا فجعل العبادة خيرا منه وجعله من نظير الاكل والكسب ونحن نظرنا الى باطن حكمه على ما عليه دابنا ودابه في تعليلات النصوص ودل عليه ان فطر المريض اذا خاف التلف على نفسه خير من الصوم وفي الفطر اقتضا شهوة وفي الصوم خلاف لهوى النفس وطاعة الله في اصله لانه في حال المرض سبب تلف والفطر سبب بقا فصارت الطاعة في اكتساب سبب البقا ولذلك لا يجعل صوم الوصال افضل من الصوم والفطر لان الوصال لضعفه عن الجهاد وقيام الليل والقيام بمصالح الناس الا انه لما وجب حين الخوف دفعا لضرر الطبيعة يوقت بوقت الضرر على ما ذكرنا فاما قصة يحيى فليست بحجة ففيها ان التخلي لعباد الله والصبر على النسا امر ممدوح وانا لا نذمه

ولكن نقول النكاح على اقامة شرطه افضل منه كما يمدح في الشرع العزلة عن الامارة لمخالفة الجور شر كان المتولي بشروطها افضل من العزلة او نقول يحتمل ان العزلة والترهب كان افضل العشرة في تلك الشريعة و نسخ ذلك في شريعتنا وصارت العشرة خيرا من العزلة وعن العفة انما جعل الصلاة اولى من مباشرة المعاملة ولا يفضل النكاح لانه معاملة بل لامور اخر كذا سابق قصرنا فاما من حكم عليهم وكذلك الجواب عن الثاني ولهذا المعنى جعلنا خلع الطلاق اصله مكروها الا بعارض لانه لقطع ما هو محبوب في نفسه وجعل الشافعي رحمه الله تعالى اصله مباحا الا بعارض ذم الشرع يقترن اليه كالفسخ للبيع لانه لقطع ملك مباح كملك اليمين ودل لصحة ما قلناه ان الله تعالى قال وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا كا من باصل الخلق وسبب النسب والصهرية هو النكاح وقد الحق في المنة بالخلق نصا فصار بمنزلة ما لو جعل الينا خلق البشر ولو تصور ذلك لكان الاشتغال به اولى من نفل العبادات الا ترى ان الاشتغال بدفع اسباب الهلاك عن الاحيا اولى من التخلي للعبادة لانه في الشرع ملحق بالاحيا وقد جعل الينا دفع اسباب الهلاك نصا فصار بمنزلة ما لو جعل الينا احياؤه قال الكلام فيه الى النكاح اصله لقضا الشهوة وقضا الشهوة تبع والله تعالى اعلم بالصواب

فصل بيان الشروط

ومن الشرايط ان تكون المراة من المحللات دون المحرمات وللناس اختلاف ومعرفة اسباب الحرمة فنذكرها **مسالة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم بنت الزنا من المحرمات على الزاني وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه من المحللات وكذلك بنت الملاعنة التي لم يدخل بها الزوج على هذا الاختلاف واحتج بقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم علق الله تعالى الحرمة باسم مضافة الينا لسنة بكتاب الله ونسبته وابنة الزنا حرام الاضافة الينا بكتاب الله تعالى وكانت غير المذكورة فلا يدخل تحت التحريم بل دخلت تحت التحليل بقوله واحل لكم ما ورا ذلكم ولان الاصل عندنا ان الحكم اذا علق باسم وصفة كان الوصف عليه وجرى مجرى الشرط فيقتضي وجود الحكم عند وجوده وعدمه عند عدمه كانه قيل حرمت عليكم بناتكم بنات النسب منكم ولا حرمة حيث لا بنات نسب على ما بينا في اصول الفقه ودل ان غيرها من حمل على الاية على البنت المخلوقة من ما الرجل بالزنا لانها لا تسمى بنته شرعا والله تعالى علق الحرمة بالمسميات بناتنا لان المشروع هو الثابت بكتاب الله تعالى او بسنة رسول الله وكذلك ابنة الملاعنة لا تنسب الى الزوج فلا تحرم باية البنات وتبقى ربيبة وهي بنت امراته فلا تحرم الا بالدخول بامراته على ما نص الله تعالى وربايبكم اي بنات نسايكم اللاتي دخلتم بهن اي بما سبق ذكره من نسايكم والنظر فيهما ان الحرمة لو تثبت لبنت الزنا لثبتت قياسا على بنت الرشدة على ما بينا ولا وجه لتعليل ابنة الرشدة من وجهين احدهما ان التعليل يرد قوله واحل لكم ما ورا ذلكم والاخر ما ذكرنا ان الحكم في الاصل علق باسم وصفه فيصير الوصف علة موجبة اذا وجدت ومعدومة اذا عدمت فلا يجوز ابطالها بعلة اخرى بغالب الراي واما الفقه فالحرمة تثبت كرامة من جانب المراة فلا تثبت لبنت الزنا قياسا على النسبية وهذا لان النسبية حكم ثبت كرامة لبني ادم اختص بها من بين سائر الحيوانات وتعلق بها احكام كرامات من الحضانة والنفقة والارث والولايات وكذلك حرمة النكاح يثبت كرامة فانها اضيفت الى النسا حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي استحلالهن ضرب استذلال بالاستفراش وتملك باصل العقد وكان فيه ضرب استرقاق فتكون الحرمة كرامة الا ترى ان المسلمة تحرم على الكافر من كل وجه وطيا وابتدا عقد وتحل الكافرة للمسلم اذا كانت كتابية فعلمنا ان حرمة المسلمة كانت لما في الحل من ضرب استذلال بالنسا لا يكون بالرجال ولان الله تعالى علق الحرمة باسما تدل على الكرامة كاسم الام والبنت والاخت وعلى عكس ذلك لما حرمت ام الزنا على ابنها سنت النسبة بينهما فثبت انهما يجريان مجرى واحدا وانه لمعنى معقول وهو ان الولد يضاف الى الرجل بالماء لا غير او بما يدل عليه ويكون سببا لثبوت ما هو كرامة من النسبة وحرمة النكاح فاما الولد فصار الى الام بالولادة الحقيقية والولادة لا توصف بالعدوان فانها تكون بالله تعالى لا صنع للعباد فيها ولا يتصور منها صنع لكانت مامورة به كما تؤمر قبل ذلك بالصيانة في البطن بالتجنب عن اسباب الاسقاط وبعد الولادة بالحضانة والارضاع والتربية فالولد مخلوق الله لا يوصف بالعدوان انما العدوان في فعل الوطي والقا البذر فكانت حرمات بني ادم ثابتة للولد والذي لم يذنب شيا الا ترى ان الام لا ترجم ما دامت حاملا صيانة للولد فلما كانت هذه الكرامة تثبت للام بكونها والدة والاسم بالولادة ولا عدوان فيها ساوى الولد عن رشده الولد عن رشده وكانت لا تثبت الاسم للاب بالقا البذر افترقا لان الالقا بالزنا عدوان محض

بالنكاح خلاف الا ترى ان الولادة لما كانت كرامة لم تغير من جانب الام وكذلك الميراث وتغيرت من جانب الرجل
ولهذا قلنا اذا ملك ولده من زنا لا يصير محرما لاسه من الزنا لانه من الكرامات ففيه ضرب الطلاق وتقريب
وكذلك نقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لان الرد ثابت بتهمة كذب بداعية القرابة وهي منقطعة فلم
تبق التهمة لزوال العلة ولهذا قلنا ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها اخت حرمة النسب على ما
ياتيك البيان وقالت رخص المسافرة تثبت بالسفر لقطع الطريق لانه عدوان محض فلا يكون سببا للخفة
فانها كرامة من الله تعالى والغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك ولا يلزم استيلاد الرجل امة ابنه لا يتمحض
عدوانا لما فيه من ولاية التملك على ولده عند الحاجة وكذلك استيلاد امة بينه وبين شريكه لان قدر
ملكه كاف للاستيلاد وكذلك اذا زفت اليه غير امراته فدخل بها لان الزفاف على انها امراته تاويل
مبيح شرعا الا ترى ان النسب يثبت وكذلك النكاح الفاسد الذي فيه اختلف العلما رضي الله تعالى عنهم
مباح من وجه ولهذا قالت ابن المنية لا يوجب الحرمة لان اللبن يموت ويحرم عينه على اصله فيصير شربه
كشرب الخمر عدوانا محضا كالزنا ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان ولد الزنا بعضه فتكون حرمة
النكاح ثابتة قياسا على ولد الرشدة وعلى جانب الام والدليل على البعضية ان حكم البعضية ثابتة
بين الابا والاولاد اذا كانوا عن رشده بحكم الاعلاق من مائه وانه موجود كذلك في الزنا فالولد لا
يخلق الا من مائين والدليل على اعتبار البعضية اذا كان عن رشده ان الخصم يعتقهم على الاب بالبعضية
ولا يعتقهم على الاخ وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله تعالى عنها انها هي بضعة
مني فلا اشكال فيه فالما بعض منا فلا اعلاق الولد الا بالمائين واصل الماء ليس بمعدوم وانما يتحول من حال
الى حال والله تعالى يقول منها خلقناكم اي من الارض لان ادم صلوات الله عليه كان من الارض وكذلك
الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز التضحية بولد نعجة من الغنم وابوها فحل من الظبا ولا يكمل بها نصاب
زكاة الغنم فثبت ان البعضية ثابتة بماء الرجل والدليل على ان هذا الوصف علة الحكم ان في النكاح ضرب
تملك ورق على النسا على ما ذكر الخصم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح رق والشرع حرم استرقاق
الابعاض وانما الملك عليها كرامة وكذلك حرم على الرجل الاستمتاع ببعضه من الكف والفخذ ونحوه وحرم
باللبن لشبهة البعضية من حيث ان الشعر ينبت به فان قيل البعضية من جانب الرجل لا تعرف حقيقة لان
المراة ربما خانت وولدت من ماء اخر وانما تعرف بالنسبة فاذا انقطعت النسبة انعدم دليل البعضية
فصار الوصف غير مسلم في الفرع قلنا اذا كانت حقيقة البعضية بالماء وانه امر باطن لا يمكن بنا الحكم عليه
وجب التعليق بالسبب الظاهر وهو الوطي على ما بينا في اصول الفقه الا ترى ان من قال لامراته
ان كنت تحبيني فانت طالق فاخبرت بالمحبة طلقت وان كذبت وانكر الزوج وكذلك اذا قال ان
حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت وان انكر الزوج بخلاف ساير الشروط فانه باطن يقام الخبر عنه
الذي هو سبب ظهوره مقامه كانه قال ان اخبرتيني عن محبتك او حيضك فانت طالق وكذلك رخص
السفر تعلقت بالمشقة وانه امر باطن فقام السبب الظاهر وهو السفر مقامه واذا كان كذلك لم نقم
الشبهة دليلا على ثبوت البعضية بل الوطي من اهل الاعلاق في امراة من اهل العلوق والولادة عقيبه
لمثل ما تلد النسا له فالنسبة حكم هذا الوطي كالحرمة وهما حكمان يجوز ان يجتمعا ويجوز ان يفترقا
ولا زوالا ويدل عليه ان من زنى ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا ولم يفارقها حتى ولدت علم
يقينا انها ولدت منه فثبت ان البعضية تثبت بغير نسبة اما حقيقة واما بقيام الوطي مقام حقيقة
العلوق من مائه والولادة من جانب المراة فان قيل ماء الرجل يصير مستهلكا لماء المراة فيصير الحكم
لجانب المراة من حيث البعضية الا ترى انه يتبعها رقا وحرية وفي ساير الاحكام الثابتة في اجزائها ثم
قلنا ثم جانبها اقوى ولا شك فيه الا ان الاصل البعضية لا تنعدم على ما بينا من الحج والاحكام وانما
يضعف ويضعف حكم البعضية لا يسقط حرمة النكاح فقد تعدت الى اللبن الذي له شبهة البعض وعن
حقيقة ملك اليمين الى حق الملك في بنت امة المكاتب على المولى كتابة نفسه وماله في امة المكاتب
اللاحق وكذلك حرمة المعتدة على الاجانب كالمنكوحة حق نكاح وكذلك بانقطاع النسبة تضعف حكم
البعضية ولكن مع هذا لا يكون اضعف من البعضية باللبن وبنفس النكاح بلا وطي اصلا فان قيل لما وجبت
الاحالة الى الوطي وانه عدوان محض اذا كان زنا لم يصلح لاثبات ما هو كرامة على ما بينا قلنا لانه لا يثبت
الحرمة بصفة انه عدوان كما لم تثبت الحرمة في باب النكاح لانه عقد قضا شهوة بل تثبت الحرمة
لانه حرث للولد على ما قال الله تعالى نساؤكم حرث لكم ومعنى الحراثة لا يختلف بالريبة والرشدة
على ما قلنا كزراعة الارض لا تختلف بالكل والحرمة والوطي من حيث انه حرث الولد ليس بعدوان فالله
تعالى ما اباح لحكمة اقتضا الشهوة بل للحراثة على ما مر بيانه الا انه حرم الاهمال كيلا تشتبه الانساب

ولا يضيع النسل باشتباه الابا وعجز النسا عن النفقة والتكسب بدون الرجال ولان الزاني لا في العادة
لا يقصد بالزنا الا اقتضا الشهوة بسفح الما حتى سمت العرب الزنا سفاحا والنكاح احصانا لما فيه من قصد
الولد وتحصين الماء ولما اتصل بالزنا مع كونه سفاحا كونه حرثا للنسل حرم بما اتصل به من المعنى وكان عدوانا
من حيث انه سفاح ولم يحرم من انه سفاح بل من حيث كان حرثا في نفسه الا ترى ان الولد المخلوق منه له حرمات
بني ادم وعهدهم في الدنيا والاخرة وانه بمنزلة شرب الخمر لم يحرم لما فيه من التغدي الذي ابيحت له المشروبات
بل من حيث انه جناية على عقله لما فيه من وجوه الفساد التي ذكرها الله تعالى وتمحض عدوانا لزمه الحد
الذي لا يثبت مع الشبهة وكذلك كفارة الفطر لا تجب مع الشبهة وتجب بجماع الاهل وانه غير عدوان من حيث
جامعها فانه حلال له بل لانه افطر عن صومه وما في الافطار شبهة اباحة فتمحض الفطر عدوانا والحل
في انه جماع وانه باب اخر فكذلك ههنا الحرمة في قصد الشهوة لا غير عند عدم الملك فان السبب لا يثبت
منه به ولا يقصد عادة ولا شبهة في المقصد ولا عدم المحل الملك والحل في انه حرث الولد مع تفرده
وعدم الملك والحرث غير اقتضا الشهوة كما ان الجماع غير الفطر والجناية على الصوم والجناية على العقل بشرب
الخمر غير ما فيه من التغدي غير ان اقتضا الشهوة من الوطي امر ظاهر فعلق الخصم به فعللنا نحن من الحكمة
الباطنة من الحرث وكما لا يخلو الوطي عن الشهوة لا يخلو عن الحرث فالحرث في القا البذر في المنبت
دون النبات فلا يصير الحرث فرعا وتبعا لقضا الشهوة كما قلنا في اصل النكاح الا ترى ان الله تعالى
وصف النسب بالحرث عند الاباحة لا من على اقتضا الشهوة فنعلم ان الاصل شرعا وحكما ما قلناه وتعليق
الشهوة به لحكمة التي مرت في المسيلة الاولى ولهذا حرم وطي الادبار مع مساواة الاقبال في الشهوة
لمفارقتها الاقبال في معنى الحرث واشبه هذا ما قاله الخصم من العدد في النكاح الفاسد ووطي الامة
المشتركة واستيلاد الاب جارية ابنه فقد اثبت الحرمة لما فيه من وجه الحل دون الحرمة وكذلك
الحرمة ثابتة قبل الام وان كان الاصل فيه ماؤهما وحصل في الرحم في الزنا كما الرجل لانه حلال
من حيث انه حرث حين وجبت الحضانة فاما الولادة فاظهار لما خلق من مائهما لا يثبت بعضه فلا
يكون علة للحرمة ولا للنسبة الا ان الشرع قطع النسبة من الرجال بالزنا حتى لا يودي الى اشتباه
النسب والاشتباه لا يتصور من المراة فثبت النسب ولهذا اثبت الملك بالغصب اذا ادى ضمانه
كنا اذا اشرع سببا على ما ذكر الخصم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح رق والشرع حرم
استرقاق الابعاض وانما الملك عليها كرامة وكذلك حرم على الرجل الاستمتاع ببعضه من الكف والفخذ
ونحوه لملك البدل عند الاخذ ولما كان كونه سببا للملك امرا مشروعا لم يكن عدوانا وكذلك قاطع الطريق
يترخص في سفره بل كان حلالا لا معصية به فصلح سببا للملك المبدل ايضا بهذا الوصف لا بصفة انه
ظلمه عدوانا وكذلك قاطع الطريق يترخص في سفره لانه ساير ثلاثة ايام ولا عدوان في سيره وانما
العدوان في انه قاطع طريق ومما غيران وكذا الزنا سبب حرمة المصاهرة من حيث انه حرث ولا
عدوان فيه كما تثبت الحرمة للولد بهذه الصفة وعلى هذا تخرج عنه مسايل منها مع الزنا يوجب
الملك لا لانه حرام بزيادة شرط اوجب الفساد بل لانه حلال من حيث تناول المال بالمال على ما بينا
في موضعه وصوم يوم النحر لانه مشروع في وقته وهو اليوم والنهي عنه ورد لوجوب الفطر فيه وبالصوم
يصير تاركا اياه كما يصير بجماع الاهل مفطرا اذ الحرمة في الافطار دون جماع الاهل نفسه فاما الجواب
عن قوله ان النص غير معلول نسا فقط على اصلنا لان النص باسم خاص واسم بصفة خاصة يجريان
مجرى واحدا على اصلنا ويكون نصا خاصا ساكتا عما عداه لا يقتضي نفيا عند عدمه فيصح تعليله وتعديته
الى غيره كما لو لم يكن معه صفة وكذلك الوصف ان سلم انه علة خاصة لا يمنع التعليل بعلة عامة
فجاز تعليل النص بعلتين احدهما خاصة والاخرى عامة والعلة لا تقتضي نفي الحكم عند عدمه
واما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فاحلال لما وراء المحرمات ولما صار نص التحريم معلولا وقضا ر
عاما في جميع ما تتناوله العلة صار الاحلال مقصورا الى ما وراء ما تناولته علة النص وعن الثاني
ان الحرمة ليست كالنسبة فانها تثبت بالتطليقات ولا نسبة هناك ولان النسبة لو ثبتت مع الزنا
لاشتبهت الانساب في الاغلب فان الزانية ياتيها غير واحد حينئذ فقطع الشرع النسبة بالزنا بحكم
ان لا ينسب الرجل الى غير ابيه بضرب شبهة واقام النكاح الذي هو سبب التحصين مقام الما
حتى لا يود الى الاشتباه من جانب الام ساوى الحرام الحلال فيه فثبت ان الشرع قطع النسبة بالزنا
احتياطا للنسب حتى لا يثبت مع الاشتباه وهذا المعنى بعينه يوجب بقا الحرمة لانها تحتاط لايجابها
لا لنفيها فان قيل النسب يثبت بالنكاح والزنا مضيع فلم يعتبر مع الاصل الافراد الى
سند بل الحق بالجملة تيسيرا على ما عرف ولان المومن عرف ان ماه يضيع بالزنا ربما احترز عن الزنا

صيانة لمائه وهذا المعنى بعينه يوجب بقاء الحرمة فانه متى عرف الحرمات لا تثبت بالزنا كان سببا لاقدام
عليه ومتى عرف انها تثبت تقوية الخلاف الدائم بحرام واحد احترز عن الزنا رغبة في الحلال ولان
النسب في الاصل يثبت لانه كسبه كما في العبد والدار وهذا المعنى يوجب التحليل لا التحريم نعم ان النسبة
لا يجوز ان يجعل علما على الحرمة شرعا فلا يكون انقطاعها علما على انقطاع الحرمة بل الحرمة في البعضية من الولد
ليكون بمنزلة ابعاضه المتصلة فتثبت بهذه الصفة معنى الكسب المطلق للمحل فبعضه لا يكون كسبه وكذلك
ابنة الملاعنة فان النسب وان انقطع فقد بقي حق النسب بدليل انه لو ادعى لها ثبت النسب ولا ادعى غيره
لم يثبت لحقه وحق الحقيقة ملحق بها في تحريم النكاح على ما مر ولهذا قلنا يعتق عليه اذا ملكه لانه كما قد علقت
بالبعضية وقد بقيت بالزنا كذلك محترمة ولهذا قلنا يصير محرما لانه اذا كان كرامة علقت بقرابة مخصوصة
بالمانعة بقيت كذلك وان قلنا المحرمية ثابتة لعلة الشهوة باعتقاد الحرمة كما يثبت بين العجائز ومن الارث
له من الرجال لقلة الشهوة فالحرمة ثابتة وقلة الشهوة تشبيهها كذلك ثابتة واما حرمان الارث
فلا يدل على زوال الحرمة فان الحرمة تثبت بالكفر والرق والحرية باقية بل الارث ينبني على الولاية
لا يثبت حيث لا ولاية مع الرق واختلاف الدينين والولاية نظير النسبة فانها من حقوق الاسبات
العاجلة كالنسبة فقطع الشرع بالزنا فيكون زاجرا له عن الزنا كما يوجب اشتباه النسب يوجب اشتباه
الولي فيستويان واما القصاص فانما يسقط عن الاب لا بعلة البعضية بل الابن يقتل بالاب بل تفضيله
الابوة وحرمة الابوة ساقطة في مسئلتنا فيحتمل انه يجب ويحتمل ان لا يجب وهو الاصح لان شبهة الابوة
قائمة بقيام الحقيقة وان انقطع شرعا والقصاص يبطل بالشبهات وباب الشهادة ومنع الزكاة
ولا رواية فيهما في الاصول ويحتمل ان لا يجوز لاعتبار الاحتياط في باب الشهادة وجواز الزكاة لانها
عبادة وحجاب الام دليل ظاهر على ما قلنا فان الكرامة في حقها لانها اصل الولد لانها والدة على
ما مر والاصلية بالماء والرجل والمراة سوا في ذلك في سبب الالقا فقد كان زنا الا ان الالحاق بالرشد
من كل وجه لم يود الى اشتباه النسب من جانبها الحق به واختلفا في الاب لمكان الاشتباه والله
تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** ومن هذا الجنس مسئلة الزنا فانه يوجب حرمة المصاهرة
عندنا وعنده لا يوجب واحتج بقول الله سبحانه وتعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن على تحريم الربيبة بالدخول بامراته لان قوله بهن كناية فينصرف الى ما سبق
ذكره ونحن نساؤنا المذكورات في قوله من نسائكم فثبت ان الشرط دخول الرجل بامراته مضافة
اليه والتعليق بالشرط ينفي الوجوب قبله اذ يقتضي ابتدا الوجود معه وعندكم اذا زنا بامراة
حرمت عليه ابنتها فيكون تعليقا بشرط اخر غير المنصوص عليه فيكون نسخا للاول وقال الله
سبحانه وتعالى واحل لكم ما ورا ذلكم والمذكورات في التحريم غير الزانيات فان الله سبحانه وتعالى
ما ذكر الزنا في موضع منها وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن يتبع من المراة فجورا ايحل له
ان ينكح امها وابنتها فقال الحرام لا يحرم الحلال وفي السؤال كناية عن الفجور بنفسه
ولان قوله الحرام لا يحرم الحلال كلام تام بنفسه غير مقصور على حرف الجواب بحرف الجواب ان تقول
لا فلا يعتبر جوابا بل يعتبر ابتدا وعموم الحرام يتناول الزنا وما دونه بل الحقيقة الزنا لان ما دونه
يحرم لانه سبب الزنا وعن عايشة رضي الله تعالى عنها سئلت عمن يتبع من المراة حراما فقالت
الحرام لا يحرم الحلال انما يحرم ما كان بنكاح حلال وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه سئل
عمن غشي ام امراته فقال الحرام لا يحرم الحلال ونحو هذا واما المعنى فلان الزنا وطي تمحض حراما
فلا يوجب حرمة المصاهرة قياسا على اللواطة ودليل التمحض انه يحد عليه والحد لا يجب مع الشبهة
فتاثيره ان امر المصاهرة نعمة وكرامة كالنسب فان الله سبحانه وتعالى جمع بينهما ومن بهما علينا
فلا يستحق النعمة بسبب هو حرام محض ولان شبهه والاصل هو النكاح وانه شبهه اذ الوطي الحلال
والحلال والسنة لا يكونان سببا لعقوبة فعلم ان الحرمة تثبت كرامة وعن الشافعي رضي الله
تعالى عنه ان الزنا فعل رجمت عليه والنكاح امر حمدت عليه فلم يجز ان يحمل احدهما على الاخر
فقوله رجمت عليه عبارة عن تمحض الحرمة قال ولان الحرمة مرة تثبت بالوطي ومرة بالعقد
ثم العقد الفاسد من النكاح لا يثبت بنفسه النسب مما شارك الحلال وايجاب حرمة المصاهرة
فكذلك الوطي الحرام الذي لا يثبت النسب لا يساوي الحلال المثبت للنسب في ايجاب الحرمة
وتبين ان حرمة المصاهرة مبنية على سبب مثبت للنسب فان الله سبحانه وتعالى جمع بينهما
فقال نسبا وصهرا ولان حرمته حرمة النسب والصهر وحرمة ان يختلط بما اخر فيجب العدة
ولما استبرا صيانة ثم ماء الزنا لم يوجب عدة وكذلك لا يوجب حرمة نسب ولا صهر ولا حلالا لنا

رحمهم الله

رحمهم الله تعالى ورضي عنهم قول الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف اي لا تطأوا ما
وطئ اباؤكم من النساء لان النكاح في حقيقة اللغة اسم للوطي ثم استعير للعقد لانه سبب له ومطلق الكلام
لحقيقته والمراد بقوله ما نكح اي ما انكح الا ترى انه ذكر في اخر النساء ومن الاسراع عما سبق ذكره منهما تفسيرا
لما سبق والدليل على ان النكاح للوطي حقيقة والعقد مجاز انا وجد الاطلاق من العرب على الوطي والعقد
تقال تناكحت العترى اي سافدت والعقد فيهما وقول الشاعر عفا الله تعالى عنه

كبكر يحب لذيذ النكاح * ويهرب عن صولة الناكح

وبقول الشاعر الناكحين سطي دجلة البقر * اي الواطين وقال عليه السلام من نكح كفه فهو ملعون
ومن قال لامراة ان نكحتك فانت طالق فوطيها حنث في يمينه ويقال نكح فلان فلانة اي تزوجها
وكذا في نكاح فلان هذا العقد ينعقد بقوله انكحت فلانة فلانا كما لو قال زوجت وقال الله سبحانه
وتعالى فانكحوهن باذن اهلهن فمنهم من قال يحمل عليهما قولا بالعموم لكن لا يجوز ان يحمل على العموم لان
تفسير الوطي ومعناه يفارق تفسير العقد وحكمه ومعناه فاذا اختلف المعنيان بطل العموم فاما ان يقال
انه اسم مشترك يتناول هذا وهذا كالقرء للحيض والاطهار او يقال هو لاحدهما حقيقة وللاخر مجازا
كاللمس حقيقة للمس باليد ومجازا على الجماع فنقول انه الوطي حقيقة وللعقد مجاز بدلالة ان العرب
استعملته في غير هذا الموضع بمعنى الجمع والضم وقال الشاعر عفا الله تعالى عنه

ان القبور تنكح الايامى * من النسوة اللات اسل اليتامى

اي يضمهن وقول اخر عفا الله تعالى عنه

انكحت ضم حصاها خف يعمله * تعسرت بي اليك السهل والجبلا

اي جمعت بينهما ويقال في المثل انكح القبرا اي التزمه فلما استعاروا المعنى الضم والالتزام بغيرهما
علم ان الضم حقيقة لهذا الاسم في المسمى فالخمر لما استعير اسمه لكل مسكر يخامر العقل علم ان المخامرة معنى
حقيقة هذا الاسم في المسمى ولما استعير اسم الاسد للشجاع علم ان الشجاعة معنى حقيقة الاسد في ذلك
الاسم ثم معنى الضم والالتزام من الزوجين انما يوجد حقيقة في الوطي فانهما يصيران شخصا واحدا حالة ذلك
الفعل فاما بالعقد فثبت انه حكما لا حقيقة او يكون سببا لذلك الالتزام الحقيقي فانتحله بالعقد في الاصل
وما شرع العقد الا له ومثاله الخمر كما تبين ان حقيقته معنى المخامرة كان اسما للنيء من ماء العنب اذا غلا
واشتد حقيقة مجازا لغيره لان هذا المعنى فيه حق واشد ويدل عليه ما ذكر عبد بن حميد في تفسيره ان العرب
كان من حكمهم ان الرجل كان يخلف على امراة ابيه اذا لم يكن منها فحرم الله تعالى ذلك بهذه الاية وانما كان
يخلفه بالوطي دون العقد ولانه تعالى قال الا ما قد سلف والسالف كان وطيا لامراة بالارث والمستثنى
بعض المستثنى منه فعلم بالاستثناء ان المستثنى منه الوطي وقد دل عليه قوله تعالى لا يحل لكم ان ترثوا النساء
كرها فان قيل فعلى هذا يكون تكرارا قلنا لا تنكحوا لا يصلح عبارة عن لا ترثوا لغة ولا يبقى الا نهيا عن
الوطي المعقول بسبب الارث ولان لا تنكحوا نهي عن فعل نفعله والارث مما لا فعل لنا فيه فيصير انصرافا اليه
مجازا ولانه تعالى قال انه كان فاحشة والارث نفسه حكم لا يوصف بالفاحشة وانما يوصف به فعل
حرام منا بسببه ولان الفاحشة في غير موضع من الكتاب العزيز واريد بها الزنا ولان الله تعالى قال الا
ما قد سلف فمتى حمل على العقد بقي ما قد سلف قبل النهي غير محرم وبالاجماع يحرم على ان المراد به الوطي
حتى يحرم بعد النهي كل وطي في موطوءة الاب الا ما قد سلف من الوطيات فلا يدخل تحت الحرمة ولا يحرم
ابتدا المفاقدة لا يوجب دفع العقد الموجود الا ترى ان نكاح المعتدة عن الغير حرام والعقد
عن الغير لا يرفعه وكذلك اسلام المراة يمنع نكاح الكافر ولا يرفعه وبالاجماع حرم العقد ابتدا
بهذه الاية والفقه ان المراد به تحريم الوطي اصلا فان ملك النكاح ملك حل الوطي وما قبله تبع
له فمتى حرم الوطي في نفسه لا لغيره دل على زوال الملك وعلى انقطاع العقد فانه معين للتملك
لا لنفسه والملك يحل الوطي لا اثر له في غير ذلك على ما نبين في موضعه فان قيل سلمنا هذا فالنكاح
عبارة عن الوطي الحلال عن مضادة السفاح قلنا العرب اطلقت النكاح في البهائم وحيث لا يوصف
بحل ولان قوله ولا تنكحوا اذا حمل على الوطي لم يكن حمله على الحلال فالمنهي عنه من الفعل يكون حراما
ولانا بينا ان الانضمام معنى حقيقة هذا الاسم ولانه لا يفرق بين الحلال والحرام فثبت ان الفرق ان
وجد فعلى مجاز فالعقد بالنكاح مجاز فكذا الوطي فان قيل متى لم تحمل الاية على الحلال يصير في
التقدير كانه قال ولا تزنوا بمن زنا اباؤكم فيصير زنا الرجل حراما بالمراة حراما بسبب زنا ابيه
بها وانه مردود بالاجماع قلنا لا بل يحمل على تحريم الوطي نفسه في موطوءة الاب حتى لا تحل بالعقد او
ملك اليمين مما تعلق الا بوطي الاب حلالا او حراما فان قيل لا يستقيم هذا التاويل على اصلكم لان الوطي

لايتصور الا بعد مس عن شهوة وعندكم الحرمة تثبت بالمس قلنا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد رحمه
الله تعالى لا تثبت حرمة الوطي بالمس فان من مس امراته عن شهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها لم يسقط احصانه
بوطي الابنة فلو كان دخل بالام ثم تزوج ببنتها ودخل بها سقط احصانه بوطي الابنة فعلم انها غير المحرمة على
مس ان الحكم يجوز ان يثبت بعلل فيسبق واحدة منهما لا يدل على ان البواقي ليست بعلل فان قيل متى حملت
الاية على العقد تدل على الحرمة بالوطي من طريق الاولى لانه فوق العقد وكما مر المراة ومتى حملت الاية على
الوطي لم تدل على ثبوت الحرمة بالعقد لانه دونه الا ترى ان الربيبة حرمت بوطي الام ولا تحريم بالعقد
فاجمعنا على ان الحرمة ثابتة بالعقد والحرمة ثابتة بهما ولا يجوز العموم فيهما فيه على ما مر فلم يبق
الا الاستدلال بالاولى وذلك فيما قلناه قلنا لما كان الصهر كالنسب في العقد ملحق بالوطي في اثبات النسب
كذلك يجب الصهر والربيبة كانت بخلاف القياس نصا بان لم يحرم بالعقد فلا يجوز القياس عليها ودل عليه
ان حرمة الصهر بناء على الولادة بالوطي والنكاح ملحق شرعا فكذلك الصهر يكون اصله بالوطي والنكاح ملحق
شرعا ولا يكون كذلك الا اذا حملت الاية على الوطي ويدل لنا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اوما
يقرب منهم منه عن عمران بن حصين انه سيل عمن زنا بام امراته فاجاب كذلك ولم يستغفر وسيل
ابن عباس رضي الله تعالى عنه عمن وطي ام امراته فاجاب كذلك ولم يستغفر لان الوطي مضافا الى ام امراته
حرام لظاهره وما روي بخلافه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه نوهم فقد سيل عطا تلميذه عن هذه
المسيلة فافتى بالحرمة فقيل له ابن وهب قول ابن عباس فقال انه كان سيل عمن غشي اخت
امراته فقيل له ابن ذهب قوله الحرام لا يحرم الحلال فقال انما قاله ردا على عايشة في تحريم النكاح
بالزنا على الراسين والمعنى في المسيلة ان الزنا حرث للولد فيكون علة لحرمة المصاهرة بالوطي الحلال
وبنكاح فاسد ووطي امة مشتركة وتفسير قولنا حرث اي حرث الولد بالماء ولا يختلف امر الولد بالحل
والحرمة وتاثير هذا الوصف ما ذكرنا في المسيلة الاخرى ان اصل هذه الحرمة بالبعضية ومعنى البعضية
في باب المصاهرة ويكون الوطي حرثا للولد لان الماء حري في معدته لا بدان يختلط بماء المراة ويصيران
شيا واحدا ويثبت له حكم الانسان يعتق ويوصي له ويرث ما لم يفسد ولبن الوطي فالماء بعضه وكذلك بين
الموطوة وكذلك الماء فيصير بعضه مختلطا ببعضه فيثبت حكم البعضية التي بينهما وبين امها وبنتها والبعضية
التي بين الواطي واباييه وابنايه وكذلك الماء الذي هو بعضهما واذا ثبت والماء بعضهما تعدت البعضية
اليهما اعتبارا فعملت عمل الحقيقة في ايجاب الحرمة باللبن فعمل عملا في ايجاب الحرمة المتعلقة بالماء
لما فيه من سبب البعضية باثبات اللحم والعظم فان قيل فعلى هذا يجب ان يحرم الموطوة لان ما بعضها
وقد صار بعضها منها قلنا ولكن لو قيل به لما حلت امراة فالمعنى الضرورة لم يعتبر كما حلت حوى
لادم عليهما السلام وقد خلقت منه حقيقة وحرمت عليه بنتها من هذه البعضية لا تختلف بالحل
والحرمة فلا يختلف حكم الحرمة وانما يختلف حكم هذه البعضية بالمحل الذي خلق مبينا له وذلك النسا
دون الرجال الا ان اتيانه بالمراة يوجب الحرمة عندنا لمعنى المباشر عن شهوة وانه سبب للوطي
الذي هو حرث من النسا ولا يتصور من الرجال سببا لوطي هو حرث والبعضية في الحرث لما لم يتصل
به لا يكون علة للحرمة ولا يلزم وطي صغيرة لا تجامع مثلها لانا ان عللنا لنجعل الحرام علته محرمة كالحلال
وحلال وطيها لا يوجب الحرمة لحوامد لانه لا يكون سببا للحرث على ما سنذكره بعد هذا ولا يلزم
وطي صغيرة تجامع مثلها فانه محرم وليس بحرث لانه عدم العلة ولان بلوغها مبلغ ان تعلق امر خفي
يختلف فيه الناس فقد ربطنا ظاهر حاله يوقف عليه وهو ان يصير بحال يجامع مثلها فاما ما خفي امره اقيم الوطي
مقامه وكذلك المس عن شهوة محرم لانه سبب للحرث والعقد محرم لانه سبب للوطي فاقيم بالبينة مقام
العلة احتياطا لامر الحرمة دل عليه انه عقد النكاح يوجب حرمة المصاهرة لان سبب الحرث والبعضية
على ما بينا فلان يوجبه الزنا اولى لانه حرث حقيقة فصارت هذه المسيلة بنا على الاولى فانا نعتبره
بجزئية الولاد حقيقة ثم تعدى الى الابوين من الولد نفسه واما الجواب عن الاول في الاية تعليق حرمة
الربيبة بالدخول بامها والتعليق عندنا لا يقتضي نفيا عما قبله ولا يمنع تعليقه لشرط اخر يوجد قبله
او بعده كمن يقول لعبده اذا جا يوم الجمعة فانت حر ثم قال اذا جا يوم الخميس فانت حر فان العتق
يتعلق بكل واحد منهما فلا يرتفع من الجمعة بالخميس حتى لو باعه فمضى يوم الخميس ثم اشتراه ليلة الجمعة
عتق بالجمعة وكذلك تعليقنا حرمة الربيبة بوطي قبل العقد لا يرفع ما علقه الله تعالى بوطي بعده معنى
اذا عدم الوطي قبل العقد بقي معلقا بوطي بعده وبالاجماع لو وطيها بملك اليمين حرمت الربيبة اذا تزوجها
وقبل ان يتزوجها ولم يوجد وطي بعد النكاح فثبت ان التعليق بشرط اخر او سكوت عنه في الاية
فيجوز التعدية اليه بالقياس واما الجواب عن الخبر ان الحرمة عندنا لا تثبت بابتغا الفجور وطلبه والكلام

لحقيقته

لحقيقته فاما قوله لا يحرم الحلال فعلى ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما حرم عندنا بالحرث وانه
ليس بحرام على ما سوا او نقول هذا الحديث رين لان المسيلة اشتهرت في الصحابة واشتهر الفتوى بخلافه ولم يحتج به
احد ولا رجع اليه احد ولا نجعل هذا الجواب مقصورا على السوال حتى لا يجب الرد وكذلك تاويل حديث عايشة
رضي الله تعالى عنها والجواب عن المعنى الاول انا لم نوجب الحرمة بما هو حرام محض بل بما ليس بحرام
من كونه حرثا للولد وقد يثبت بالاجماع في جانب المراة الحد عليها فقضا الشهوة وحرمات الولد يكون السبب
حرثا ولو حرم افضل الحرث بلا ماث لما ثبت تلك الاحكام من جانب المراة وكان هذا بمنزلة زراعة الغير
والجواب عن الاعتبار بالعقد الفاسد ان الحلال من العقد انما اوجب الحرمة لانه سبب للوطي بالملك
الثابت له وقد عدم هذا المعنى في الحرام فلم يبق سبب فلم يوجب الحرمة فاللواطة من الوطي فان الحلال
منها اوجب الحرمة لانه حرث وقد وجد في المواطة فاما الزنا فلم يعدم منه هذا الوصف فبقي محرما الا ترى
ان النكاح بغير شهود حرام وكذلك الوطي بعده حرام والمحرمات تثبت بالوطي دون العقد والجواب
عن الاعتبار بالعدة ان الاستعداد لا يحكم بحكم انما يجوز اذا كانا من جنس واحد ولا تجانس بين العدة وحرمة
النكاح لان العدة تجب حقا من حقوق النكاح على ما بينا في مسايل العدة احتياطا للحما وصيانة فانت
ما يجب لصيانة الماء يجب عند سبب حل الوطي شرعا فاذا خيف الخلط والما محترم بزاجر شرعي من
الاستبرا والعدة تجب عند سبب الحرمة واسداد باب الخلط شرعا فلا يحتاج الى زاجر شرعي فكان عدم
العدة دليلا على انعدام النكاح وشبه النكاح لا على عدم حرمة الماء فاما تفسير الاستبرا يجب صيانة
للماء ولكن الشرع اقام استحداث ملك الوطي بملك اليمين في ايجاب الاستبرا مقام الماء واسقط اعتبار الماء
لانه باطن حتى ان من تزوج امة لرجل يطاها لا يستبريها والما يحترم بعد ملك اليمين فكذلك فيما نحن فيه لم يجب
الا لعدم حرمة الماء ولكن لانعدام استحداث ملك الوطي بملك اليمين فلانه ليس في عدم الاستبرا افساد للماء
الاول بل افساد للنسب لانه بسببه ولا نسب لماء الزاني فلم يجب الاستبرا صيانة له وقد ذكرنا ان هذه الحرمة
تثبت من غير نسب وان الحرث محترم في نفسه على ما مر في المسيلة الاولى والله تعالى اعلم بالصواب فصارت
هذه المسيلة بنا على الاولى لان حقيقة البعضية تثبت بينه وبين ولده لا ولد امراته من غيره وانما هذه
بعضية بواسطة وبقرينة والحقت بها احتياطا لباب الحرمة فيكون حكمها حكم الاصلية والله تعالى اعلم
مسالة وعلى هذا يخرج رضاع الصبي المراة الميتة فانه لا يحرم عند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
لان اللبن يحرم على اصله مثل حرمة الدم فيصير شربه عدوانا محضا شرعا فلا تثبت به حرمة المصاهرة
كالزنا الا ان الصبي لا ياثم لانه غير مخاطب كالو شرب الخمر وعندنا يحرم لانه يتغذى به كما في حال الحياة
ولا عدوان من هذا الوجه والله تعالى اعلم مسالة وطي صغيرة لا يشتهي مثلها ولا يجامع لا توجب
الحرمة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان عن ملك يمين او نكاح وقال ابو يوسف والشافعي
رحمه الله تعالى عليهما يوجبها لقوله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن فاذا
تزوج صغيرة ودخل بها ثم فارقها فجاءت بابنة من غيره لم تحل الابنة بظاهر هذه الاية ولان وطي الصغيرة
اقرب الى الكبيرة من العقد الى الوطي ثم الحرمة تعدت من الوطي الى العقد ومن المال اللبن على ما مر
فكذلك الى المس فهذا اولى ولان احكام الوطي كلها ثابتة من وجوب العقد والاغتسال بنفس الايلاجة
وتاكد المهر وانما لا يحل في الحرام لشبهة النقصان والحد يسقط بالشبهة فاما الحرمة فما لا تسقط بالشبهة
ولانا ذكرنا ان الشرع اقام نفس الوطي مقام الوطي اسم لاستعمال الداخل في فرج المراة والشهوة حال باطن
فلا يعتبر كما لا يعتبر الماء وتولكم انه لا يحل بحال ليس بدليل فان الماء والحرمة لمكان انه لا ينفصل عن جنابة
وعلم بها لا لانه ليس بوطي او حرام في نفسه ولهما ما ذكرنا ان الحرمة من الوطي متعلقة بوصف الحرث
بالبذر والمنبت وطرفي وجود البذرين اللذين منهما ينبت الولد وطريق وجوده لا قضا الشهوة منهما
فما لم تكن المراة مشتهاة وكذلك الالة لا يكون الاستعمال حرثا كما اذا فعل في غير محله لا يكون حرثا لانه
لا حرث الا المنبت الا ترى ان ابا يوسف رحمه الله تعالى لا يعتبر هذا الوصف لانه باطن وانه صحيح الا انا
نقيم مقامه ما ظهر من الخلقة سببا للاشتباه وهو بلوغ الغلام بحيث يجامع مثله وبلوغ الجارية بحيث
يوطا مثلها في عادات النسا وانه امر ظاهر يمكن الوقوف عليه وهذا كما قلناه انه لما تعذر اعتبار الماء
لاثبات البعضية اقيم سبب الماء مقامه وهو الوطي الظاهر وقضا الرجل شهوته منها لا يدل على بلوغها
مبلغ الجماع والشهوة فانه قد يقضي من الكف والالية وما لم يخلق للجماع وما لا يقصد وطيها فاذا عرفت
هذا اخرجت الاوجه عن حجيتهم فان الاحكام التي ذكرها ابو يوسف رحمه الله تعالى مما يتعلق بالوطي
نفسه لا بمعنى الحرث منه فالوطي بعينه قبض لما ملك بالعقد فيتاكد به المهر ويجب به العزم لانه
قبض اتلاف واما الاغتسال يجب باستطلاق وكالمني الا بالحرث حتى يجب بالاحتلام واللواطة الا ترى

انا شبهنا لنجعل هذا الوطي في انه ليس بحرث كاللواطة وبهذا يجب الاغتسال فلا يثبت بالاحتلام الحرمة فكذا
هذا واما الاية فانها ما تناولت موضع النزاع فانها نزلت في تحريم ربايبنا وتفسيره بنات نسايبنا فلا
يتناول الابنا لامراة مضافة الي الرجل وانما يتصور هذا اذا كانت البنت موجودة قبل النكاح ولا يدخل
تحته الصغاير واما قوله بان هذا الوطي بوطي الكبيرة اشبه من العقد بالوطي فانه لا يجيزه بشبهة الصورة
فالحكم ما تعلق بمعني منها الا تري ان اللواطة اشبه بوطي المراة من العقد وما تعلق به الحرمة لانعدام المعني
وهو معني الحرث فكذلك هذا والعقد اشبه الوطي بمعني الحرث لانه سبب له وكذلك السبب يثبت بنفس
العقد لقيامه مقام الوطي من حيث انه سبب الحرث فهذه المسايل خرجت علي اعتبار صفة الحرث وجودا
وعدما والله تعالي اعلم **مسألة** ومنها المس عن شهوة توجب حرمة المصاهرة وهو المشهور من
قول الامام الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه اذا كان حلالا والاتيان في دبر المراة موجب للحرمة بالاجماع
اما الخصم فانه اذا ارتب الامر علي النسب او الوطي الحلال او فيه تاويل الحل وقد عدما في المس ومذهبنا
مذهب عبد الله بن مسروق ولان مس المراة عن شهوة سبب للوطي الذي هو حرث فيجعل عمل العلة
قياسا علي العقد بل اولي لانه ادعي للوطي من العقد واتيان المراة في دبرها موجب للحرمة وانه قد خلا
من صفة الحرث فلا ينفي الا المساس عن شهوة فقد مر ان نفس انتقضا الشهوة او اسم الوطي لا معتبر به
مسألة واما النظر الي فرج المراة اي موضع الجماع او نظر المراة الي الة الرجل بشهوة فتوجب الحرمة
عندنا خلافا للامام الشافعي رحمه الله تعالي لانه سبب الجماع غالبا وادعي اليه المس عن شهوة وهو مذهب
عمر وعبد الله بن عمر ومسروق وعن النبي صلي الله عليه وسلم ملعون من نظر الي فرج امراة وابنتها
وفي رواية لا ينظر الله الي رجل نظر الي فرج امراة وابنتها لكنه غريب والله اعلم ونظير النسب والرضاع
في ايجاب الحرمة بمعني الرخصة ايضا فاصل البعضية بالمادة والصهر الحق به السبب المؤدي اليه من نكاح
او وطي في حق الحرمة احتياطا ثم الحق به الرضاع فقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
لانه سبب للنشو فيصير اللبن بعضا منه وصفا فاشبه البعض اصلا والله تعالي اعلم **مسألة** قال
علماونا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم عدد الرضعات ليس بشرط لايجاب الحرمة وقال الشافعي رحمه الله
تعالي ورضي عنه العدد خمسا شرط وهي خمس رضعات علي ما يكتفي بها الصبي لا خمس مصات لما روي عن
عبد الله بن الزبير رضي الله تعالي عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لا تحرم المصة ولا المصتان
ولا الاملاجة ولا الاملاجتان وعن عايشة رضي الله تعالي عنها انها قالت وانما مما انزل الله في القران
عشر رضعات معلومات بخمس واما المعني فهو ان الرضاع انما كان سبب الحرمة لانه سبب للنشو فان
الولد لا يكاد ينشو بغيره فيصير بمعني بعضا صفة وحالا وزيادة فاشبه الماء الذي خلق منه فصار بعضا
منه اصلا واليه اشار النبي بقوله صلي الله عليه وسلم فقال الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم والرضاع ما
فتق الامعا ولهذا نسخ رضاع الكبير لان تربيته لا تقوم بالرضاع عادة ولا يكتفي كما لا يكتفي الصغير بدون
اللبن فلا يثبت حكم الحرمة به برضاع الكبير وتبين ان الحكم غير متعلق بنفس اللبن ولكن بما يقع به النشو ثم
نفس اللبن لا يتعلق به النشو ولا بمقدار وعادات الصبيان في الرضاع بالمصة واللبن بنفسه في المصات
يكتفي ولا يمكن التقدير به فقدر بالنسب الظاهر وهو الرضعات كما اقيم الوطي مقام الماء في اثبات الحرمة
لان الماء امر خفي سببه مقامه ولما قام الارتضاع الذي هو سبب ظاهر مقام اللبن كذا قيل اذا اكثر فعل
الصبي ارتضاعا تعلقت به الحرمة قل اللبن او كثر واذا قل الفعل لم يتعلق به الحرمة وان كثر اللبن كما قيل
في باب الرخص المتعلقة بالمشقات ان السفر فيه مشقة الحركة لما اقيم لكونه سببا له مقام المشقة تعلقت
به الرخصة لحقيقة المشقة ام لا وقد ذكرنا امثلته في غير موضع فاما اللبن اذا خلط بالماء والماء غالب فان
الحرمة لا تثبت عندي الا بشرب الصبي مع الماء من اللبن قدر ما لو شرب به وحده تثبت الحرمة انما قولك
لا تسقط حرمته بغلبة الماء عليه وان تغير جنسه لان ذاته لا تتبدل ولكن تختفي لغلبة غيره عليه فهو
كما لو شرب اللبن ثم ماء كثيرا بعده وكذلك الحرمة تثبت وان جعل اللبن اقطا اوجبنا مثلا لانه ليس الا تغير
جنس وحكم العين الاول عندي لا يسقط به حتي لو كان غصبا لم ينقطع حق المغصوب منه ولعلماينا رحمهم
الله تعالي ورضي عنهم قول الله تعالي وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وتاويلها
وامهاتكم بسبب الارضاع كما قالت في الاخوات كما يقال استاذك الذي علمك يعني بسبب التعليم كان
استاذا ولا خلاف في تاويل الاية ان المراد الامهات بالرضاعة كالاخوات وهذا الوصف يثبت بنفس
الفعل دون التكثير منه فان الارضاع فعل كالضرب والاعطا فيتصف به الفاعل وان قل الفعل فان قيل
ما هذا هكذا لغة ولكنه بالشرع اسم لفعل مقدر كالسفر قدر بثلاثة ايام شرعا وما كان يتعارف لغة
والحيض لعشرة عندك وما يتعارف لغة قلنا نعم هذا جايز بدليله ويكون زيادة علي النص لان الوصف

بفعل

بفعل لا يقتضي تكرار النسب الوصف كالقايم يسمي به بقومة واحدة ولا بقومات والضارب ونحوه والزيادة تجري
مجري النسخ ولا يجوز اثباتها بخبر الواحد ولا بالقياس وعن النبي صلي الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب والحرمة من جهة النسب لا تتعلق بتكرر سببه وهو الوطي بل تثبت بنفس الوطي عند الامكان بلا
خلاف وان عدم فبدل التشبيه ثم علي ان عبرة لتكرار المضاف في الباب علي ان نفس الرضاع لا يقتضي عددا
والعدد زيادة عليه واما حديث عبد الله بن الزبير فقد رده عبد الله بن عمر فقال لما بلغه قضا الله
اولي من قضا ابن الزبير يعني ليس في الاية شرط العدد وشرط العدد يجري مجري النسخ فلا يجوز بخبر الواحد
لان العدد ثبت شرطا ثم نسخ بالاية علي ما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالي انه امر بالرضاع الي ان
كثيره وقليله يحرم والرضاع اسم للفعل وعن علي رضي الله تعالي عنه قليل الرضاع وكثيره سوا في ايجاب
الحرمة وقيل لابن عباس رضي الله تعالي عنهما ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك
ثم نسخ وقال طاوس اشترطت عشر رضعات من قبل ثم قيل ان الرضعة تحرم وكان طاهر اشترط
العدد حين كان رضاع الكبير ثابتا وكان ذلك في الابتدا ثم نسخ رضاع الكبير بقوله صلي الله عليه وسلم
الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم واما حديث عايشة رضي الله تعالي عنها فمداره علي عبد الله بن ابي
بكر وعن سفيان بن عيينة بما نسخ ممن ثبت عن عبد الله بن ابي بكر ولان مذهب عايشة رضي الله تعالي
عنها انها كانت تشترط عشرا فقد روي عن ام مكتوم اخت عايشة ارضعت رجلا رضعات فلم تبلغ عشرا
فكان لا يدخل علي عايشة لانها كانت تشترط العشر لاثبات الحرمة ولو كانت الرواية ثابتة لكانت
لا تعمل بالمنسوخ وتبين بهذا ان العدد كان شرطا في رضاع الكبير وذلك لا يوجب في رضاع الصغير لان الصغير
محل التربي بالرضاع دون الكبير والعلة اعمل في محلها في غير محلها فزيادة شرط العمل في غير المحل يلتحق
بالمحل لا يدل علي ثبوته شرطا في المحل ولان اكثر ما في الباب ان يكون في القران خمس رضعات يحرمن
وفيه ان الرضاع نفسه يحرم ولا يحمل المطلق علي المقيد بل اذا تم الخمس حرمت بالاثنين ويحرم بنفس
الرضاع في الاية المطلقة علي ما عليه مذهبنا في الاصول وجواب اخر ما ذكرناه في الجواب عن حديث
عبد الله بن الزبير واما المعني ما ذكرنا ان اللبن في حق الصغار الذين تربيتهم به يجعل بمنزلة الماء في اثبات
الحرمة بنفس البعضية ثم الحرمة لم تتعلق بالرضاع في جميع المدة ولا بما يروي الصبي به ويرد جوعه
كله فثبت انه يتعلق بادني ما ينطلق عليه الاسم كساير الاحكام المتعلقة باسم شي اما ان يتعلق بالكل او بادني
ما ينطلق عليه الاسم دون عدد معتبر منه لان الاسم لا يحتمل العدد علي ما قلنا في الطلاق اذا نوي عددا
فيه لم يصح ولان سببه الماء والحكم فيه متعلق بعينه وبسببه وهو الوطي وبسبب الوطي وهو النكاح
احتياطا لامر الحرمة فلان لا تتعلق الحرمة فيما نحن فيه بمقدار بعد وجود الاصل لان القليل رضاع
وينبني بقدره اولي واخري ولهذا قلنا جميعا ان الحرمة تثبت من الرجل لان سبب اللبن الولاد وكان
بالماء منهما جميعا فتعدت الحرمة الي من هو سبب اللبن وان لم يوجد منه اللبن وسبب الرضاع فيتعلق بنفس
الرضاع فان قيل ان الرضاع امر مندوب اليه للصبيان وهو باب من الحسبة وهو متعارف عادة
ايضا فلو قيل ان نفسه يحرم لضاق الاحتراز عنه فقد يفعل صيانة للصبي لا مر النكاح المحترم فالانسان
قد يذهب عليه ابتداوه ثم يتذكر انه يحرم فينزجر ولا كذلك الحرمة بسبب الماء فانه مما لا يقع عقله
في العادات فاحتيط في باب الماء لايجاب الحرمة وما هنا الا ابقا الحل وهذا كما جعل الطلاق عددا فان
الزوج يطلقها عادة غضبا ثم يندم فجعل عددا احتياطا لابقا الحل فلا يحرم حتي يكون ثلاثا قلنا
حرمة الرضاع ليست بنظير حرمة الطلاق فان حرمة الطلاق تنتهي بزوج اخر وحرمة الرضاع لا تنتهي
لان حرمة الطلاق الثلاث ثبت عقوبة زجرا للزوج عن التعدي عن الواحد الذي يقع الملك لانه
مما يبغضه الله الا ان اصله ابيح له للخلاص عن النكاح اذا خاف التعدي عن حدود الله فيه او حل به
عذر فلم يقرب الاباحة بزاجر فاما اشتيفا كله بلا حاجة اليه فلم يجعل الا انزجارا تقليلا لما يبغضه الله
وان ابيح اليه بحق ملكه فاما حرمة النسب والرضاع فانما تثبت بحكم البعضية وقد تثبت علي الاحتياط
لايجابها احترازا عن التمتع بجزء من نفسه كرامة فكان المرور علي هذا الاحتياط اولي من اثبات التقدير
للرضعات لمكان انها معتادة دفعا للحرج لانه لا حرج فيما يثبت كرامة انما هو فيما يثبت عقوبة
وزجرا والله تعالي اعلم **مسألة** لا رضاع في الكبيرة وهو قول عايشة رضي الله تعالي عنها
ولنا ان الرضيع في اللغة اسم للصغير دون الكبير لانه يسمي رضيعا وانه كاسم الصبي يزول بالكبر وان
كان الكبير قد يتفق بي وروي ان ابا موسي الاشعري رضي الله تعالي عنه سيل عن رضاع الكبير فاوجب
الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود فسالوه عن ذلك فقال الا ترون هذا الاشمط رضيعا فيكم فلما
بلغ ابا موسي حلف ان لا يفتي ما دام عبد الله فيهم فعبد الله علم وجه الفتوي بفوات الوصف

الذي تتعلق به الحرمة هذا الاسم المأكول لا ينطلق على ما لا يتغذى به وان اكل بل قيل فلان اكل غير مأكول ويطلق
على المأكول وان لم يوكل لانه صالح للتغذي به اذ بسببه كانت نفعل الاكل حكمة فكذلك الرضيع اسم للصغير الذي يربيه
باللبن لضعفه وان ربي بشي اخر واذا لم يصير الكبير بشرب اللبن رضيعا لا يصير المراة مرضعة وهو مذهب ابن
عباس وعمر وابن عمر وازواج النبي صلى الله عليه وسلم غير عايشة رضي الله تعالى عنهم ونحن نعلق ما روي رضاع
الكبير الاخصة لسالم بن عبد الله وقال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وفتق الامعا وهذا لا
يكون الا في الصغير الذي طعامه اللبن وساير الاخبار التي ذكرناها في بيان مدة الرضاع والله تعالى اعلم **مسالة**
والحرمة تثبت بالسعوط وقال بعض الناس لا تثبت لان اكتفا الصبي لا يقع بمثله ولا يسمى هذا ارتضاعا
الا انا نقول ان جوف الراس محل الغذا كجوف البدن الا ترى ان الغذا اذا وصل الي جوف الراس افطر الصايم
كما اذا وصل الي جوف البدن والسعوط باللبن متعارف في الشتاء وكذلك في
وانما يطلب به صلاح البدن وما يصلح البدن كان بمنزلة الغذا فان الفطر اذا كان بالدوا وجبت الكفارة
كما بالغذا لانهما نفعان للبدن واذا كان جوف الراس بمنزلة جوف البدن في باب الاصلاح بوصول الواصل
اليه تعلقت الحرمة بالوصول اليه كما يتعلق بجوف البطن لان الحرمة متعلقة بنفس اللبن المغذي حال
الصغر لا بقدر ما يقع به الاكتفا فان قيل ان كفارة الفطر لا تجب بالسعوط قلنا انما لا تجب فيما اذا اوجد
في فمه واحتقن لانها تجب اذا كملت الجناية بالاسم والمعنى جميعا واسم الكل يفوت بالسعوط وكذلك
كمال اقتضا الشهوة بالفم دون الانف فلم يجب النقصان ولا كذلك الحرمة فانها تختلط لايجابها والله
سبحانه وتعالى اعلم **مسالة** والماء اذا غلب على اللبن لم تثبت به الحرمة لان الطبع يصير للماء ويخرج
من جنسه الي جنس الماء فيصير شيا اخر فلا يقع به حينيذ غذا اللبن والله تعالى اعلم **مسالة** وكذلك
اذا اتخذ من اللبن جبن فاكله الصبي لم تثبت به الحرمة لانه صار شيا اخر ويغير طبعه وصار من جنس ما لا
تتغذى به الصبيان وهذا كما لا تثبت حرمة المصاهرة بجماع الميتة لانها لا تشتهى بعد ذلك فلا يكون
حرثا فيصير في حق محل الوطي شيا اخر والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اصنع لبن المراة في طعام فيتناوله
الصبي واللبن قايم بعينه لم تثبت الحرمة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تثبت لانه شرب
اللبن وشيا اخر معه فالزيادة لا تمنع ثبوت الحرمة باللبن الا انه يقول اذا ثرد الطعام فيه فاللبن يصير
تبعا للطعام ويصير التغذي بالمتبوع فيصير بمنزلة الجبن من اللبن والمستهلك بالماء الا ترى انه قبل
الثريد يجري مجرى الشراب والان يجري مجرى الطعام وما قاله احوط والله تعالى اعلم **مسالة**
مدة الرضاع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه حولان ونصف وقال زفر رحمه الله تعالى ثلاثة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ورضي عنهم حولان لقول الله تعالى وفصاله
في عامين وقال عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا رضاع بعد الحولين وعن ابن
عباس وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما مثله والمعنى فيه ان الرضاع جعل محرما لانه بمنزلة الما
في الانسان على ما مر وذلك لا يكون في حال الصغر الذي يضعف عن اكل الاغذية دون القدرة
على اكلها وذلك مما يختلف فيه الصبيان بقوايم فقدر الشرع بالحولين بنا على الاغلب فصار الرضاع
فيهما محرما وان قدر الصبي على اكل ساير الاغذية واكتفى بها ولم يحرم بعدهما وان لم يستغن الصبي
عن اللبن لضعفه ولعادته كما قدر الشرع كمال العقل الكافي للخطاب والبلوغ بنا على الاغلب
ثم سقط عنه الخطاب وان عقل فوق عقل البالغ وتوجه الخطاب بعد البلوغ وان كان عقله انقص
من عقل صبيان لم يبلغوا والامثلة بهذا كثيرة من اقامة سبب العلة مقام العلة ثم ادارة الحكم
مع السبب واذا كان كذلك وجب بنا الحكم على المدة المستحقة للرضاع كلها واذالة بزوال تلك
المدة الا انا نقول ان المدة المستحقة حولين فيكون عادة للصبي في التربي باللبن والعادة لا تتبدل
بساعة ولا يوم فيبقى عليه بعد الحولين فيكون رضاعة محرما لقيام العلة ثم العادة تتبدل اذا
طالت المدة فقدر ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ستة اشهر لان الله تعالى نقلنا عن عادة الحر
الي البرد بستة اشهر وكذلك الجنين يتبدل عادة من النشو بالاتصال بالام والتغذي بغذايه
الي حال الانفصال والتغذي بغذا ينسد بالولاد واقل مدة الحمل ستة اشهر وما قاله ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى قياس الا ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه احتاط فاثبت الحرمة وان
تقرر سبب عدم الرضاع لقيام العلة وهذا بان يحتاط في ايجابها عن التغذية عن العلة الي
الاسباب على ما مر فلا يسقط حكمه مع قيام العلة بتقرر سبب على خلاف ما قاله واما الحديث
فليس فيه بيان الحكم وعينه غير مراد لان الرضاع عينه بعد الحولين مما يوجد اللبن جاز لهما الحمل على
حكم الحرمة جاز لنا ان نحمل على حكم الوجوب وزفر ادى الاحتياط وقدره بستة اشهر استدلالا لا

لمدة العدة لان الطباع اربعة فلا تتبدل العادة بانفصال الا بستة والله تعالى اعلم اذا
حلب ابن ميتة فشرب به صبي او ارتضع كذلك تثبت الحرمة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
لا تثبت وهذه المسيلة تنبني على اصل تقرر في الزنا انه يوجب حرمة المصاهرة ام لا وقد تكلمنا فيها ابتدا
بانها بالموت لا تتصف بالحل والحرمة وكذلك اللبن المتولد منها وصار لبنها بمنزلة لبن البهيمة الا ترى انها
لو وطيت لم تثبت به الحرمة كوطي البهيمة لكن اعرضنا عنها الا انا نقول كما كان قبل الموت صورة ومعنى ثم الحرمة
كانت متعلقة قبل الموت فكذلك بعده لعدم التغير بالموت في حقه اما قايم صورة فكذلك لحسوس واما المعنى
فالغذا على ما ذكرنا ان الشرع حرم لانه غذا الصغير ويقع به النشو ومعنى الغذا باق بعد موت الاصل لدليلين
احدهما ان اللبن لا يموت بموت الاصل كالشعر والعظم وجميع ما يبان من الحي فلا ينجس ولا يتالم به الحي على ما
قررنا في موضعه وعن عمر رضي الله تعالى عنه اللبن لا يموت والثاني لا يحله وان حله الموت فلا تحله النجاسة
فاما سقوط معنى الغذا فلا لان لحم الميت يتغذى به ولهذا احل عند الضرورة ولانه لا فرق بين جرح الصيد
وجرح الشاة فالصيد يحل به دون الشاة فلم تكن الحرمة لسقوط الغذا اذ لو كان كذلك لما حل به
الصيد ولا انفصال اذا ابوت الشاة ولا حلت السمكة والجرادة والنجاسة لا تمنع التغذي به ولا ثبوت
الحرمة كما لو حلبت حال حياتها في قارورة نجسة وهذا بخلاف الوطي لان الوطي اوجب الحرمة لانه صار بمنزلة
الما لانه سبب الولاد الموجب للبعضية ويكون سبب في محل الحرث وبالممات لا يكون محلا له الا ترى ان المحل
مما يستباح بالعقد وانه لا يتصور على الميتة صار وطيها كاللواطة ولان الوطي انما يكون سببا للما عادة
في محل الشهوة والايلاج بلا شهوة لا يكون عادة سببا للما قط وبالما يخرج عن حال الاشتها حتى كان الطباع
تنفر عن نفس مقاربة الميت قبل الوطي وانما يكون ذلك بغلبة الشهوة كما يكون بالاحتلام عن نكره وبالنظر
ولا يكون هذا الايلاج وطيا على المتعارف منه ويكون كوطي صغيرة لا يشتهى مثلها وذلك لا يوجب الحرمة عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بل اشد لانها تنكح وهذه لا تنكح بل اشبه اللبن الولد يخرج من بطنها بعد الموت
فان الحرمات تتعلق بهذا الولد كما لو ولدت في حال الحياة لان الولد لم يتغير عن حاله بموتها فاما قوله اللبن
فرعها وهي لا توصف بالحل والحرمة ولا كذلك فانها توصف بالحل والحرمة لا يحل للرجال غسلها ولا النظر
الي عورتها ويحل للنسا وكذلك المحارم ثم يدفنونها وكذلك ثم يتميزونها بالحرمة دون الاجانب الا انها
لا تقبل العقد بخروجها عن محل الوطي وانما خرجت عن محل الوطي لانها ليست بحرث كالرجل ولان اللبن
لا يتولد بعد الموت وانما يتولد حال الحياة كالبيضة والولد يتولد في الضرع وصار الضرع وعاء له وانفصل
بصفة الاصل وصار بمنزلة ما لو حلب اللبن منها وهي حية ثم شرب الصبي بعد موتها الا ترى انا نقول
اذا ذهب اللبن في الضرع بحال يخرج وامره بالحلب فحلب صحة الهبة وكذلك اذا اشترى شاة لبونا
فان كان اللبن الصافي اكثر مما في الضرع جاز ليكون اللبن مثله والزيادة بازا الشاة ولو لم يعتبر ما في
الشاة من اللبن قلنا لما ثبت حكم الزنا فثبت ان اللبن بمنزلة المودع فيه من وجه ومن وجه صفة
قايمة للشاة فيقال شاة لبون وعلى هذا الوجه يجب الاعتبار حال الفصل عنها الا انا نرجح الشبه
الاول احتياطا لباب الحرمة كما لو جعل مثله في باب الزنا احتياطا لامر الزنا وهذه المسيلة تتفرع في
الحقيقة لمسيلتين احدهما ان اللبن يموت على اصل الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ان حرمة
المصاهرة لا تثبت بالزنا فكذلك الحرمة بلبن الميتة لا تثبت عنده لان هذه الحرمة تثبت كرامة كحرمة
النسب والصهر وعندنا تثبت به الحرمة ولين سلمنا ان اللبن يموت لان معنى التربية باق وكذلك تخلق
الله تعالى ولا حرمة قبله على ما قلنا في مسيلة الزنا والله تعالى اعلم **مسالة** اذا تزوج امراة
رضيعتين فارضعتهما امراة واحدة بعد الاخرى بانتا جميعا وقال بعض الناس تبين الاخيرة لانهما
مجموعة الي الاولى بالاختية ولا يتصور ثبوتها على التراد فانا لا نثبت الاشتراكة بين شخصين
وانما يتراد في وجوه الذاتين لا اختين ولهذا كما في الولاد فان البنت الاخيرة لا تصير اختا للاولى الا الاولى
تصير اختا لها معا فهو اسم يثبت بولادة شخصين كعلة ذات وصفين لا يثبت حكمها الا بوجود الوصفين لا
يتصور نقض الحكم ببعض الوصف وحين ثبوت الاسم كانتا مجموعتين عنده نكاحا على السوا فتسع الحرمة
كما لو تزوجهما جملة فاما النكاح ابتدا فيتصور ثبوته للشخصين على التعاقب والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في اخر الشرط

ومن شرط النكاح انه لا يجمع بين اختين ولا بين الخمس نكاحا واختلفوا في ان العدة على النكاح هل
تمنع هذا الجمع وقد ذكرنا هذه المسيلة في مسايل العدة انها حق النكاح او حق الماء ومن الشروط ان
تكون المنكوحة خالية عن ملك غير الزوج والمراة حقيقة وحكما **مسالة** واختلفوا في الاب

يتزوج ام ابنه قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم صحيح وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ورضي
عنهما لا يصح لان قوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك توجب ان تكون امة الابن ملكا للاب حقيقة وان الحق باقي ما لم يقم الدليل عليه والحقيقة
اذا منعت صحة النكاح على حقها في المنع علمنا الا ترى ان النكاح لما منع المراة صحة نكاح رجل اخر فكذلك العدة
تمنع المراة وكذلك المكاتب مانع فانه لا يحل للمولى ان ينكح امة مكاتبه كما لا ينكح امة عبده وليس له حقيقة
ملك المكاتب بل له حق ملك بل حق الاب اكد في مال الولد بدليل انه يثبت له دعوة امة ابنه فيملكها ولو استولد
امة مكاتبه لا يملكها وكذلك ياكل من مال ولده عند الحاجة ولا ياكل من مال مكاتبه ولنا انهما حران فلا يكون
لاحدهما لاحد منهما حق الملك في مال الاخر ولا يحرم عليه مملوكة الاخر قياسا على الاخوين وقياسا على الاب
وتاثيره ان المالكية تنبني على الحرية فاذا كانا حرين كان كل واحد منهما مالكا على الحقيقة ما صح له سبب
الملك فيه شرعا ولم يبق للاخر حق ملك لان حق الملك في الكسب ينبني على الملك في الرقبة ولما كانا حرين
لم يبق لاحد منهما على الاخر ملك في رقبته بوجه ولان بالحرية وجب خلوص الملك له من قولهم طين حر اي
خالص ولهذا لا يملك الاب مال ولده عند الحاجة في حقه جعل سببا للملك كما يملك الرجل مال غيره
بالتناول منه فان قيل الولد كسبه كما قال عليه السلام فينبغي له حق الملك بحكم انه كسبه قلنا هو كسب
حر فيصير حرا اشتراه او سباه ثم اعتقه او اعتق عليه بقرابة فان قيل الثابت للاب اذا زنا بجارية
ابنه لا يحد لمعنى حق الملك قلنا لا كذلك بل للشبهة بان النص المبيح انه لم يوجب الاباحة اوجب الشبهة والحد
يسقط بالشبهة والشبهة لا تمنع صحة النكاح الا ترى اذا تزوج امراة بغير شهود ثم دخل بها لم يحد للشبهة
ولو نكحها بائنا صح وكذلك لو نكحها غيره ولو كانت منكوحة على الحقيقة لم يصح وقد بينا ان النكاح ثبت
مع الشبهة في جواز انعقاد النكاح بشهادة رجل وامراتين ويدل عليه ان المولى لو زنا بامراة عبده
لم يحد ولم يثبت له حق ولا الشبهة بكون المالك للمراة عبد الله لان ذلك المالك لم يسر الى ما يستحق بالنكاح
فبقي فيه على الحرية فكان لا يثبت الحق في امة الابن وهو حر على الحقيقة اولى فان قيل الولد من حيث
انه بعضه بمنزلة نفسه مانعة عن الملك ومن حيث انه شخص على حدة تقتضي المباينة فذهبت حقيقة
الملك وبقي الحق قلنا بعضه زايدة معتبر بملك زايل عن العبد الا ترى انه ما يكون للاب لا يثبت للابن فيه
حقيقة حق الملك بمعنى انهما كانا شخصا واحدا فكذلك في جانب الابن لان البعضية سوا من الطرفين وانما
يفترقان من حيث ان الولد ينسب للاب وقد مر الجواب فثبت ان احكام الايجاد والملك منقطعة وانما بقيت
شبهة بظاهر النص فلا يظهر الا فيما يسقط بالشبهات والابن وابن الابن يحل له وطي امته ولو ثبت للاب
فيها حق ملك منع المالك عن الوطي فكذلك العدة فان الاب لو ملك جزا منها حقيقة فكذلك الحق الا ترى
ان النكاح من رجل لما منع المالك عن الوطي فكذلك العدة تمنع وكذلك المكاتب لا يطا امته لان للمولى
فيها حق ملك وكذلك المشتري شرا فاسدا يملك الامة ولا يملك الوطي لان للبايع حق الملك فيها ولا
يلزم البايع بالخيار ثلثة ايام فانه يحل له وطي الامة المبيعة وللمشتري فيها حق لان المشتري لم يثبت
له حق بعد ولكنه لا يحد اذا وطيها للشبهة فاذا تزوجها المشتري في مدة الخيار فلا رواية فيه ايجوز
ام لا وكذلك الاب اذا استولد امة ابنه ملكها ولو كان له حق ملك فيها لصح له الاستيلاد بحق الملك
كما في امة المكاتب يثبت لدها المولى واستيلاد الاب امة الابن مبني صح مثبتا للنسب دون ملك الرقبة
لم يملك الرقبة كما لو كانت منكوحة الاب وهذا لانه انما يتملك مال الولد بغير رضاه عند الحاجة ولا
حاجة بعده الى النسب فاذا كان سبب النسب بالحق زالت الحاجة ولا سعي له ولاية التملك ولا يملك
كما لو استغنى عن النسب بنكاح الامة وبان وطي ولم يعلق فانه لا يملك بالاجماع والجواب عن الجواز المراد
به مجاورة من حيث التسمية بصورته دون معناه والله تعالى اعلم **مسئلة** وما يقرب منها
اذا قال زوج للمعتدة اخبرتني ان عدتها انقضت في مثلها العدة وكذبته المراة حل له نكاح اختها واربع
سواها وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل لان المحرم قبل الخبر عدتها وهي قايمة بعد الخبر والدليل
على انها قايمة بعد الخبر ان الشرع جعل القول قولها في انقضا العدة اذا كانت تعتد بالحيض
وبدليل ابقا النفقة والسكنى ولانه لو قال لها انقضت عدتك وكذبها وكذبته لم تحل له الاخت
ولان خبر الرجل فاسد لانه يروي عنها وهي تكذبه فهو كما لو قال اعتقت عبدك وهي تكذبه
او يروي حديثا عن رجل وهو يكذبه ولنا انه اخبر عن رجل امر محتمل فيكون مصدقا في حق
نفسه كما لو قال هذا اللحم ذبيحة مسلم فانه حلال في ان هذه المراة التي نكحتها من المحللات
لي وكذلك لو قال هذه جارية فلان وهبها لي او كانت هذه امراة فلان وطلقها وانقضت عدتها
ثم تزوجها لم تحرم عليه والمراة تقول طلقني زوجي وانقضت عدتي حل له ان ينكح وللسامع ان ينكحها

اذا في قلبه انه صدق وكذلك اذا اخبر ان فلانا بعث هذه الامة هدية اليك حل له القبول والوطي فعلمت انه خبر
القايل بما يحتمل الصدق يحمل على الصدق في حق نفسه الا انه ربما لا يكون حجة على غيره فلا يلزم الغير اذا لم يصدقه
ونازعه والكلام فيما نحن فيه في حل اختها واربع سواها وذلك حقه وليس للمراة في تلك الحرمة حق لانه لا حق لها
في الحل والمحرم وانما يحرم الزنا ولحقا لنا صيانة لحق الثابت في المحل المنا ولقا تا سواها من المحرمات
نفي حدود الله تعالى وحقوقه كالحل في المسايل التي ذكرناها الا ترى ان المعتدة لو كانت غايبة والمسئلة
بحالها حل لاختها التزوج بها به فثبت ان الكذب لو ثبت لثبت بانكارها وانكارها حجة في حق نفسها دون
غيرها الا انه خبر مثل الدعوي فلا يرتفع الحل الثابت للرجل بانكارها وهذا كما ذكرنا ان الصلح على الانكار
جايز لان حق الاعتياض للمدعي ثبت بخبره ان هذا الشي لي لانه محتمل وهو مصدق في حق نفسه الا ترى انه
لو قال اني اشتريت هذا العبد من فلان وقبضته حل للسامع ان يشتريه ويعتاض عليه فاذا جا الاخر
وانكر البيع لم يبطل على المخبر ولا حق الاعتياض بانكاره لانه خبر مثل خبر المدعي يحتمل الكذب والصدق بل كل
واحد منهما يبقي في حق نفسه على ما كان فيحل للمدعي الاعتياض بالصلح ويحل للمنكر الامساك بغير صلح
ولا يلزم خبر احدهما صاحبه فكذلك فيما نحن لا يلزم المراة فيما تخبره شي ولا يلزم الرجل بانكارها حرمة فتبقى
هي في حقها معتدة لها النفقة والسكنى وجميع ما كان من الحقوق المستحقة بالعدة ويبقي الرجل على ما اخبر
لان الحكم يثبت بقدر الدليل قاصرا في حق احد ثبت الحكم على القصور كاستحقاق المبيع اذا ثبت باقرار المشتري
ثبت له حق المشتري دون البايع وثبوت الدين في تركة الذمي اذا كان الشهود كفارا وفي الغرما مسلمون
وكانوا لم يثبت في حق الغرما من ذلك شي وثبت في حق الاخرين واما اذا قال قد انقضت عدتها
فلا رواية فيه وينبغي ان يسال الرجل عمن عرفت فان تزوجها يحتمل الصدق حلت له اختها ويحتمل ان
يصدق قبل الاستفسار فانه يحتمل الصدق وكذلك اذا تزوج امة وقالت كانت امة فلان فاعتقها
فتزوجها كان حلالا له فان قال فلان لم اعتقها فرقنا بينهما الان لانه لا يصدق على فلان ولما انكره
وهو مصدق على انكاره في حق نفسه بقي الحق له وبقيت الحرمة بحقه فالمحل مملوك له كما بيناها
في حقها في النفقة والسكنى على ما كانت الا ان الا ان ابقا حقوق العدة عليها ليس مما ينافي حل اختها
واربع سواها فانها حقوق مالية للمراة ونكاح اختها حتى اذا جات المراة المعتدة بولد وقضي
بالنسب بطل نكاح الاخت قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى لانه تبين انه تزوج الاخت وفي
بطن الاخت الاخرى ولد له ثابت النسب منه لان النسب لا يثبت منه الا من حين العلوق والعلوق
الموجب للنسب ما كان قبل الطلاق ولا يجوز الجمع بين الولد في بطني اختين ثابتي النسب شرعا
وهو المقصود من النكاح كما لا يجمع بينهما وطيا فانه هو المقصود بالنكاح محرم كما حرم النكاح ولانها
لما ولدت وقضي بالنسب والنسب لا يثبت الا بعلوق قبل الطلاق المبين صار كانها اخبرت عن حاصل من
وقت الطلاق فصار خبر الرجل على الانقضا مما لا يحتمل الصدق لان الحامل لا تنقضي عدتها الا بالولادة
ولان موجب علمنا هو ان يصدق في حق نفسه كما لو صدقته عليه ولانها اقرت بانقضا العدة ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من بعد الطلاق مما يكذبه وبطل عليه الرجل نكاح اختها ولان القضا
بالنسب صدر عن دليل ثابت في حق الزوجين وهو العلوق قبل الطلاق وظهر عليهما والقضا بالنفقة
عن دليل ثابت في حق المراة لا غير وهو انكارها فلم يظهر الا في حقها كالقضا بالاستحقاق باقرار
المشتري لا يظهر الا في حقه وبالبينة يظهر في حق البايع والمشتري جميعا فان قيل اليس لو مات
كان الميراث للاولى منهما ولو صح نكاح الاخيرة لورثت قلنا ذكر في النكاح ان الميراث للاخيرة منهما وفي
الطلاق للاولى منهما وهو منع المسئلة في المريض الذي هو قاربا الطلاق وامراة الفار ترث بالعدة
وحدها كما ترث بالنفقة بالعدة وحدها جدا بانقطاع النكاح بالبينونة فصار الارث والنفقة سوا
والارث بينهما لا يجب الا من واحد وربع واحد فاما الجواب عن الاول ان العدة منقضية في حق
الرجل بدليل قيام حجة الانقضا وقوله ان خبر الرجل فاسد فليس كذلك هو صحيح في حقه لما احتمل صدقا
على ما قال واما رواية الخبر عن راوي يكذبه ففيه اختلاف فمن الناس من صحح ذلك ومن قال
لا يعمل به ولانه انما يصير حجة على السامع بانتقاله برسول الله صلى الله عليه وسلم وهاهنا انما يصح
بانتقاله بالمراة وبانكارها لا ينقطع الانتقال في حق السامع فيهما والله تعالى اعلم **مسئلة**
ومن شروط النكاح الشهود وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه الشرط هو الاعلان لان الله تعالى
ما شرط الشهود في النصوص المبيحة للنكاح وقال عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بضرب الدفوف
فصار الاعلان شرطا بامر النبي صلى الله عليه وسلم ورفع الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
نكاح بغير شرط بشهادة رجل وامراة فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه فعلل الفساد بانه سر ولان

الشهادة حجة يحتاج اليها لفصل المنازعات ولا منازعة في النكاح حال الوقوع بل هو عقد تمليك فثبت بلا
شهود كالبيع والهبة ولعامة العلما رضي الله تعالى عنهم قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وحقيقة
النفي ما دخل عليه عاما وعن عمر رضي الله تعالى عنه ايما امراة نكحت بغير بينة فاضربوها الحد والمعنى فيه
ان النكاح مخصوص من بين ساير التمليكات والمعاملات بشرط الاعلان ولان لا يقع سرا الا انا نقول
هذا الاعلان بالشهود وعندي بالانشا هو الصحيح ما قلناه لان شرط العقد ما يقارنه محل المراة وعدمه من
العدة والردة والشهود هادية والانشا بعينه ولان المطلوب من الاعلان الصيانة عن التجاحد لعظم خطره
والصيانة بالشهادة فانها تكون حجة للمدعي على الجاحد دون الخبر الثابت بالانشا نعلم ان الاصل بالشهود
لا الانشا الكال ولهذا سمى عمر رضي الله تعالى عنه النكاح من غير شهادة تامة نكاح السر وتبين ان هذا
الملك الذي يقع عليه الانسان الحر كله حكم تلك النفس لا حكم المال وله زيادة خطر لسبب ملك المالك
الشرط الزايد بجوازه تعلق بهذه الزيادة لا بمطلق التمليك فلا يبقى لهم شي الا ان يسعوا لابطال الزيادة
غير موثرة والله تعالى اعلم **مسالة** ومن الاشتراط الكفاية من قبل الرجال وقال سفيان رحمه الله
تعالى ليس بشرط لان الفضل بالاسلام بالتقوى قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم فاما النسب
فللتعارف وقال عليه السلام لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي انما الفضل بالتقوى ولنا
ما روي عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجهن الا من
لهم كفا ولان النكاح عقد ابد للازدواج والسكن ولن يتفق ذلك في الاغلب بين غير الاكفا من الرجال
بخلاف الكفاية من قبل النسا لان الطلاق في يد الرجال فيمكنه التبديل والمراة لا يمكنها فتبقى بلا
سكن عند غير الكفو ولان الرجل مالك مستفرش فلا تغيظه ان تكون المملوكة دونه واما المراة ففراش
للرجل فيغيظها استفراش من لا يكافيها في العادات فيودي الى القطيعة والجواب عن المنصوص
ان الله تعالى اباح النكاح للنسا بشرط المعروف ولو كان كل نكاح معروفا لم يكن لهذا الشرط فايدة
وانما المعتقد عند الله وفي الدين بالتقوى والنكاح من المعاملات ومن الشرط الخلو عن العدة وان لا
يجمع في العدة وسنذكر ذلك في احكام النكاح والعدة حكم النكاح ومن جملة شروط النكاح على الخصوص
الولي من جانب النسا فقد اجمعوا على ان للولي ولاية الانكاح على المراة بعد البلوغ حتى اذا زوجها
وانما بلغها الخبر فسكتت كان رضى ولو زوجها غير وليها لم يكن السكوت رضى ولو حتى يحسب عن
المباشرة بنفسها واذا طلب من الولي لزم من الولي الاجابة واذا امتنع صار ظالما وامره القاضي
بالاجابة فاذا ابى ناب القاضي عنه وانما اختلفوا في انها اذا زوجت نفسها بغير ولي ايجوز ام لا
واختلفوا ايضا في ثبوت الولاية في النكاح بالصغر فنبدا بحكم الصغار والصغاير والله تعالى اعلم
مسالة قال عامة العلما رضي الله تعالى عنهم ولاية الانكاح ثابتة على الصغار والصغاير
وقال بعض الناس لا تثبت لان الله تعالى يقول حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم جعل الله تعالى حد النكاح غاية لدفع المال اليهم ولو كانت لهم نكاحا حال الصغر لم
يصر غاية ولان الدفع لا يكون الا بعد البلوغ فثبت ان بلوغهم النكاح عبارة عن النكاح ولان الولاية
للحر في الاصل بحق حريته في نفسه وماله وانما اثبت الشرع لغيره عليه والله تعالى اعلم بيانه نظرا
له لحاجته الى استبقايه وهو عاجز يستوفيها له وليه بستندفع الحاجة عنه الا ترى انه ثبت في
لحاجته الى المال في صغره وانه لا يبقى الا بالتجارة اذ لا يوجد الا بالتصرف في المال والمتكسب له
ينقل الى غيره ولم ينقل ولاية الهبة ولا الاعتاق ولا الطلاق لانه لا حاجة بالصبي اليها ثم الانكاح
من جملة ما لا حاجة للصغير اليه لانه لا شهوة به حال الصغر ولا يتم امر الشهوة الا بعد البلوغ فلم
يكن للنقل الى غيره منظر من حاجته فلم ينقل ولعامة العلما رضي الله تعالى عنهم ان الله تعالى شرع
للائي لم يحضن عدة الطلاق وانها لا تكون الا بعد النكاح وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
عايشة رضي الله تعالى عنها وهي صغيرة وبنى بها وهي صغيرة واخبار الصحابة رضي الله تعالى
عنهم كثيرة نكونها في خلال المسايل والفقه فيه ان النكاح من جنس التصرف في المال بالاصلاح
لان الله تعالى خلق هذا العالم للبقا الى يوم القيامة وعلق بقا النفس بالمال وبقا الجنس بالنكاح
لان بقا الجنس بالنسل ولا نسل على ما خلقوا عليه في اصل الحرية لا بالنكاح فعلم ان مصلحة البقا
المحكوم به متعلقة بالمال والنسل ووجود المال بالتجارة والزراعة ونحوها ووجود النسل
بالنكاح ولذلك خلق شهوتين لا صبر للانسان عنهما على اصل الجبلة شهوة الفرج وشهوة البطن
وسبيل اقتضايهما المال والنكاح غير ... نقل بالصغر احدى الولايتين الى الاوليا وهي ولاية
اصلاح الملك فكذلك الاخرى الذي فيه اصلاح النسل فاما الجواب عن احتجاجهم بالاية انه

يحتمل ان يكون المراد اذا بلغوا الوطي والانزال فيكون كناية عن البلوغ او بلغوا ان ينكحوا بانفسهم والخلاف في
الانكاح وانه غير النكاح فهذا تاويل الاية ليكون على وفق الاولى **فصل** واما المعنى ان العبرة في
الباب بكون التصرف مما يتعلق به مصلحة البقا وانتفا الشهوة الحاجة المتحققة بدليل ان التصرف في المال
صحيح وانه لم يكن بالصبي حاجة الى التصرف بالمال لكثرة ماله وهذا لان الحاجة امر باطن لا يوقف عليها وتتعذر
مراعاتها فبني الامر على ان يكون المطلوب بالتصرف من جملة ما يحتاج اليه الادمي لمصلحة البقا وتوابعه فاذا
لغي اعتبار الحال صار النكاح والتجارة في المال واحد ويدل عليه ان النكاح يعقد للابد والحاجة اليه قايمة
على اعتبار الابد وفيه مقاصد جمة فانه يعقد للنسل ولجميع مصالح امر المعيشة فانهما شخصان يزدوجان
لاقامة المصالح كمصراعي باب وزوجي خف ولن يرتفع ذلك الا بالخصال واغراض في الناس شتى ولن يتفق الاتفاق
في كل حين وربما يتفق ذلك حال الصغر ولو استطربه الكبر لغاية بحيث لا يتدارك ولو اشتق في لهم يفت في
الصغر المقصود منه على ما عليه بنا الامر في سلامة الحال والدوام فان النقص لا يكون الا بعارض وانه موهوم
فلا يعارض القايم واذا بني على السلامة تحققت الحاجة وقضيت في مدة النكاح وكان الاستبقا انظر للصغير من
الانتظار بخلاف التبرعات لانها تنفي المال لا اصلاح عاجل يتبع للصغير والمعتبر الصلاح العاجل في هذا
الباب والله تعالى اعلم **مسالة** قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم نكاح الصغير مثل انكاح
الصغير والتجارة في المال والولاية عليهما تثبت بالصغر وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
لا تثبت بالصغر عليهما ولاية الانكاح وذهب الى ان الانكاح معنى الارقاق قال النبي صلى الله عليه
وسلم النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته ولان الزوج يستحق عليها من نفسها بالارقاق ولهذا
لم يجز نكاح الكتابي للمسلمة والذي تعتاض المراة عما يملك منها المهر مالها من نفس الرجل من الملك يمل
ما عليها بل المهر هو العوض في مقابلته والمهر مال فلا يقابل النفس في حق صاحب النفس وانما صير اليه لضرورة
الحاجة الى الوطي اما احترازا عن الزنا او للنسل واما ان يكون الامر على المساواة وضعا فلا وهذه الضرورة انما
تقع بعد الكبر وبلوغهن الشهوة فاما الصغر فلا وهذا كما يحل قطع الطرف دفعا لاكلة وكف عن العدوى في
النفس ويكون مصلحة مصالحه لضرورة لان الوضع مصلحة وضعا وكذلك التبرعات فيها حكم كثيرة ولكن
وضعها لنقصان المال بلا اجر عاجل وكان في الصبي من المضار ولذلك قلنا للاب اذا اجر ابنه الصغير سنة
فبلغ في المدة فله نقض الاجارة لان للاب عقدها لا عن ولاية بخلاف اجارة عبده او داره سنة لان
اجارة النفس يستحق بها النفس في الجملة فلم يكن الاجر بما يعادله فيبقى من المضار الا انا جوزنا لان المستحق
بالاجارة منافع الشخص وهي اموال غير الشخص ما من الشخص حقيقة وحكما فوقعت المعادلة بين المال
والمال والمستحق في باب النكاح معنى منها الانسا فهما على الحقيقة حتى لم يكن النكاح في حكم معارضة
مال بمال ولا الاجارات واذا كان هذا التصرف من المضار الا عند الشهوة حقيقة حتى لم يكن النكاح
في حكم معاوضة دفعا للضرر لم يثبت للولي لصغر التصرف عليه كالتبرعات واجارة النفس عليه عندكم
وقطع الطرف لا يحل دفعا لان الصغير يفارق الشهوة وبدون تحقق الشهوة هذا الانكاح مضرة والصغر
سبب لاستحقاق الرحمة والنظر لما به من الضعف حيلة لا للمضرة وانما تثبت الولاية على النسا في الجملة
لانوثتهن ما نقصان العقل والدين والراي بسبب الانوثة والنكاح عظيم خطره ولانه يعقد لاقامة العالم
بالنسل وكثر اعراضه لانه يتعدد منه الازدواج بين الشخصين لاقامة مصالح العمر كله من الانس والسكن والعشرة
وحوايج الحال فلا يستدرك هذه الاغراض الا بكمال الراي ومن الولاية فيهن بنقصان الراي نظرا لهن
في تحصيل الاغراض بكامل الراي وانا به لخطر هذا الملك ووضع الولاية عند الرجال اولى للكمال كما لم يبح الا
بشهود انه لخطر هذا الملك بالتحصين بالحجة الشرعية بعد التحصين بالمباشرة القوي ولهذا ثبتت الولاية
عليهن على ما ذكرنا في المقدمة لان الانوثة باقية وانما وجب التعليق بالانوثة دون الصغر واما كان
الصغر يسلب الكمال لما ذكرنا ان هذا التصرف في موضعه من المضار فلا يثبت بنفس يجيز له الحق حتى
يتضمن الى العجز الحاجة اليه كما في قطع اليد عن الاكلة والحاجة اليه لا تقع في الصغر وتقع في العمر كله
فوجب تعليق هذه الولاية بسبب موثر بعموم العمر ليكون الاثبات باعتبار الحاجة من جملة ملك النكاح
فيصير مصلحة بوقوع الحاجة وذلك الانوثة لا الصغر فانه يزيل بمجي حد الحاجة بخلاف انكاح الصغير
لانه بذل المال ويستحق به النفس وكان في حقه اعدل من التجارة لان النفس فوق المال فكان من
مصالحه وضعا فاثبت للولي نظرا له والجملة ان الصغر سبب النظر فانما يثبت للولي ولاية التصرف
اذا التصرف له في المعنى لا عليه والتجارة سبب لزيادة ماله فيكون تصرفا له وانكاح الصغيرة تصرف
عليها شرعا والاحار لم يبلغ بالمال لانه دونه فيبقى من المضار فاذا عرفنا هذا خرجت المسايل
على اصله والله تعالى اعلم **مسالة** منها ان الاب لا يزوج ابنته الصغيرة الثيب لانها ثيب

فيجب تعليق نفاذ الولاية عليهما برايهما قياسا على الكبيرة وهذا لما ذكرنا ان الولاية لا تثبت بالصغر والله تعالى اعلم وان الغنا وصف الصغر استويا ثم بيان ما بني هذا الوصف ان الوطي في الاصل استذلال بالمراة لانه استفراش ولهذا المعنى للكتابي اذ يطا امراته بعد ما تسلم وان كان في الملك لانه استذلال وانما صير اليه اختيارا لما فيه من قضا الشهوة الا ترى انه لما لم يكن للرجال شهوة بالفعل بهم وجدنا المفعول بهم يمتنعا دون الفاعل بموجب الطبيعة واذا كان الوطي من جانب النسا انما يصير مرغوبا فيه بما يتعلق بنفس القضا الشهوة وعلم ذلك للمراة لا يتحقق الا بما صابة الرجل اياها فيعرف موقع ما يمسها من الاستذلال بالاستفراش بما ينال من اقتضا الشهوة وبالتجربة والمقابلة ولان العلم بكل امر يحتاج اليه في التمييز اما ان لم يقع بالتجربة والعيان او بالسماع والبكر من النسا تستحي عن استخبار باب الجماع ولهذا جعل سكوتها رضي في باب النكاح ولم يبق الا الى العيان وذلك بالوطي نفسه ولان الملاذ التي طريق معرفتها حس المباينة لا تعرف حقيقة بالخبر كالشم والرؤية لا يقع بغيرهما ولما تعلق بالوطي علم هذا الباب وعدم الراي اقام الشرع الثيوبة في هذا الباب في تعليق النفاذ برايها مقام البلوغ في باب الرجل والبكارة مقام الصغر في ان لا يعتبر رايها لنفس نكاح الولي الذي يملك امرها بنفسه ولا يلزم المجنونة البنت الكبيرة فانها تزوج بلا استيمار لانا عللنا لجعل الثيوبة قايمة مقام البلوغ في باب المال وباب البكر في ملكها رايها حتى لا يفتات عليها ثم البلوغ مع الجنون لا يملكها رايها في باب المال ولا يملك الرجل رايه مع الجنون فكذلك الثيوبة مع الجنون ولانا جعلنا حكم علتنا ان لا ينفذ بدون رايها فيقتضي جوازه دون رايها ولا راي للمجنونة فلا يلزم فاما الثيب من النسا فلا يتصور ثيبا الا بعد ما تعقل اذ المراد انه لانها تبلغ بحيث يحتمل الجماع عادة الا اذا صارت بحيث تعقل لانها وان لم تعقل فهي معتبرة بالعاقلة حكما لان ما لها على عادة الحيلة الى العقل لا محالة الا ترى ان المجنونة لا يجوز اعتاقها عن الكفارة ويجوز اعتاق الصغيرة التي لم تعقل واعتبرت بالعاقلة والفرق بينهما ان انكاح المراة ما اعتبرت مصلحة الا لقضا الشهوة عليها مر وهي ما دامت صغيرة لا تشتهي وعلى العادات تعقل اذا اشتهت واحتاجت وكان تعليق الجواز برايها وان تاخر قليلا اولى من الافتيات عليها لانه تاخير بحق الجماع وفي الافتيات ابطال حقها في الراي اصلا فكان التاخير اهون من على انه تاخير في غير وقت الحاجة وكان وقت مضرة لا عبرة واما البالغة المجنونة فمحتاجة الى قضا الشهوة وكان ابطال حقها في الراي اهون من هذا وهذا كما قلنا في امراة الصغير اذا اسلمت ولا اب للصغير انه لا يفرق بينهما الى ان يعقل الصبي فيعرض عليه الاسلام لان تعليق الفراق بالعرض حق الزوج فالتفريق حق المراة فلو اعتبر حق الرجل موجلا لبطل حق الرجل ولو اعتبر حق الرجل لتاخر حق المراة الى وقت معلوم فكان التاخير اهون ومثله لو كان الرجل مجنونا فانه لا فرق بينهما للحال لان في انتظاره حق الزوج في العرض ايضا لا لحق المراة اذ ليس للجنون وقت معلوم للعقل عادة فرجح حق المراة فهذه حقوق تثبت على اعتبار اثبات اقلها صورا علمها عليه مبني الاسلام عندنا رضي المضار واحتج بالاخبار منه قوله عليه السلام والثيب تشاور ولم تفصل ولا معنى لقولكم ان الصغيرة لا تشاور ولان النبي صلى الله عليه وسلم بعث للاحكام دون الاخبار عن مباشرة الناس فيكون هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا ان الشوارى تصير حقا لها ولا يفتات عليها بدون رايها وان يصير الراي لها حتى لا يفتات عليها لا يقتضي ملكها التصرف برايها كما يملك امثل الملك ولا يملك التصرف به واحتج ايضا بقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم للثيب قال محمد ابن الحسن رحمه الله تعالى فيمن اوصى لايامى بني فلان ان الابكار لا يدخلن تحت الوصية وقال صلى الله عليه وسلم والبنت يعرب عنها لسانها ودلت هذه الاسامي في النص على ان الحكم يتعلق بما ذكرنا من العلة وهي الثيوبة لان الاصل متى علق الحكم باسم مشتق من وصف وكان موضع الاشتقاق علة له كالقطع على السارق والجلد على الزاني والقاذف والله تعالى اعلم **مسألة** ومنها ان الاب لا يزوج ابنته البكر البالغة عندنا لان هذه الاخبار التي رويناها تدل على نفي ذلك الحكم عند عدم تلك الصفات كانه قال وغير الايم لا يكون احق ولا يملك رايها لان قوله والثيب معناه والمراة الثيب والاصل ان الحكم متى علق بالاسم والصفة صارت الصفة والحكم بمنزلة الشرط فيقتضي وجودا عند وجوده وعدما عند عدمه على ما عرف في اصول الفقه والفقه في المسالة ان المراة بكر فملك الاب الافتيات عليها قياسا على الصغيرة لما ان الصغيرة في باب انكاح النسا لا تاثير له في تمليك الولاية جبرا واذا لها ساوت الصغيرة الكبيرة ولما ذكرنا ان البكارة في هذا الباب قايمة مقام الصغر في تمليك الولاية كرها فصار قولنا بكر في هذا الباب كقولنا صغيرة في باب المال ولا يلزم غير الاب لانا عللنا النفاذ تصرف

الولي

الولي بلا راي المراة بعلة البكارة لا لنفس الولي وغير الاب والجد لا ولاية لهم في انكاح الصغار والصغاير حرام عندنا والذي دل على صحة اعتلالنا انهم قالوا جميعا ان الاب يملك قبض صداق البكر البالغة بلا استيمارها لانه من حقوق النكاح فالحقت بالصغيرة لحيايها وقلة تاملها في ذلك الباب ففي النكاح اولى ان تلحق بالصغيرة والله تعالى اعلم **مسألة** ومنها ان المراة تملك تزويج نفسها وتزويج ابنتها وهو قول محمد رحمه الله تعالى وابي يوسف الاول رحمه الله تعالى الا انها تملك العقد باذن الولي وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تملك لانها انثى فيكون موليا عليها في النكاح قياسا على الصغيرة وهذا لما ان هذه الولاية عليهن لم تثبت بالصغر بل بالانوثة حيث بقيت بعد البكر بالاجماع فان الولي اذا زوج البكر فان سكوتها رضي وغير الولي اذا زوج لم ينفذ الا بالرضا باللسان وكذلك المراة ممنوعة عن المباشرة بالاجماع ماموره بالطلب من الولي فاذا طلبت لزم الولي الاجابة ولو لم يكن وليها شرعا لما لزمه بطلبها مباشرة العقد كما في المال واذا رفع الى القاضي في الابعاد لواعتب عليه ابتاد من ثبت لها عند القاضي فهذه جملة لا خلاف فيها واذا كان كذلك صارت صفة الانوثة في هذا الباب كالصغر في باب المال فصح التعليل بها ولغت المباشرة منها على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه وتوقف على اجازة الولي على اصل محمد كصغيرة عاقلة تصرفت في ما لها ولان الولاية متى ثبتت لصاحبها بالبلوغ لم يبق للولي كما في المال في جانب الذكر واذا بقيت الولاية للولي لم يثبت للمولى عليه كما اذا بلغت مجنونة دل عليه ان ولاية الاختيار لما لم يبق للولي كانت ثابتة لها ودل على ان الشرع لم يجوز النكاح بغير شهود صيانة للنكاح عن خلل التجاحد وبيانا لعظم خطره فلان لا يجوز الا بولي صيانة للنكاح عن خلل يقع بالاختيار عن محاذبة شهوانية من النسا اولى فالخلل لهذا السبب فوق خلل التجاحد ولانه لا يرتفع الا بالولي من جهة الرجال ولا يتصور منهم الاختيار بسبب المحادثة وانما يكون من قبل تمييز عقلي فالشرع اثبت ولاية المباشرة للاوليا كما في حال الصغر صيانة عن هذا الفساد واثبت لهن ولاية الاختيار بالبلوغ عن راي لما حدث لهن من راي اقامة مصالحهن كما في المال وربما يوهم من الفساد بسبب المحادثة والمغاشفة وانه يرتفع بنقل ولاية المباشرة الى الاوليا فانتفى تمام الاحتياط لباب النكاح لتحصيل الاغراض على ما قلنا بخلاف نكاح الرجل فان الطلاق في يده ان نكح عن محادثة ولان النسا بهن قصور راي وسرعة اغترار دون الرجال ثم المراة اذا اعتقت امة سكت تزويجها عند محمد رحمه الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يملك واما التزويج بولاية النسب فلا يثبت للمراة على قول محمد والشافعي رضي الله تعالى عنهما جميعا اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فلانه يقول هي مولي عليها نكاحا بالانوثة فلا يملك الانكاح من طريق الولي كما في المال اذا صار موليا عليه بالصغر لا يملك الولاية على صغير بحال وكذلك المجنون لا يلي امة ولده بل يقال ان النكاح عندهما من حقوقها فيثبت للولي عليها كما في انكاح وكذلك انكاح امتها قبل العتق دل عليه انها صارت بولي عليها في نكاحها ٢ وانكاح قرابتها لنقصان رايها وعظم خطر النكاح وانه قايم في انكاح امتها واما محمد رحمه الله تعالى فيقول الولاية عليها ما ثبتت لنقصان رايها كما لم تثبت في المال ولا في اختيار الازواج بل الفساد الذي يتوهم من جانب الاغترار بالرجال لفرط السبق وطبيعة المحادثة ولانه لا يتصور بغيرهن انما يتصور بانفسهن غير انهن لم يمكن تزويج قرابتهن لان الولي انما يتعين للولاية بمعنى كمال الراي بالعصوبة حتى لم تثبت للنسا والرجال الا قارب من جانب الام ولا عصوبة للام على اصل محمد رحمه الله تعالى ورضي عنه بالقرابة والعصوبة ثابتة بالولا واما نكاح الامة فبالملك وملكها مثل ملك الرجل والله تعالى اعلم ولهذا لم تملك الطلاق لانها تباشره من طريق العقد بالهوى بالمحادثة واما الكلام من طريق النصوص فقوله الله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اي لا تمنعوهن عن النكاح وانما ينهى الرجل عن المنع اذا كان الممنوع في يده فدل ان نكاحها في يد الولي فاما اذا كان في يدها فلا يتصور المنع حقيقة وقال عليه السلام في حديث مشهور لا نكاح الا بولي وحقيقته لنفي الاصل وقال صلى الله عليه وسلم لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن الا من الاكفا ولا مهر اقل من عشرة وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة المراة ولا المراة نفسها فان الزانية هي التي تنكح نفسها وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وعن عايشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وعن عمر رضي الله تعالى عنه ايما امراة نكحت بغير بينة او بغير ولي فاضربوها الحد وعن علي رضي الله تعالى عنه ايما امراة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل

والله تعالى اعلم **مسألة** ويقرب من هذا ما قال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ان ليس لغير الاب والجد من الاولياء ولاية انكاح الصغير والصغيرة لان الاخ لا يستحق ولاية التجارة في مال اليتيم بقرابة حال صغره فكذا لا يستحق ولاية النكاح بل اولى لما ذكرنا ان الصغير يحتاج حاله الى المال دون النكاح ولان النكاح اعظم خطرا منه وقياسا على الاجانب وعلى عكسه الاب وهذا لما ذكرنا ان الولاية انما تعدت الى الولي نظرا للصغير والنظر لا يحصل الا بحسن النظر والتامل من الولي وذلك لا يكون الا بقرابة الاخوة لان العادة بين الناس ان الاخ يوثر نفسه على اخته والاباء يوثرون حظوظ اولادهم الصغار على انفسهم ولا يلزمنا قولنا ان الاخ وليها بعد الكبر لانا عللنا النفي ولانه ينتقل الى الولي بحال الصغر والولاية بعد الكبر منتقلة بسبب الابوة وانها باب اخر لما ذكرنا انها بعد الكبر تحتاج الى الجماع وهي مجبورة بنفسها فللضرورة اثبت لناقص الشفقة ولانه معدوم حال الصغر وهذا الابينا على البنت المجنونة البالغة للاب ولاية الانكاح ولم نثبت على الصغيرة لعدم الحاجة لانا حجرنا الولي لتهمة الخيانة وانه يزول بالكبر لانه لا ينكح الا بامرها ولان هذا النكاح لا يلزم من غير عيب ولا فوت عرض فدل على الفساد من الاصل فعدم اللزوم انما يكون بهما او بقول انها يتيمة فلا تنكح دون رايها على البالغة وتابعوه ما ذكرنا فان صفة اليتم دليل على ان وليها غير الاب والجد وهم قصور الشفقة وتهمة الخيانة البالغة لما ذكرنا في البنت ولانا بينا انه لا تاثير للصغير في حال الثاني اثبات الولاية عليهن نكاحا وان الصغيرة والبالغة سوا فيه الا ان هذا التعليل بخص النسا ولا يقال البالغة لا تسمى يتيمة لان الاسم لغة لا يتبدل بساعة عتق فيهما او بتم بها خمس عشرة سنة والاسم ماخوذ لغة لا شرعا ودل عليه النصوص منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة حتى تستامر فثبت انه حرام اليها الحين الا سنينها وهو بعد البلوغ ولا معنى لقولكم لا تستامر فهي لانا لا يتيم اسم مشتق من اليتم فيصير موضع الاشتقاق علة كما قال في السب والعلة المانعة عندكم البلوغ عن عقل ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل التحريم امتدا في انكاح اليتيمة والاباحة بعلة عارضة وعندكم الاباحة اصل والتحريم يعارض البلوغ وعن قدامة بن مظعون انه زوج بنت اخيه عثمان بن مظعون وهي صغيرة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده فقال قدامة انا وليها وعمها فقال عليه السلام انها يتيمة ولانها وانها لا تنكح حتى تستامر فهذا نص لا تاويل له واما القاضي اذا زوج اليتيمة ولا نص عن الشافعي رضي الله تعالى عنه ويحتمل ان لا يجوز لانه حجب الاخ عن الولاية لانه قاصر الشفقة بمكان اليتيم طبعا والحق الدين لا يكون الامين المتعين وانه نادر والقاضي بمنزلته في هذا التاويل اولى لانه ابعد من الاخ ولا وصلة له الا بالدين الا ترى انه جعل للاب تزويج البكر البالغة كرها لتمام نظره ولم يجعل للقاضي ذلك كما لم يجعل للاخ ومن اصحابهم من سلم وقال يجوز انكاح القاضي اليتيم واليتيمة كما تثبت له ولاية التصرف في المال من غير تولية والاول اصوب على اصله لانه معنى قصور الشفقة تثبت له الولاية عند تحقق الحاجة كما اثبت للاخ ولاية انكاح اليتيمة البالغة المجنونة والحاجة متحققة في المال حال الصغر والله تعالى اعلم

ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم في ان النكاح من المصالح من الجانبين على السوا قبل المصلحة للنسا او في ان النكاح عقد ازدواج شرعا وطبعا لا اختصاص لاحدهما بهذا الاسم دون الاخر فهما زوجان كزوجي خف او نعل او مصراعي باب واذا لم يكن لاحدهما مزية على الاخر بالاسم وحكمه يختلف منه علم انهما سوا في الحكم للاصل المطلوب طبعا في اقتضا شهوة الفرج فيهما سوا بل حظ المراة اوفر لان الرجل قد يقضي بملك اليمين وبامراة اخرى والمراة لا تنال الا بهذا الرجل الذي صار زوجا وان نظرنا الى الحكمة الشرعية من التناسل فهما سوا في الحكم للاصل المطلوب في النسل لا يخلق الا من مايهما ولا يقال لهما معين الا بنسبتهما بل جانب النسا اوفر لانها تتحقق بان الولد منه والرجل لا يتحقق له ذلك وان نظرنا الى مصالح المعيشة فهما سوا عرفا وشرعا لمصالح الداخل عليهما ومصالح الخارج عليه ونفسها منها او فلان مصالح الخارج اكثر واشد اقامة وان نظرنا الى الحق الثابت شرعا في الجماع والنسل فلكل حق فان الرجل لا يملك العزل ويضيع النسل الا برضاها وهي تستحق عليه الامساك بالمعروف وهو ان يوفيها حقها في الجماع والنفقة ويأثم الرجل بالمتعة بلا عذر واذا امتنعا امتد الحق في الجماع فرق بينهما واذا اضرها بالايلا وقعت الفرقة بمضي المدة واستحقت العوض ثم الرجل يلزمه المهر والنفقة والسكنى دون المراة فيصير النظر لها من جهة المال اتم فاما الجواب عن فصل الملك فانه انما ثبت شرعا لمصلحة النسل حتى تصير مجبورة بوجوب الملك عليها عن نكاح اخر فيصير الماء مصونا بابلغ ما يكون الحجر الشرعي والمانع الحكمي حتى لا يلد عن ريبة فيضيع الولد بعدم من يربي ويشفق ولما كان اللزوم لمصلحة عايدة اليها انتفى عنه معنى الضرر كما لا يعتبر الختان ضررا بالصبيان لما يعود اليهم من فايدة الطهر ولا تلاف المال بالاكل ضررا لما يودي

الى مصلحة البقا ودفع الجوع وكذلك بما عليهن من الملك يصرن محتبسات محظوظات وهذه صفة يمدح بها النسا غاية ويرغب فيهن لها وكذلك يستحق النفقة بذلك الاحتباس بسبب الملك على ما بينا في موضع فلا يحتجن الى الكسب والتبذل معها اذ الشرع جعل المهر عوضا مساويا لهذا الملك فيزول معنى الضرر بعوضه المساوي شرعا كمن قتل خطا يخرج عن خصومة المقتول بانتقال العوض الى الولي وان كان مالا والاول نفسا لان الشرع عدل بينهما وكذلك اذا زنت البنت غير امراته فوطئها خرج عن خصومتها بابقا المهر وان كان مالا والمستوفي ليس بمال بل المستوفي بالوطي ما يملك بالنكاح ويقابله المهر واما الاستيلاد لا بالوطي تساقط العبرة ايضا لانه طريق انقضا شهوتها لا طريق الى ذلك ولما كان انقضا شهوة النفس راس ما شرعت فيه النفوس لم يكن طريق الاصلي من الاستيلاد الا عند النفوس وانما الشرع اعتبره ولان الكافر كرامة للاسلام والكلام لبيان الموضع لانها تخلص بما رضخار بخلاف اجارة النفس لانها ليست من المصالح لان المطلوب منها المال وانه ينال باسباب اخر لا تهون بما نفسه اظهرها التجارة ثم الزراعة والاحتراز للنفسه لا يصار الى اجارة النفس الا عند الضرورة لما يلزم من تسليم نفسه كانه عبده فلما لم يتعين الاجارة طريقا الى انقضا شهوة المال لم يرتفع عنه معنى ما فيه الكراهة الحسية بسبب انقضا الشهوة بخلاف الاستفراش للوطي الا ترى ان المراة بنفس الاستفراش والمماسة والملاعبة تقضي شهوتها فقضا رشبيا واحدا معنى وكان قولك وطيت عبارة عن قولك انقضت شهوتها والاجير بالعمل لا تقضي شهوته انما تقضى من الاجر الذي يقابل عمله بفعل اخر كذبه من نفسه وهو انه يكرهه فلا يكون من المصالح الاصلية حيث انه رياضة وتاديب فيكون بابا اخر غير باب ولاية التجارة التي هي مصلحة للمال فان قيل به تحصيل المال قلنا المال بازا المنافع كما في اجارة الدار ولكن لا يمكنه الا بتسليم نفسه كما يلزم النفس رمي التسليم لا يقابله مال فيكون من مصالح المال فاذا ثبت هذا الاصل وبالاجماع ثبت للولي ولاية انكاح الذكر جبرا بالصغر فكذلك للانثى قياسا على ولاية التجارة في مال الصغير فانه يثبت بالصغر ولا يزول ولاية انكاح الذكر براي يحدث له في الباب بالعقل والحرية ولا في المال فلذلك لا يزول من جانب الاناث ولا يبقى ولاية الجبر في المال بعد البلوغ عن عقل فكذلك انكاح الانثى وقياسا على غير الاب دل عليه ان اصل الراي انما يكون بالعقل ثم الشرع اسقط اعتباره في حق اثبات الولايات الشرعية ما لم يبلغ فدل على اسقاط ما ثبت بالثيوبة من طريق الاولى وكذلك الجهل بسبب البكارة جهل بعدم الخبرة والشرع اسقط اعتبار هذا الجهل كما في المال فان الانسان يبلغ غير مهتد الى التصرف في ماله ولا يبقى للولي ولاية وكذلك البكر التي لا اب لها لا تهتدي كالتي لها اب والامر في باب النكاح ثابت لها وكذلك البكر اذا طلب من الاب الانكاح من كفو اجبر الاب عليه كالاخ ولو بقيت على حكم الصغر لم يلتفت الى طلبها فلما اعتبر علم ان الامر صار اليها وان دونها معتبرا وان الجهل ساقط العبرة بعد البلوغ كالعقل سقط اعتباره قبل هذا الشرع ليكون الامر ايسر على الناس اذ اقترنت الاحكام بالحد الشرعي دون اعتبار المعاني الباطنة بعد السبب الظاهر ولا يلزم الكبيرة المجنونة فانه يولي عليها لانا عللنا لالحاق الانثى بالذكر والنكاح بالمال وهما سوا مع الجنون ولا يلزم المكاتبة الصغيرة فانها لا تنكح لان الذكر مثلها وما لها كذلك لا يتصرف فيه الولي ولانا عللنا لولاية هي حق الصغير ونكاح المكاتبة ليس حق لها فانها وان كبرت وطلبت في النكاح اعتراض وكذلك اذا ردت لانها طلبت عن علم وراي صحيح فيما لها في النكاح اعتراض وكذلك اذا ارادت لانها كما تعرف الرغبة تعرف الكراهة على السوا ولهذا قال ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ورضي عنه وتستامر البكر فلعل بها لا يعرفه غيرها الا انا لم نعتبر قولها صغيرة بحجة شرعية عن اعتبار راي الصغار بالصغر كما في المال والنكاح وهذه الحجة لم تثبت بالبكارة ومن ادعى فعليه الدليل ولانها لا تسير الا الى جهل بحال التصرف وقد ذكرنا انه ساقط العبرة كما في التجارة وكما في الطلب واما الجواب عن قوله والثيب تشاور فان الخبر لا يتناول الا الكبيرة على حقيقة لانه اخبار عن مشاورتها ولا تشاور الصغيرة بالاجماع وهذا لان الاصل ان التصرف على الغير لا يجوز الا بنيابة واذنه شرع خص الشرع الثيب بان جعل سكوتها رضى بعمله وبقي البنت على الاصل بان لا يجوز عليها الا بمشورتها وبايها الا ترى ان تمام الحديث البكر تستامر في نفسها واذنها سكوتها والثيب تشاور ونحن عللنا الحكمين بالاسمين جميعا في الاصل لكن خصصنا منه حالة الصغر بالشرع والاجماع فانها لا تشاور بالاجماع والقياس على الخالة وبينا ان الصغر ينقل ما لها من الراي الى الولي كما ينقل اصل التصرف عن راي المالك في المال الى الولي كالصغير وكذلك في النكاح الذكر فما لها من الراي دون التصرف اولى بعدما ثبت ان حسن التصرف واحد في باب المصلحة وكذلك قوله الايم احق بنفسها من وليها لا يتناول الا البالغة لان احق التغليب احد الحقين على الاخر

ولن يجتمعا الا بعد البلوغ ولان الصغر يتعلل ما لها من الحق في مصالحها الى الولي على ما بينا فلا يبقى احق مع
الاستقلال والجواب عن قوله ان الولاية على نكاح النسا تثبت بالانوثة لا بالصغر فنسلم في اخر الولاية
مع امرهن بخلاف الذكور وانما الكلام في قدرها لهن من حق الاذن هل يثبت للولي بالصغر ام لا فقلنا يثبت فيما
على الذكور ان النكاح والامر كله حقه بعد البكر وانتقل الى الولي بالصغر فهذا الذي هو بعضه اولى لا عبرة
للبكارة ولا للثيوبة على ما مر واما الاجوبة عن نصوص مسئلة البكر البالغة انه لا نص لهم فيها فان التخصيص
بوصف عندنا لا يدل على تغير الحكم وان دل فيدل على حكم بعينه وهو ان نكاح الثيب لا يجوز بغير نطقها مع
المشورة بالنطق ونكاح البكر يجوز بالسكوت وعن المعنى ما قد مر وعن الاستدلال بقبض الصداق الاب لا
ملك القبض مع نهيها كاصل النكاح ولكن نجعل سكوتها رضى بدلالة الحال بخلاف غير الاب وبخلاف الثيب كما
للاعادة التجهيز بالاحسان غير ان قبض الاب في المراة الثانية كالاخ في المرة الاولى ولنا نصوص في المسئلة
البكر البالغة منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تستامر النسا في ابضاعهن فقالت عايشة
رضي الله تعالى عنها ان البكر تستحيي يا رسول الله فقال سكوتها رضاها فالنبي صلى الله عليه وسلم اطلق
الاستيمار عاما من غير تعليق بصفة الثيوبة ثم خص البكر من النسا بدليل الرضا لا بالجواز ذكرها وروي
محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم تستامر البكر في نفسها واذ نها صماتها
والثيب تعرب عنها لسانها فهذا خاص فيما لا يحتمل التاويل ولم يقيد الحكم بالولي فلا نتقيد بالولي الا يكون
تاويلا ولا يحق الحمل على الندب لان الاستيمار واجب في غير الاب بهذا النص وانه حقيقة فتبطل مجازه
وعن ابي هريرة وابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عمن زوج
ابنته البكر البالغة فقال ان سكتت فقد اذنت وان سخطت فلا جواز عليها وفي رواية فلا كره عليها
وروي الحسن بن سفيان في مسنده وانه حديث مشهور ان فتاة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه وانا لذلك كارهة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اجيزي ما صنع
ابوك وفي رواية فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت اجزت ولكن اردت ان تعلم النسا
ان ليس للابا من امور بناتهن شي ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبت ان الفتوى كما قالت
في غير تقييد بصفة الثيوبة فانها في الفتوى لم تذكر ومنها واما مسئلة الثيب الصغيرة ففيها اخبار
نذكرها في مسئلة الاخ يزوج الصغير والصغيرة ان شا الله تعالى **مسئلة** واما الحرة العاقلة
البالغة اذا زوجت نفسها فيجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقول ابي يوسف الاخر رحمه الله تعالى
وكذلك تثبت لها ولاية تزويج قرابتها اذا لم يبق ولي من جهة الرجال وليست الخال تثبت له ولاية
التزويج اذا لم يبق من جهة الاب قريب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقول ابي يوسف الاخر احتج ابو حنيفة
رحمه الله تعالى ورضي عنه في الاصل لجواز نكاحها بنفسها ان هذا العقد وهو النكاح بمهر المثل خالص
حقها قبل الولي بدليل انها اذا طالبت لزم الولي ابقاه اباها وان ابت لم يكره عليه كدين لانسان قبل احد
فثبت انه خالص حقها الا ان الشرع جعل المباشرة الى الولي كمباشرة ايفا الدين فكانت مباشرة
الولي للخروج عما عليه لصاحب الحق فاذا كان صاحب الحق ممن يجب الايفا بطلبه فاذا استوفاه صاحب الحق
بنفسه من غير طلب بعد الاستيفا ولم ينقص عليه كصاحب الدين اذا دخل حرز الغريم فاستوفى حقه
بغير اذنه وهذا لانه في الحقيقة ما ابطل من حق الغريم شيا انما اسقط عنه مباشرة كانت تلزمه له بذلك
في مسئلتنا هذه الا ترى ان اجنبيا لو تبرع عنه بقضا الدين يصح لانه لم يبطل من حقه شيا وكذلك لا يصلح
من غير قبول لهذا المعنى بخلاف الصغير لو فعل ذلك بنفسه الا ان الايفا لا يجب بطلبه فعلم ان الصغير مولى عليه
لنقصان رايه وانه لا عبرة به وان وجده .... له الخطاب اذا اذن الولي الذي جعل اليه
النظر في امره فلم يبطل تصرفه بغير راي معتبر شرعا وبالبلوغ تزول حجة الشرع فتصير الحرة لما كان
يعرف الراي بلا من العقل والتمييز الا ترى انه طلبها صح فتبقى الحجة بعد ذلك كما ثبت للولي من حق
المباشرة وامرت المراة بالطلب منه وذكرنا انه غير مانع فان قيل استيفا الدين يكون بجنس حقه
وانه شي محسوس ثبت بالفعل فاستقام ان يقال انه حصل بفعل صاحب الدين فاما النكاح فانما يتم
حكما شرعا وبالمباشرة توقف على الحكم قلنا ان استيفا الدين لو حصل من الصبي لم يصح لان التملك
بذلك الاستيفا امر حكمي لا حسي كالملك في النكاح والقبض حسي كالفعل في باب العقد حسي فثبت انه
لا فرق بينهما وان العلة ما قلنا ان الحجة حق الغير انما تثبت اذا كان حقا له لا حقا عليه فان
قيل اصل النكاح للمراة وانما نقل الى الذكر لنقصان فيها كما في الصغيرة بخلاف الدين لانه
يقضى بالعين ولانه ملك الغريم فكان الايفا اليه لانه ملكه في الاصل لا انه ملك صاحب الدين
ونقل اليه لنقصان حاله هذه شبهة المسئلة قلنا لم ينقل الى الولي ولاية المباشرة لنقصانها

بدليل

بدليل ان الايفا يجب بطلبها ويبطل بردها والراي لا يحتاج اليه للمباشرة نفسها فانها عبارة لا يختلف حكمها
باختلاف الناس وانما احتيج الى الراي لاختيار الزوج الذي يتم به التعارف في اعراض النكاح فلما كان ولاية الاختيار
بما علم ان العاقل ليس بنقصان بها صيانة من لباب النكاح واعراضه لكن لمعاصية لحق الولي بان ينسب الى
الرعونة والوقاحة بمباشرة العقد على نفسها عادة كما منع الرجل عن الخطبة على خطبة اخيه كيلا يلحق الا ولى
وحشة فكان نهي عن المباشرة بمعنى في ثالث لا يتصل بالعقد فلم يدل على فساد المباشرة ولم يكن الحجر على النكاح
لذهاب الولاية عنها اصلا بل لمراعاة حق الغير لا يتعلق بها الجواز فكذلك فيما نحن فيه والدليل عليه ما ذكرنا
ان النكاح من جملة مصالح النسا كما هو من جانب الرجال وكما في المال فنسب ولاية التصرف لصاحبها بالبلوغ
عن عقل كما في جانب الرجل بما الحجر انما يثبت قياسا على الوجه الذي يثبت في المال والنكاح وذلك من الوجه
الذي يثبت في النكاح والمال قلنا وهو السوم على سوم اخيه والنكاح على خطبة اخيه ليلا يفترقا فالحجر
من ذلك لا انه يثبت بنقصان فيها بعد البلوغ عن عقل بل لا عنه بل المراة حق الغير فتبين ان الحرة البالغة
على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يكون مولى عليها نكاحا بنقصان الانوثة وان الولاية تنتقل
اليها ولكنها منعت عن التصرف بنفسها وامرت بالطلب من الولي وجعلت له ولاية المباشرة نفيا لنسبتها
عن الوقاحة والولي مراعاة لحق الولي عن المعاصية بوقاحتها فصارت مولى عليها من ابواب المروة
فكانت ندبا لاحتما واذا ثبت لها ولاية المباشرة كالبلوغ ثبت التعدي الى الغير عند شرطه وهو لحجر
الولي المولى عليه كما في الذكر لان الولايات على الحمل لا تثبت بحمله في المولى عليه بل هي الولاية التي يملكها
الانسان بحريته على نفسه وماله ثم يصلح شرعا التصرف على غيره اذا عجز الغير بنفسه ولكن التعيين
كذلك باسباب مخصوصة من سلطنة او قربة وغيرها وليس النكاح بالطلاق لان ولاية العقد بحكم ملك
الانسان نفسه والحر والحرة فيه سوا والطلاق بحكم ملك النكاح وذلك للرجل دون المراة على ما يذكر
بعد حتى اذا كانت تعريفا بسبب اخر يشترك ان فيه كالغيب عند الخصم واسلام احدهما قال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى في الاصل ارايت لو اعتقت الحرة امة انما يملك تزويجها والولا ثابت لها كما للرجل وقد نقضنا
عليهم محمد عليه فبذلك علم ان السبب اذا ثبت للرجل ثبتت به واما عند محمد رحمه الله تعالى انما لا تكون
عصبة ساقط فانها تستحق جميع المال اذا لم يكن بحسبه بحكم القرابة كالعصبة على ما بينا في باب المواريث
وتبين هذا ان الحجر ليس لعظم خطر النكاح فانها ملكت النكاح معنى المالم بسبب فيه الى الوقاحة ولم يلحق
الولي بذلك عضاضة واما الجواب عن فساد يقع لمباشرتهن فان ذلك للولي في حق الاعتراض والمرافعة
الى القاضي حتى يتروى فيما صنعت فان كانت استوفت شروط النكاح اقرها على ذلك وان اخلت رده ولما
ارتفع الفسا فطرق هذا الامر ثبت امرا ذا يراجاد في ملك عدم الشهود فانا نسنجوز النكاح بدون نعم
لم يبق لاحد ولاية المرافعة بسبب عدم الحجة فنفي الفسا والموهوم بسبب عدم الحجة **فصل**
فاما فيما نحن فدعوى الولي الخلل في باب النكاح بسوا اختيارها مسموع والقاضي يحضرها ويتامل في ذلك
ولان الشهود شرط على المتعاقدين حقا للشرع صيانة للعقد ومباشرة لولي العقد حق جعل لها قبل
بدليل ما ذكرنا حتى لا ينسب الى الوقاحة تملك الابطال او حق الولي صيانة عن العضاضة وانه لا يبطل
بالنكاح فلا يفسد لتركه والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى والاحتياط فيما قاله محمد رحمه الله
تعالى وانه بعيد من الاستحسان وعليه يباشر القضاة لان المنع في الجواز ابتدا الا انها اذن الولي
امنوب من الخلل عن الصيانة بولاية المرافعة وربما يشعر الولي وربما عتب المرافعة وربما لا فيفيد
المنع على هذا الطريق الا باذن الولي لصيانة العقد بالشهود وهذا الفساد لا يقع في صحة الطلب من الولي
فكانت اعلا للطلب والله تعالى اعلم والنصوص تدل عليه من كتاب الله تعالى حين تنكح زوجا غيره
اي ينكحن ازواجهن ان يتراجعا فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وحقيقة هذه الاضافات على المباشرة
دون الطلب او الامر وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها دليل واضح فانه
كان نكاحا صحيحا وليس في الاية ذكر ولي بوجه وانه الفصل نص على انهن يصحن ممنوعات من المباشرة
مفعل الاولياء وانما يصرن ممنوعات اذا لم يصح النكاح الا باذن الولي وكذلك الاخبار وخبر عايشة رضي الله
تعالى عنها نص لا يحتمل التاويل وانه صحيح ورواه محمد رحمه الله تعالى وابنته اهل النقل انيف فلا يكون
ما روي من الطعن فيه مقبولا ويحتمل ان الطاعن لم يثبت عنده نقله بطريقه وجملة طريق صحته لا تدل
على فساد طريق الثبوت عند من اثبته بطريقه ويروى لابي حنيفة اخبار منها خطب ام سلمة رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوليائي غيب فقال عليه السلام ليس فيهم من يكرهني ثم قال
لابنها عمر وهو صغير قم فزوج امك مني ففعل فيكون بغير ولي وعند محمد يحتمل ان عمر كان بالغا ويحتمل
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالولاية على ما قال الله سبحانه وتعالى النبي اولى

الرم بنا صح

بالمؤمنين من انفسهم ولانه كان سلطانا وكان مخصوصا بالشفقة معصوما عن الخيانة والتهم والولاية
تثبت بالسلطنة كما بالقرابة والتعدي بالشفقة وانتفا تهم الخيانة لا باسم الابوة والاخوة واما حديث الفتاة
التي رويناها في مسئلة اكراه البكر البالغة فليس بحجة لانها قالت اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء امور
بناتهم شيء وان لا شيء لهم عليها مثل محمد اذا لم تنعقد الا برضاهن ولم يجعل المنع اذا طلبن واما اثار الصحابة
رضي الله تعالى عنهم فلابي حنيفة رحمه الله تعالى ما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها زوجت بنت
اخيها عبد الرحمن وكان غايبا فلما قدم غضب وقال امثلي يفتات علي في بناتي فقالت عايشة او ترغب
عن المنذر ثم قالت للمنذر ليملكن عبد الرحمن امرها وكان هذا نكاحا بغير ولي وكلهم رأوا ذلك جايزا لان
عايشة رضي الله تعالى عنها باشرته وعبد الرحمن قال ايفتات علي وقال للمنذر ليملكن وانما يجب
التمليك بعد جواز العقد وعن امراة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما انها زوجت ابنا لها ابنة للمسيب
ابن عمه فبلغ ذلك عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال لم فعلت ذلك فقالت اردت الهزل فقال اما
علمت ان النكاح جده جد وهزله جد وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه كان يجيز النكاح بغير ولي
وعن عمر رضي الله تعالى عنه لامنعن النساء فروجهن الا من الاكفا وعن علي رضي الله تعالى عنه ان امراة
زوجت بنتا لها فخاصمها اولياؤها الى علي فاجاز ذلك فاما حديث عايشة رضي الله تعالى عنها
فيها تعليل لانا سوينا عليها انما تفعل بخلاف ما دونت ولا انها زوجت والاب حي ولا ولاية للعمة مع بقا
الاب وليس في الحديث ان الابنة كانت بالغة واذنت او امرت فنكاح غير الولي لا يجوز الا بامرها وان
كانت الرواية حقا فالرواية انها فعلت على ان يجيز اخوها وقول عبد الرحمن يفتات اي يفعل دون
راي وقولها للمنذر ليملكن اي ليعود العقد على سبيل المجاز فيحمل عليه ليكون موافقا للحديث الذي روت
وقول عمر رضي الله تعالى عنه ان النساء ممنوعات دليل لنا على ان لا ولاية لهن والاستثنا دليل
على انه ليس للولي حق المنع من الاكفا فيكون دليلنا لانه خرج بموافقة انه العضل واما علي فقد
كان اماما وله ان يجيز على اصل محمد نسعى لهم حديث ابن عمر والخلاف في المسئلة ظاهر والله تعالى اعلم

مسئلة غير الاب والجد من الاوليا له ولاية تزويج الصغير لان ولي المراة لقرابته في الانكاح بعد
البلوغ فكذلك قبله قياسا على الاب واذا انتفى ولي الانثى بالصغر نفي المذكر كالاب بل اولى لما قاله
الخصم والمسئلة فرع على الحقيقة لان المذهب عنده ان الولاية الثابتة مع امرها بعد البلوغ لا يدل
على سقوط الامر بالصغر كالاب مع البنت الثيب وان لا تاثير لصغر النسا وحكم ولاية الانكاح على مامر
وعندنا للصغر تاثير كما في المال وانكاح الابن والجواب عن فصل التهمة والقياس على ولاية
المال ان باب التجارات باب يجري فيه الجنايات الخفية لانها تعقد دايما من غير شهوة فلم يؤمن
عليهما الاخ لما قاله الخصم واما النكاح فنعقد ابدا ولا يعقد الا على سبيل الشهوة ويزداد في الخطبة وباب
الجناية فيه مشهور من عدم الكفاءة والحط على مهر المثل فاستويا بما لا يعتبر لجواز العقد لسمع الامن
على الجناية المعتبرة بسبب الشهوة وعدم خفا ما هو خيانة فيصير الاخ بمنزلة من لا يتهم واما الجواب
عن فصل الثيب انا نقول انها لا تنكح الا بما بها الراي الباقي لها شرعا ام المنقول الى الولي حكما فان قال
الباقي قلم يسلم في النزع وان قال المنقول فقد وجد لان راي الولي رايها كما لو كانت كبيرة وامرت
فكما في الذكر وكله فضل من القول غير قولنا ان للصغير تاثيرا في نقل الولاية والتهمة غير حاجرة
والجواب عن عرض اللزوم انه ثابت لوهم فوت غرض من اغراض النكاح بسبب قصور شفقة العاقد
على ما نذكر والجواب عن الخبر الاول ان المراد به اليتيمة البالغة لان النبي صلى الله عليه وسلم
اثبت التحريم الى غاية وباسم اليتيمة ينتهي الى هذه الغاية فانها يتيمة بعد البلوغ الا ترى
انه يدخل تحته النايمة والمغمى عليها اذا كانتا بالغتين ولا يتصور الامر منهما الا بعارض وصف وجواب
اخر ما ذكرنا ان الامر لها ولكن بالصغر انتقلت الولاية الى الولي نفسا ركما لو كيل عنها والحديث ساكت
عنه وصار الحديث محرما بغير امرها وامرتن يقوم مقامها فلا يبقى الاحتال الكبر وقد روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم تستامر اليتيمة في نفسها فان سكتت فقد اذنت وان ابت لم تكره وهذا
لا يتصور في الكبيرة فان قيل وعندك غير اليتيمة اذا كانت بالغة لم تنكح الا بامرها قلنا ان للاب
الانكاح بغير الاستيمار لانا نرضى بفعل الاب على العادة وليس للاخ هذا فاما في حقه دلالة
الرضا اقامة واما حديث قدامة فانما كان في اليتيمة البالغة فقد روى ابن عمر رضي الله تعالى
عنه ان قدامة زوجني ابنة اخيه ولم يشاورها فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرده والرد بعلة عدم الشورى لا يكون الا في الكبيرة وروي ايضا ان المغيرة بن شعبة كان
غرماءها بماله فكرهت الجارية ابن عمر فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح وتزوجها

المغيرة وانه لا يتصور الا من الكبيرة الا ترى ان ابن عمر رضي الله تعالى عنه ولي يتيمة فزوجها وقال لها
الخيار اذا بلغت فذلك فدل ان القصة كانت في الكبيرة وكذلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم اتفقوا به فدل ان
التاويل ما قلناه ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم نصوص منها قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا
في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث اي لا تقسطوا في نكاح اليتامى كما يقال ان خفت زيدا
فصارع عمرا اي خفت مصارعة زيد لا يحتمل غيره لانه ذكر الاخر فيقوم مقام الاول وانما يقوم اذا كان الفعل
واحدا وانما اختلف المحل وانما يقال ان خفت الجور في فعلك فاتركه اذا كان اصله حلالا وبسبب الجور يجب
تركه وعن عايشة رضي الله تعالى عنها في اليتيمة تكون في حجر وليها فترغب في نكاحها لمالها فيريد ان
يزوجها بادنى صداقها فنهي عنه الا ان يقسط في مهرها وعن النبي صلى الله عليه وسلم اذا انكح الوليان
فالاول احق ولا يتصور الوليان الا في غير الاب والجد ولا يكون الاول احق الا في الصغير والصغيرة فالاحق في
الكبيرة من رضيت به ولا يفصل بين الثيب والبكر واما اخبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم فما روي ان
رجلا تزوج بنت عمه وهي صغيرة فرفع ذلك الى علي رضي الله تعالى عنه فقال له خذ بيد امراتك وقال
ايضا النكاح الى العصبات وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه ولي يتيمة فزوجها من رجل ودفع ما لها اليه
مضاربة وقال لها الخيار اذا بلغت وعن عروة بن الزبير رضي الله تعالى عنه انه زوج ابن اخ له صغيرة
ابنة اخ له صغيرة والله تعالى اعلم

مسئلة فاذا بلغ الصغير او الصغيرة فلهما الخيار ورجع ابو يوسف
رحمه الله تعالى وقال لا خيار لهما وهو مذهب عروة ابن الزبير قال الكرخي رحمه الله تعالى
من اجاز هذا الخيار اثبت النكاح الا عروة وابا يوسف وقد ذكرنا في المسئلة الاولى عن ابن عمر رضي الله
تعالى عنه انه جعل لها الخيار اذا بلغت وجه قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ظاهر وهو ان التصرف
اللازم متى نفذ عن ولاية شرعية لزم كما لو نفذ عن توكيل من المولى عليه او نفذ عن نفسه دليله باب
المال ونكاح الاب ولا يلزم خيار الامة المنكوحة اذا اعتقت لان نكاح الامة يزداد حكما بالعتق
حتى كانت تحرم بتطليقتين والان تبقى محرمة بعد الطلاقين وقد اوضحناه في فصل نكاح الرقيق فتلك
الزيادة تثبت عليها بعد العتق ابتدا فتبقى مالكة امر نفسها فكان لها ان لا تلتزم كما لو زوجت ابتدا
ولا يمكنها رد تلك الزيادة الا برد الاصل فخيرها الشرع في رد الاصل فلم يكن الخيار رافعا اوجب العقد
بل بسبب طارئ كخيار المحرم وتعليلنا لايجاب اللزوم للعقد لا المنع من ثبوت الخيار بل باسباب طارئة
ولهذا يريد النكاح برد المعتقة وتعذر بالجهل ويمتد في المجلس كخيار المخيرة وخيار البلوغ على الفور
ولا تعذر بالجهل ولا يريد بالعتق الا انهما يثبت انهما غيران ولا يجوز ان يثبت الخيار لعدم ولاية الاخ
في المال وفي النكاح فان قال لان النكاح لم يشرع الا بمهر فالسبب المثبت لولاية النكاح يكون مثبتا للامهار
لانه احد ركنيه وان صحة النكاح ولزومه لا تتعلق بالمهر قالت ويصح ويكره مع نفي المهر وثمرات
الولاية على الصغار لا تثبت الا لنظر المولى عليه وفي النكاح اعراض جمة على ما مر لا يستمد ذلك الا
بكمال النظر ولكن يكمل نظرهم فيتوهم فوت غرض منه فعلق اللزوم برضى المولى عليه اذا ملك امر نفسه
ليقع على سبيل النظر من كل وجه لان النيابة لا تثبت الا لنظر لها وجاز للمالك كما مل الشروط
الاصلية شرعا بخلاف الاب فانه كامل الراي وافر الشفقة فيكمل نظره فيقع الا عن فوت الغرض
بخلاف المال لان الغرض منه عوضه في المالية فاذا كمل لم يبق شي على الراي لاجله ولان المالك
ان سقط في الخلاص باعه فيحصل بلا نقصان ولا كذلك النكاح فانه لازم على المراة ولا كذلك الرجل
لا يجد الخلاص كالطلاق الا بمهر والله تعالى اعلم بالصواب ويتصل بهذه المسائل

مسئلة ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان البكر اذا زنت كانت في حكم البكر وقالا جميعا لا يكون سكوتها
رضى لانها ثيب لانه اسم من اتى بكرها الرجال والبكر اسم لمن يصبها الرجال وان ذهبت العذرة
بوثبة او حيضة ماخوذ من بكر النهار اسم لاوله والباكورة اسم لاول ما يدرك ولهذا سمي الرجل
الذي لم يجامع المراة بكرا والبكر اول بيض النعام ولهذا قيل انه اذا اوصى لابكار بني فلان دخلت تحت
الوصية من ذهبت عذرتها بحيضة ولا تدخل من زنت ولو اوصى لثيبات بني فلان دخلت الزانية
تحت الوصية وهذا باب مشهور في اللغة ما فيه شبهة واذا صارت ثيبا استؤمرت بالحديث ولم
تدخل تحت نص البكر وبالنص صار السكوت رضى وابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول
بالنص صار السكوت رضى لعلة الحيا كما قالت عايشة رضي الله تعالى عنها ان البكر تستحيي يا رسول
الله لا لانها بكر وهذه التي زنت مرة في الخفية لغلبة شهوة تستحيي من النطق لانها تستحيي عن
ظهور الفاحشة عليها اكثر من حيا البكر عن الرغبة في النكاح وبالنطق تظهر فلما كانت العلة هي الحيا
والحيا باقي بقي الحكم وان كان سبب الحيا غير البكارة فان قيل انما يبقى اذا كان هذا الحيا مثل ذلك

الحيا وهما يختلفان لان حيا البكر حيا كرم الطبيعة فكان معتبرا وهذا حيا معصية فلم يكن معتبرا كالعجز بسبب النوم
يعتبر وبالسكر غير معتبر لانه حدث عن معصية قلنا هذا وان كان عن معصية فانما نعتبره لانا نجوز الحيا تستر
على نفسهما والله تعالى امرهما بالستر ولان الحيا عن ظهور المعصية لا يكون بالمعصية بل بحزم الطبيعة وحسن
العقيدة الشرعية بخلاف العجز بسبب السكر فانه لا يكون الا من السكر الذي هو حرام وبخلاف ما اذا
لزمتها عدة لان الشرع لما الزمها العدة وامرها بالاعتداد فتعاظم عليها وكذلك اذا اقيم عليها او اعتاد
الزنا وظهر منها وجبت المهو المشورة والله تعالى اعلم بالصواب مسئلة الاب اذا زوج ابنه
الصغير وزاد في مهر المثل او زوج ابنته الصغيرة ونقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا او وضع في غير كفو جاز عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يجوز لانها منوطة بشرط النظر ومعنى النظر يفوت بالغبن الفاحش
الا ترى ان للغبن الفاحش حكم العتات حتى لم يملكها الاب بملك الهبة الا انا نقول ان النكاح يشتمل على مصالح
جمة غير المهر على ما مر والاب كامل الراي والشفقة ولا يحمل امره في الغبن على الخيانة بل على تحصيل غرض
من اغراضه مما كان يتوصل اليه الا بما زاد او نقص فسقط معنى الضرر بذلك العقد كالوصي اذا باع مال
اليتيم من السلطان اذا طمع فيه احراه لانه دفع شرا فوقه فكذلك هاهنا لان غرض السكن من النكاح اشد
دايم متصور وفوق المهر بخلاف المال لان المقصود منه المالية لا السكن وبخلاف المريض يزوج امراة بزيادة
فاحشة فانما تعتبر وصية لانه الحجر لحق الورثة والغرض الذي طلب بهذه الزيادة لم يحصل للورثة
والله تعالى اعلم مسئلة للابن ولاية التزويج وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ليس له ذلك
الا ان يكون من عشيرة قومها لان المراة لاحظ لها في هذه الولاية على اصله والابن فرعها فلا تثبت له الولاية
منها بخلاف العصوبة في الارث لان الام لها ولاية الارث في الجملة فثبت للابن منها ايضا ثم العصوبة والفرض
اختلاف بصفة الوارث من حيث الذكورة والانوثة والفرعية غير ثابت به كالصفة فكذلك ما يتعلق
بالصفة لا يوجد من الفرع الا ان يكون من عشيرة قومها فتثبت الولاية بقرابة الاب او نقول ان
الولاية للرجال تثبت لصيانة النسب بطلب الاكفاء ولا يحصل ذلك بالابن اذا لم يكن من عشيرة قومها
لانه يميل الى انسابه وانما يكونون دون انسابها ولان الابن يغيظه نكاح امه فيفوت حقها منه
ولنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه النكاح الى العصبات وهو الفقه فان الارث يبنى على
الحيث والولاية الميت فان كل نسب يقطع الولاية كالرق واختلاف الدينين يقطع الارث ولان الوارث
لا يملك ملك الاجنبي ابدا ولكن يخلفه في املاكه كانه هو لو خلفه في التصرف لحق الوصايا به بمكان ولاية عليه
فالخلاف في المالية فوق ذلك في الولاية توجب بنا النكاح على العصوبة لانها قوي سببي الارث يحوز
المال كله ثم الحجر على الاستيفا بعوارض كما في ملك نفسه ولان العصوبة للرجال كما في الاصل وهذه
الولاية في الاصل للرجال وقد ذكرنا في مسئلة الاخ يزوج الصغيران تهمة الخيانة غير معتبرة في هذا
الباب حاجزت فسقطت كلها بما قلنا ولين اعتبرت ذال بامرها فانها لا تزوج الابرضاها كما ذات
في حق الاخ ببلوغ اليتيمة واذا عضل دفع الى القاضي ليستوفي بنفسه فلا يفوتها شي ولاية الابوة
على ان الكفاة مطلوبة في الاصل لا لكنه فيكون الزوجين ابدا بينهما كفاة وتكون المراة دون الرجل فان
الكفاة غير معتبرة من جانبهن للرجال معتبرة في جانب الرجال للنسا ومغايظة الطبع تبطل بما لو كان
من عشيرة قومها والجواب عن التفريع انه ساقط لما ذكرنا ان الولاية تثبت بجزية الولد وما كنته
لا ان يري اليه من غيره ثم يتعدى الى الغير لعجز المولى عليه وحاجته الى تلك الولاية مسئلة
اولى الاوليا الابن ثم الاب على ترتيب العصوبة في الميراث وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قدم الاب
احرا وقال محمد رحمه الله تعالى في رواية هشام لا ولاية للابن مع الاب وقال زفر رحمه الله تعالى
الاخ لاب يساوي الاخ لاب وام لان هذه الولاية لا تستفاد من النسا وجه قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى ان الشفقة معتبرة في هذا الباب مع العصوبة والاب اوفر شفقة ووجه رواية
الاصل ما ذكرنا في المسالة الاولى وكلام زفر يبطل بالعصوبة فانها لا تستفاد بالنسا وترجح بقرابة
الام وكذلك هاهنا بالاسباب المرجحة غير التي تكون علل والله تعالى اعلم مسئلة الوليان
في درجة واحدة لكل واحد منهما ولاية التزويج وقال مالك رحمه الله تعالى لا يجوز ما لم يجتمعا
لان ولاية الانكاح تثبت لهما على السوا فلا يملك احدهما التفرد بالاستيفا قياسا على الرجلين اعتقا
امة والوصيين في مال اليتيم لما مران الولاية في المال نظير لولاية النكاح ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق وعنده لا يجوز الا جميعا والمعنى فيه
ان النكاح حق لا يحتمل التجزية والا التعدد لان النكاح لا يتجزى ثبوته ولا تستحق المراة الا نكاحا
واحدا وولاية واحدة تثبت بالاخوة او العمومة ونحوهما وقد ثبت لكل اخ اخوة كاملة مع اختها

كالو

كما لو يكن معه اخ اخر وانما لحلت العلة بكل اخ ثبت حكم العلة وله العلة الاخرى كما لو لم يكن ثمه علة اخرى
لان الحكم يجوز ثبوته بعلل كثيرة كما يكون بعلة واحدة ومن حيث انه حكم لا يقبل التجزي ولا يمكن ان يضاف الحكم
اليها ابعاضا فاضيف الى كل واحد كملا لا وجه غير هذا كدار بيعت ولها شفعا ثبت حق الاخذ للكل واحد كملا كما لو لم يكن
معه غيره وكذلك قالوا ان الواحد من المسلمين اذا امن نفذ كما لو لم يكن معه غيره لان الامن عن اباحة الاستغنام حكم
الايمان وانه حق لا يقبل التجزي لانه لا يتصور ايمان بعض النفس دون بعض وكذلك في حق ملك المال لا تتصور
العصمة شرعا في البعض دون البعض وولاية التصرف تثبت بالاسلام والاسلام كل مؤمن كامل كما لو لم يكن معه
غيره ولما كانت العلة والحكم فيما لا يقبل التجزي ثبت للكل واحد كملا ونفذ كما اذا انفرد كما لو اجتمعوا ولم يكن معه
غيره وكذلك النفس تنفذ من كل واحد بهذه العلة فان قيل انما نفذ لان للغير حق البعض فلم ينفرد قلنا ان
حق الغير لا ينفذ على غيره سوا كان لازما او غير لازم كالعارية والايداع بخلاف الرجلين اعتقا امة لان الولاية
بالعتاق والعتاق ثبت بهما فالكل واحد منهما اعتاق كامل بل بعضه وذلك البعض لا يكون اعتاقا الا ترى
ان الولا بينهما فالعلة لا توجد الا باجتماعهما وكذلك الوصيان تثبت الولاية بامر الامر والامر فوض اليهما
على معنى انهما يرا بهما يتوقفان تمام العلة فتغيير العلة رايهما جميعا لانه باب يتعرف من قبل العباد وانه
ما رضي الا بكذا وكذلك على هذا كل اثنين امرا يتصرف يحتاج الحاكم فيه الى الراي فان قيل هذا يبطل بمسئلة
الشفعا فانه اذا استوفى احدهم لم يسلم له قلنا ثبوت حق الطلب لا يقبل التجزي شرعا فانه اذا تجرى تفرد
به المشتري وتداوجب على وجه لا يتضرر المشتري باخذه زايدا ولم يكن قبل المشتري بل على وجه يكون
الشفيع اولى منع المشتري فاما الاستيفا فانه امر يقبل التجزي تملكا ومرار التجزي يقع على الشفعا الاعلى
المشتري فلم يمنع التجزي شرعا من الوجه الذي امتنع في الثبوت لان ضرر الثبوت يتناول المشتري فان قيل
انه يبطل بقصاص من جماعة عفي احدهم عن نصيبه فانه لا يصير كعفوهم قلنا انهم في ولاية القصاص يقومون
مقام المقتول بسهام الارث فلم يكمل للواحد علة ولاية العفو عن الكل حتى اختلف الصحابة رضي الله تعالى
عنهم فلم ير بعضهم عفو الواحد معتبرا لما فيه من ابطال حق الباقين ولا يلزم رجل قتل جماعة عمدا فانه يقتل بهم
ولو عفي احدهم لم يبرا عن الباقين والعلة كاملة له والقتل واحد لا يقبل التجزي لان قتل كل شخص علة لوجوب
قتل عليه وملك المولى قتله قصاصا بولايته عليه لولاية العفو فنفذ فيما له ولم ينفذ فيما ليس له من قصاص
اخر فالقصاص عليه بعدد المقتولين غير ان الواحد يقوم مقام الكل بعلة انه لا يقبل التجزي على ما عللته
بينا في موضعه الا ان القصاص علة واحدة قالت بعض العلما رضي الله تعالى عنهم انه يقتل ويغرم الديات
بعدد المقتولين وكذلك اذا رهن عبدا جماعة فلكل واحد حق الحبس كما لو ابرا احدهم عن الدين لا يفرع المرهن
لان كل واحد من المغر ما استغرق بدينه حبسا لان المال في كونه رهنا لا يقبل التجزي عندنا ولما ورد
العقد على الجملة صار مرهونا وارتفع التجزي وثبت للجماعة ولم يصح الاضافة اجزا ثبت كملا الى كل واحد
الا انه يحكم ضيق المحل يكونه مما لا يتجزى في حق الرهن يتادي حق الكل بمحبوس واحد كما في القصاص منه
مسئلة ولهذا قلنا اذا رضي احد الاوليا بعدم الكفاة سقط حق الباقين وقال الشافعي رحمه
الله تعالى ورضي عنه لا يسقط لانه يبطل حق غيره فلا يتعدى رجلا فالانكاح ابتدا لان الحق عليهم فصار
الواحد موفيا حقا عليهم فلك مسئلة ولهذا قلنا ان الواحد اذا قتل جماعة قتل بهم وعدم
بعدد القتلى ديات لان القصاص عليه ولا يمكنه ايفا الجماعة بالواحد الا ان نقول ان حق الكفاة واحق
وهو المساواة لمن ينسبون اليه شيا حتى لا ينتسبون اليهم بالصهرية لا بكفائهم وقد ثبتت العلة لكل واحد
منهم كملا على ما بينا في الفصل الاول فثبت الحق كملا لكل واحد ضرورة ثبوت العلة لكل واحد على الكمال
فاذا اسقط واحد منهم فقد استحق الكل سقط كله واذا كان واحدا لم يبق بعده شي فبطل حق الباقين
ضرورة وقام الواحد مقام جماعتهم استيفا واسقاطا كما في مسالة الايمان التي مرت ولا يلزمنا قولنا
ان المراة اذا رضيت كان للاوليا حق الاعتراض او رضي الولي فللمراة حق الاعتراض لان الكفاة تثبت
حقا لصيانة النسب كان الصهر بمنزلة النسب فيلحقهم العار بانتساب زوجها اليهم بالمصاهرة وهو دونهم
وثبت للمراة صيانة نفسها حتى لا يستفرشها من دونها فكانا حقين فسقوط احدهما لا يدل على سقوط
الاخر كشفعا ثبت لهم الحق في الشقص ببيع والحد يثبتون كل واحد منهم بحكمه عن الدخيل فابطال احدهم
لا يبطل حق الاخرين وكذلك الواحد عندنا يقيض الجماعة لان القتل مما لا يتجزى ثبوته فاذا قتلوه جملة
حتى اضيف اليهم اسم القتل ولم يمكن اجزا ثبت كملا واذا كان كل واحد منهم قاتلا كملا لم يبق لاحد حق
واما الجواب عن فرقه بين الانكاح مما لا يجوز ان يسقط سائه الغير بلا ولاية فان الاخر لو ناب
لم يصح بخلاف قضا الدين ولان المراة اذا طلبت التزويج من كفو واحد الزم كما لو لم يكن معه
غيره وفي باب الدين لا يلزم الواحد الايفا كله بحال ويبطل بمسئلة الامان ولا يلزم على شي مما مر

رجل قذف ام اولاد حتى لزمه حد القذف ثم صدقه بعض الاولاد وجا بما يبطل الحد حتى لم يبطل حق الباقين
ولانه قذف واحد اوجب حدا واحدا وولاية الاستيفا تثبت كلا لكل واحد بسبب كامل وهو الولاد لان حد القذف
لا يجب للميت عندي لانه لا يورث عندي وانما يجب لهما ابتدا لان القذف بالام تناولهم في انفسهم على ما عرف
في موضعه فصار بمنزلة من قتل جماعة فسقوط الحد لواحد لا يوجب سقوط الاخر ولان الحد عندنا بعد الوجوب
لا يسقط باسقاط المقذوف فاما بالتصديق يتبين انه لم يجب ومن قذف جماعة فلم يجب لبعضهم لم يمتنع الوجوب
والله تعالى اعلم **مسالة** قال علماونا رحمهم الله تعالى ليس للوصي ان يزوج وقال مالك رحمه الله له
ذلك بحق الوصاية لما مر ان ولاية النكاح نظير ولاية التجارة والها تثبت للوصي فكذا هذا ولنا ان الانكاح
خالص حق المولى عليه قبل الولي على ما مر والوصية انما تصح بحق نفسه لا بحق غيره عليه ولا يلزم الوصية
بقضا الدين لان القضا يقع في ملكه وتمليك ملكه غيره حق المالك ولان له حق البراة عن الدين وهاهنا
بالموت تقع البراة فكان نظير هذا القاضي لا يملك ان يوصي بالقضا الى غيره لان الحق في القضا عليه لا له
ولا يلزم الاب يوصي الى غيره في مال اليتيم فيصح ذلك عليه لولده لان وصيه لا يكون نايبا عنه في حق
الولا بل يكون نايبا عن الولد ولكن لا معنى لتلك الولاية الا بتعيين الاب فالشرع جعل الى الاب حق
التعيين لانه باب ينبني على النظر والشفقة وحسن الراي حتى لم يثبت للاخ لقصور شفقته
وكان القاضي الذي نعين شرعا اولى منه والاب انظر الناس لولده ثم من تعيينه الاب وذلك التعيين وجد
منه حال حياته وقيام رايه وولايته فصح وللامام الاكبر اذا مات واستخلف رجلا صح لا بحق النيابة
عن الاول ولكن لتعيينه له بتعيين من جعل النظر اليه وباب النكاح لم يبتن على هذا على ما مر ان الاخ اولى
بتزويج الصغيرة من الامام الاكبر وان تعين الامام شرعا للنظر دون الاخ وانتقلت ولاية المال اليه دون الاخ
فان قيل انه يبطل بامراة وكلت بتزويجها وقالت ما صنعت من شي فهو جايز ثم مات الوكيل واوصى به الى
رجل صح الوصي والمسالة في الوكالة قلنا تصح باذن الموكلة بقولها ما صنعت من لا بولايته وتعليلنا
انشا دامره بما عليه بغير اذن من له الحق وكذلك الوصي عندنا يملك ان يوصي بحكم اذن من ثبت من
الاول ولا له كما اذا اوصى في باب من الابواب **مسالة** الولي الاقرب اذا غاب غيبة منقطعة
تثبت الولاية للابعد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وزفر لا يثبت لان الابعد محجوب بولاية
الاقرب وولايته لا تبطل بغيبته كما في ماله وانكاح امته ولانه لو زوجها في غيبته صح ثم قال زفر
رحمه الله تعالى يوقف كما في ماله وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يثبت السلطان كما لو حضر
وعضل لان حقها يفوت من قبله في الحالين وانه حق عليه ولما ثبت للقاضي ولاية ايفا ما عليه من
الحقوق اذا امكنه صار القاضي بمنزلة وكيله ولو غاب وترك وكيلا لم يثبت للابعد ولاية فكذا هذا
ويدل عليه ان الحق لما كان للمراة وللقاضي ولاية ازالة الظلم عنها وانما تصير هي مظلومة بتاخير حقها
والتاخير في حقها بسبب كان الولي فيه معذورا وغير معذور واحد فيثبت للقاضي ولاية الازالة في
الحالين ولعلماينا ان يعلم اولا ان هذا حق خالص للمراة قبل الولي على ما مر في تزويج المراة نفسها
وكذلك في جميع الولايات التي تثبت للغير في حقوق الغير كلها امانات موضوعة عند الولي نظرا
للمولى عليه لعجزها حقوقهم من تلك التصرفات براي الولي والدليل على انه خالص حقها انها اذا طلبت
النكاح من كفو اجبر عليه واذا ابت لم تكره ولانها مالكة نفسها كالحر والنكاح تصرف على نفسها
ولنفسها انما للولي في هذا الباب حين طلب كفاة زوجها حتى لا ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم
لا حق لهم في نفس النكاح والخلاف في نفس نكاح الكفو فان القاضي لا يزوجها من غير كفو وبعد الكفاة
الحق كله للمراة وامرت بالاستيفا من الولي نظرا لها لا اضرارا بها لان الضرر لا يجب ابتدا شرعا
كالنظر في حق تولي الحق لها من النكاح باوفر الوجهين وهو راي الرجل ثم الشرع طلب الاولى
وهو الاقرب لانه انظر وجعل الابعد خلفا عنه ليقضي حقها بالاصل ثم بالخلف على الترتيب عند
الحاجة والحاجة الحقيقية اذا طلبت وهي كبيرة والحكمية لحصول كفو يخطبها لما ذكرنا ان ذلك
من مصالح الصغيرة وامر الشرع بان لا يوخر نكاح الكفو والوصول ينعدم بغيبة الراي كما ينعدم
بانعدام راي الاقرب بالجنون او انعدامه اصلا بالموت ولما استويا في حقها صار الابعد المشروع
خلفا عن الاقرب في ايفا بها كما بالموت والجنون ولما ثبت شرعا الانعدام تصير مظلومة ولا يجب
على القاضي الازالة ونظير ذلك الماء المعتبر في طهارة الصلاة فان العبد امر باستيفا الطهارة
من الماء حقا للصلاة حتى يكون بطهارة الماء ثم نقل الى الصعيد عند عدمه وانما يتادى حق الصلاة
بامكان المصلي استعماله عند الحاجة الى الادا وذلك بما طهورا خاصا فصار عدم الامكان بتعذر
لما كالعدم بنجاسة الماء وعدمه اصلا فينتقل حق الاستيفا الى ما اقيم مقامه عند عدمه فكذلك

الله تعالى جعل نفقة الانسان على نفسه من ماله الطيب وعند العدم من مال الصدقات وانما جعل اولا
من ماله نظرا لصاحب المال ليستوفي حاجته من اطيب المالين وذلك لا يكون الا بمال مملوك حاضر فاذا بعد
عن ماله كابن السبيل جعل الاخذ من الصدقة القايم مقام ماله كما لو هلك المال ولا يملك كالمكاتب او هلك
المال اصلا وكذلك كل حكم علق بوصفين ينعدم بانعدام ايهما كان قلنا ومنع حق الانكاح عند الاقرب لرايه
المنتفع به للمراة عند الحاجة لم يبق الوضع اذا لم يبق الراي المنتفع به لها عند حاجتها فان كان الراي في
نفسه منتفعا به كالماء الطهور البعيد عن مريد الصلاة وعلى هذا حق النفقة فان الاقرب اذا غاب
بماله ولم يقدر عليه صرفت النفقة على الابعد جعل كان الاقرب مات او حضر وذهب ماله لان التمكن
من النفقة يزول بالبعد في حق المحتاج وكذلك حق الحضانة فالقربى فاذا غابت القربى طلبت
من التعدي بخلاف ما اذا حضر وعضل لان العلة راي حاضر وقد وجد الا انه يمنعها بغير حق والقاضي
يزيل ذلك المنع بالنيابة كما حضر في حق المصلي للمصلي واخر يمنعه بغير حق كان على السلطان ان يزيل
المنع ولا يجل له لليتيم ما لم يستغن بالسلطان وتجد العجز عنه فاما هاهنا فلم يوجد من الولي منع بوجه
ولكن انعدم الوصف الذي به وضع الحق عنده ذلك الراي ولا استيفا حق من الراي الا براي حاضر
في امثل الوضع لان حق الانكاح امانة وحق على الولي ويسقط عنه بزوال امكان الاستيفا منه فمتى
زال بمنعه وهو متعدي فيه لا يستفيد فيه الحقه ولا يسقط ومتى زال بسبب مباح سقط على ما عرف
واما قوله لو زوجها او اختها يجوز فلان الراي حاضر في حق الاخت واحد زوجها فقد حصل الانتفاع
بالراي مع البعد بعدم الانتفاع بزواله لانه انتفاع يقع اتفاقا لا قصدا وحقها انما يوفي بقصدها
اليه عند الحاجة فلم ينتقض ذلك الايفا في ايفا الحق عند القصد والله تعالى اعلم **مسالة**
الفاسق يكون وليا في النكاح وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يكون والمسالة من حيث المعنى مرت
في الشهادات في ان الفاسق له شهادة ونتكلم هاهنا من حيث السنة احتج الشافعي رضي الله تعالى
عنهم عنه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل وعدل
يصلح صفة للجماعة فيلحق بالكل وقد قال عليه السلام لا نكاح الا بولي مرشد واحتج علماونا رضي الله
تعالى عنهم بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي والمطلق لا يحمل على المقيد
فيعمل بهما جميعا فيصير المطلق وليا اصلا والمقيد وليا احتياطا وكذلك الشهود والله تعالى اعلم **مسالة**
المولى يزوج عبده بكره منه عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يزوجه لان الملك بعقد النكاح
يقع للعبد لا نصيب للمولى فيه فيصير متصرفا في ماله على سبيل النيابة عنه وهذه الولاية لا تستفاد بملك
اليمين وجانب المهر ساقط العبرة لاثبات ولاية النكاح لان صحته لا تتعلق به ولنا ان المولى يملك
رقبته فيملك ايضا انكاحه تصرفا رقيا سا على الامة ورقبته بنفسه او يملك بيعه فيملك انكاحه
لان كل واحد من التصرفين بملك الرقبة فيكون ولاية له بحق الملك لا على سبيل النيابة عن احد
وبنا به ان الانكاح بحق الملك لا يستفاد بملك ما يستحق بالنكاح فان الزوج لا يملك الانكاح وان
كان مستحقا للملك النكاح على المراة والمراة تنكح نفسها او وليها باذنها وهي لا تملك بملك
النكاح على نفسها من الاستمتاع وكذلك الرجل لا يملك الاستمتاع بنفسه وتنكح نفسه فثبت
ان هذه الولاية بحق الملك لا يستفاد من ملك ما يستحق بالعقد بل تبعا لملك الرقبة الا ترى انه
اذا اخته من الرضاعة لم يملك التمتع بها ويملك تزويجها واذا صار قدر ما بيننا وله النكاح من
الشخص تبعا لملك الرقبة في الولاية ساوى البيع النكاح والعبد الامة وقولهم بان الملك يقع للعبد قلنا
لان الملك يقع على الامة وملك انكاحها بملك الرقبة وانه لم يملك التمتع فثبتت الولاية بملك الرقبة والملك
عليهما فلان يثبت على العبد والملك يقع له اولى لان الاولى مضرة وهذه منفعة فان قيل ما يستحق
على الامة هو في حق المملوك له بدليل ان البدل للمولى فصار تصرفا بحق الملك وما يستحقه العبد يخلص
العبد بدليل ان البدل عليه قلنا المقصود من النكاح من نحو الازدواج وقضا الشهوة والمساكنة يخلص للامة
كما يخلص للعبد وللامة بملك حقوق النكاح من المطالبة بالجماع والعدل في القسمة والنفقة كما على صاحبه
وقع مشتركا ويقع على الشخص المملوك فثبت انهما لا يفترقان فيما يظهر من الاستحقاق لهما وعليهما وانما
يفترقان بملك حكمي يقع على المراة دون الرجل على ما نبينه في مسايل الحكم ان شا الله تعالى فانه يقع ١
على الامة للرجل بالمهر ولم يجزه ان يمتنع الولاية لذلك الملك لما ذكرنا انه في الولاية يتبع ملك الرقبة
فلا يبقى له حكم نفسه لانه لا يجوز ان يمتنع لما يقع على العبد من المهر في عوضه لان المولى يملك ايجاب
الدين على عبده بالاقرار ولان ولاية النكاح لا يتعلق نفاذه بالمهر لما مر انه يصح ومع شرط نفي المهر
فلا يجوز ان يمتنع لما يقع للعبد لانه بدون المهر يبقى نفعا محضا وولاية النفع تثبت بثبوت

ولاية الحفظ والتحصين وولاية الرقبة على اصولنا كان للام ان تقبل الهبة لولدها الذي في حجرها وللمولى تزويج عبده بالاجماع وتجده على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه لما فيه من التحصين عن الموبقات وان كان في نفسه ضررا لا يلزم المال بنفس المالية من نحو البهائم وانما يجب بحق انه نفس مخاطبة والمولى يملك ذلك لانه تحصين للمالية الثابتة في الرقبة فلا يملك الانكاح وفيه تحصين عن الزنا بسبب فيه اقامة شهوة العبد اولى ولان الامهات احد شرطي النكاح فيملك بملك الرقبة كما ملك في جانب الامة والله تعالى اعلم

مسألة للولي ان يزوج وليته من نفسه بنفسه وحده وكذلك الواحد يستقيم ان يكون وكيلا من الجانبين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز ذلك بالسنة وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل نكاح لم يحضره اربع فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل فاشترط ذلك كله احتياطا لان النكاح بالشهود وباسباب الصيانة فانا الصيانة في ان يكون الولي غير الزوج آكد فان الانسان في حق نفسه مسامح ولانه حق في نفسه متهم لا تثبت الولاية على الغير شرعا على سبيل النظر الا ترى انه لم اثبت للام ولاية في حال الصغر للتهمة حتى تزول برأي المرأة والتهمة فيما تعقد لنفسه اصل فسلب اصل الولاية كالفسق على اصلي وفي باب الاخ اذا زوج غيره تهمة احتمال وكذلك الوصي لا يشتري مال اليتيم لنفسه الا ان يزيد في الثمن على اصل ابي حنيفة وعند غيره لا يصح لانه متهم في حق نفسه والاب يشتريه بلا شرط زيادة لانه غير متهم وكذلك باب النكاح ووجه اخر ان من تصدى لركن في باب النكاح لم يتصد لركن اخر كالشاهد لا يجوز ان يكون وليا وهذا لان الشرع امر بالاربعة صيانة لباب النكاح والصيانة التي تحصل بالاربعة لا تحصل الا بالاربعة هذا باب بني على الصيانة ولعلمائنا قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا وقد ذكرنا انها وردت في نكاح اليتيمة من نفسه واحتجوا ايضا بان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية فتزوجها الا انه يقول انما يجوز للمعتق ان يزوج مولاته والخلاف وقع في شرط وطئه ولا ذكر له فيه وهذا كما يقال خرج فلان الى السوق فاشترى عبدا لا يدل على انه عقد وحده وروي ان رجلا خطب امرأة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرأة اترضين ان ازوجك اياه قالت نعم وقال للرجل مثل ذلك فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم زوجتكما ولم يرو غيره فثبت انه نكاح تام من الوكيل من الجانبين وروي ان النبي عليه السلام زوج بنت حمزة عمر بن ابي سلمة وكانا صغيرين فثبت انه جائز ورويناه عن علي رضي الله تعالى عنه ان رجلا تزوج بنت عمه وهي صغيرة فقال علي رضي الله تعالى عنه خذ بيد امرأتك وروي عن ابن الزبير مثله والمعنى في المسألة ان العاقد في النكاح لغيره معبر فيملك العبارة على العاقدين قياسا على الاب يشتري مال ولده الصغير بنفسه لنفسه وهذا لان المعاوضة وان كانت بين اثنين في الاصل ايجابا وقبولا على سبيل العبارة عنهما لانه كلام والواحد يقوم مقام جماعة في النيابة عنهم في الكلام فاستقام ان يعبر عن هذا وعن هذا فيقوم مقام شخصين ولا يلزم البيع لا ينعقد بوكيل واحد من الجانبين جميعا لان الوكيل في باب البيع عندنا بمنزلة المالك لان الحقوق تثبت له كانه اشترى لنفسه او باع مال نفسه فلم يستقم ان يجب له عليه فيتضادان حق اذا كان رسولا صح الواحد لان الحقوق ترجع الى المرسل فيبقى هو معبرا محضا وفي النكاح الحقوق ترجع الى الزوجين وكيلا كان العاقد او رسولا فصار الوكيل معبرا كالرسول فلم يقع التضاد اذ لم ينفصل حكم العبارة عليه ورجع الى الزوجين والتضاد في الكلام لا يعتبر بصورته بحكمه ولا يلزم المكاتبة فانها لا تنعقد بواحد وان كانت الحقوق ترجع الى الموكل لما روى محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انها تنعقد بالواحد ولان صحة الكتابة تتعلق بالتسمية وهو في التسمية غير معتبر لم يذكر له امر التسمية وحق العبد في النقصان وحق المولى في الزيادة فلم يملك الامرين برأيه جميعا وكذلك ان سمى له المال لانه يملك الزيادة على ما سمي له من جانب المولى لما عنده نفسه لا بحق العبارة عنهم ومن جانب العبد يملك النقصان من عند نفسه فيتضاد حكم تلك التسمية فلم يصح النكاح فصحته لا تتعلق بالتسمية فانه لا يملك انما معنى التضاد لم ينعزل عن ولاية العقد وهو يصح بلا تسمية ولا يلزم شرى الاب من ولده فانه يصح والحقوق تلزمه لانه يصح على طريق ان العبد من جانب المولى من عند نفسه لا بحق العبارة عنهم ومن جانب العبد يملك النقصان الولد ويبقى الولد معبرا حتى اذا بلغ الولد ملك مطالبة ابيه بالثمن ولا يملك فيما اذا باع من ماله لغيره وتقديره عندنا انه اذن لابيه ثم اشترى منه ثم رجع الابن فينوب عنه في استيفاء حقوق عقده لان يشتري فيهما يستوفيهما بحكم عقده كان على انه معبر فالشرع عين الثمن وهو العدل والاب ولا يملك النقصان ويملك الزيادة

فلم يتضاد

فلم يتضاد حكم التسمية فاما الجواب عن الخبر ان هذا بيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصل النكاح والخلاف في ان الواحد اذا صار خاطبا بسبب ووليا بسبب اخر هل يقوم مقام شخصين وهذا كما قيل في الميراث ان للزوج النصف ولابن العم ما بقي ولو اجتمع الوصفان في واحد اخذ منزلتهما جميعا والجواب عن فصل التهمة ما ترى ان التهمة لا تسلب هذه الولاية ولهذا اثبتنا للفاسق الولاية وعن الاخرى ان الشاهد ما تصدى لركن وانما تصدى لشرط ولانا نقول لا يتصدى لركن اخر يتصور منه او لا يتصور فلا بد ان يقول لركن اخر يتصور منه ولا على هذا الوصف في الشاهد فانه متى عقد لم يتصور شاهدا على نفسه فان الشاهد من يشهد على غيره او لغيره وقد تصور ان يكون وليا للمراة خاطبا لنفسه وكذلك يستقيم ان يعبر عن شرطي العقد كما في البيع وقد ذكرنا في الجامع الصغير في رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهناك رجل اخر فزوجها والاب حاضر اجوز شهادة المزوج على النكاح قال نعم والله تعالى اعلم

مسألة للولي في تمام مهر مثل المراة حق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا حق له فيه وانما تتبين المسألة في المراة اذا زوجت نفسها بدون مهر مثلها كان للولي حق الفسخ الا ان يبلغ بها تمام مهر مثلها وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يتصور ههنا وانما يتصور فيما اذا طلبت التزويج من الولي بكفو دون مهر مثلها لم يجبر الولي عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جميعا يجبر قالوا لان المهر خالص حق المرأة ايجابا وبقاء لا حق للولي فيه الا ترى انها ان شاءت استوفت وان شاءت وهبت بخلاف الكفاءة لانه معنى يرجع الى النسب وللاولياء حق في النسب ولابي حنيفة ان الناس كما يعدون فضل النسب شرفا فكذلك يعدون زيادة المهر شرفا ويقع بها التفاخر في عادات الناس والشرع ما نهى عن طلب مهر المثل فلم يتبدل حكم العادة بالشرع بل يقرر عليه فكان للولي حق طلبه كما يطلب الكفاءة فان قيل قد ندبنا الشرع الى رخص الصداق وكم ندبنا الى ترك الكفاءة وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يضع بناته في غير الاكفاء وزوجهن بادنى الصداق فانه ما زاد على اربع اواق دنيا ومهورهن وكانت فوق خاطر مهور سائر النساء لان الزيادة تعد بالشرف ولم يزل الشرف فكان كفو بيننا قلنا ان الرخص مندوب اليه وطلب تمام المثل مباح وكذلك الحقد ونحن في الاسلام ان يضع الرجل ابنته في الاكرم عند الله سبحانه وتعالى وان كان دونها في النسب وعن عمر رضي الله تعالى عنه اخبر انه لم يبق شيء من افعال الجاهلية الا انا نضع بناتنا في غيرنا وطلب سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه فاني عليه خوفا على نفسه العجب الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد الاكرام عند الله سبحانه وتعالى في اكفاء بناته فلذلك لم يضع في غير قريش ولانها اذا زوجت بادنى صداقها تضرر به نساؤها اذا احتيج الى ما يعرف مهرها مثل واحدة منهن فانها تصير من جملة من يعتبر بمهر مثلها ايضا وفي باب الكفاءة بسبب اولادها لا يلتحق بهم ولا يضر بهم نسبا انما يقتضي الضرر على عشائرهن فتلحقهم بذلك من حيث العار لا الدين وتلك المفاضة تلحقهم في باب المهر بخلاف البقاء بعد التسمية لان الاولياء لا يشتغلون بذلك عادة وانما حقهم في اصل التسمية والشرف يتبع ما لا استيفاء بكماله فقرب من اللوم في العادات وينشدون في المسألة قول المرأة في ولاد بناتها

وما علي ان تكون جاريه ... تمشط راسي وتكون فاليه
حتى اذا ما بلغت ثمانيه ... زوجتها مروان او معاويه
ازواج صدق بمهور غاليه

افتخرت بشرف الزوج وعلو المهر وكيف لا يعتبر والمهر في النكاح بمنزلة القيمة في باب الاموال والشرف يتبع بزيادة القيمة للمال فكذلك في النساء بزيادة المهر اكد ما يقع للمرأة بشرف الزوج ثم شرفهما يتصل بالولي كالنسب المتصل والله تعالى اعلم

مسألة ولي الصغير والصغيرة اذا اقر بالنكاح لم يثبت الا ببينة وان يبلغ الصغير فيصدقه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الوكيل اذا اقر على الموكل بذلك وكذلك المولى اذا قال زوجت عبدي امس لم يثبت الا ببينة او بتصديق العبد وقالوا جميعا يثبت النكاح بالاقرار وعلى هذا الوكيل بشراء شيء عين اذا قال اشتريت هذا الشيء لموكلي امس والثمن منقود الي الوكيل وانكر الموكل لم يصدق عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهم يصدق ذهب في ذلك الى انه اقر بما ملك فينفذ كما اذا اقر بملكه والوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع وكذلك الوكيل يشتري شيئا بعينه وكذلك الشريك شركة عنان اذا اقر بالشراء وانكر الشريك وكذلك الاقرار من المولى بانكاح الامة وانما قلنا انه اقرار بما ملك لان ما يجب بهذا الاقرار على الغير للغير صار مملوكا ايجابه لما صار ولي هذا التصرف

الذي اقربه ولا يلزم الوصي يشترى بالاستدانة على الصغير فلا يصح وان ملك الاستدانة لانه بالاستدانة
قبض من مال مضمون لان تمامها بالقبض فكان المملوك بالولاية ايجاب ضمان بمال لا بتوك وموجب
الاقرار ضمان في ذمة اليتيم بالتوك فلم يكن هذا الحكم الذي يجب لتصرف المملوك له بل كان بمنزلة ضمان
الكفالة فكان غير الذي يملكه وكان هذا بمنزلة الوكيل بالشرا اذا قال اشتريت وهلك عندي واراد الرجوع
بالثمن لم يصدق لان المملوك له بالوكالة ثمن بقيد عين فانه ما لم يتعين لم يجب الثمن والان يلزمه ثمن بلا
عين فكان غيره معنى ولذلك يلزم على هذا رجل يقول لاخر ما بعت على فلان فهو علي فانه يملك ان يبايعه
فيرجع عليه بالضمان ولو امر فقال بايعته لم يرجع عليه وان صدقه فلان الا ببينة او باقرار الكفيل
لانهما مالك المبايعة على انفسهما لا على الكفيل لانهما ليسا بوكيلين عنه فيهما فالمبايعة باقرارهما
يثبت بقدر الملك عليهما ولا يثبت في حق الكفيل وهذا كالوكيل يشترى ما اشترى انه لفلان لا يرجع
بالثمن لان الاستحقاق يثبت باقراره ولا ولاية له على البايع فلا يثبت الاقرار في نفسه حجة فلا يثبت
الاستحقاق في حقه وكلامنا في اقرار عن ولاية وملك ذلك التصرف عن النفس فعليه بولاية شرعية
والله اعلم ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان هذا اقرار الغير فلا يلزمه الا بحجة اخرى هي حجة على الغير
كاقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم واقرار المتبايعين على المبايعة في حق ضمان الكفيل واقرار
المشترى بما اشترى لرجل ثالث في حق البايع وانما قلنا انه اقرار على الغير لان المستحق بهذا الاقرار
لا يلزم المقر متى ثبت ببينة او تصديق من المقر عليه وهذا لا اشكال فيه وبالاجماع الاقرار حجة
قاصرة على المقر لا تعدوه الا بدليل والشبهة في الدليل فانهما جعلا ولاية التصرف على الغير دليلا
على ما زعما والجواب عنه ان الداخل تحت ولايته عقد بشهود فانه لو عقد بغير شهود لم يصح والظاهر
بالاقرار عقد بلا شهود لان الشهود ليسوا من جملة ما ملك من التصرف ليثبتوا باقراره ان العقد كان
بشهود وهذا كما ذكرنا في الاستدانة انه لا يصح اقرار الوصي بها على اليتيم وان ملك التحالف لان
الضمان للتحالف يلزم اليتيم بمال والمال غير ثابت باقراره فيصير غير ولي بقدر ما ظهر فان قيل
ان الشهود في النكاح ليسوا بركن انما هم شرط لابتدا العقد وعند الاقرار لا عقد وانما يثبت حكمه
فيعتبر قيام الحكم حال الاقرار على الوصف الذي يكون حال العقد ابتدا الذي هو مملوك له والحكمة
في النكاح والشرى يملك شي بشي على وصف وعند الاقرار ذلك الحكم يثبت على الوصف الذي يعقد
ابتدا فكانت الولاية ما فيه وفيه في الاستدانة الحكم بالابتدا ضمان في الذمة بمال عين في البدلات
الضمان يجب بالعوض لان تمام العقد به وعند الاقرار ضمان بالتوك كضمان الكفالة فكان غير
ما يملكه فثبت ان المعتبر حال الاقرار قيام حكم ما اقر به على صفة الاذن شروطه السبب لان الثابت
بالاقرار حكم السبب اذا صدق لا ابتدا السبب الا ترى ان المراة اذا اقرت على نفسها بالنكاح ثبت بلا بينة
فهذا اسر المسئلة وموضع القدم والجواب الذي يحضرني عنه ان الثابت بالاقرار حكم النسب ولكن الاقرار
انما يصير حجة لقيام الولاية اما على نفسه او على غيره والولاية على الغير ثابتة بشرط الشهود فعند
عدمهم نصير فاقد الولاية كما لو ابتداه فيبقى على الغير بلا ولاية بخلاف الاقرار على نفسه فان الولاية
ثابتة باصل الحرية لا بتولية العقد لتعيين شرط العقد لثبوت الولاية والشبهة قائمة مع هذا
لان الشهود شرط المباشرة بالولاية والولاية ثابتة بالاخوة او الابوة والوكالة ولا يلزم ابا حنيفة
الوكيل بالبيع اذا اقر على موكله لان البيع مطلقا كما عقد دخل تحت ملكه واذا اقر بنكاح عبده فهو اقرار
بغيره وانه لا يكون اقرارا وضعا وبقدر ما يلزم العبد اقرار عليه ولا شك في الحكم انه للغير وعليه
والشبهة في ملك العقد كما ذكرنا بخلاف الاقرار بنكاح الامة لان المستحق بالعقد للمولى وكان اقرارا على
نفسه واما الوكيل يشترى شي بغير عينه والثمن غير مدفوع اليه اذا اقر بالشرى لم يصدق عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه ولان المملوك له بالتوكيل شرى عبد الغير لانه لا يملك ان يشتري من نفسه
والاقرار يتناول عبدا هو في حكم ملكه لان ظاهر اليد يشهد له ولو ادعاه لنفسه كان القول قوله وصار
محل العقد متبدلا وانه شرط كالشهود في النكاح فاما نفس الحكم فهو غير متبدل وهو تمليك عبد عين
بثمن فاما اذا هلك العبد ثم ادعى المشترى له تعدى تبدل الحكم لانه يلزمه ثمن بلا عين ولا يلزمه اذا
وكله يشتري بعينه فقال اشتريت فانه يصدق لان المحل عين باشارة الامر اليه وما تبدل فاما
غير العين تحرث بوصفه وهو عبد موصوف فانه عبد غير الوكيل ولا يلزم الشريك الاخير لانه حين
الاقرار بالشرى يقر على نفسه لانه يملك قبل الوكالة فيلزمه بحكم ملكه الاصلي الا انه اذا ثبت
صار مستحقا بالوكالة لانه لا يملك غيره لك اذا كان بثمن موافق للامر ولا يلزم الوكيل يشتري شي
بعينه اذا كان الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريت ونقدت الثمن فانه يصدق لان الثمن كان عنده

الامانة فملك الخروج عنها بالدفع الى بايع العبد فكان الخروج من ذلك الوجه ملكا له ولم يتغير
بشرطه فصح فذلك يقتضي ضرورة لان المعتبر للامر فثبت بنا ضرورة الا ترى انه يصدق وان كان
العبد هالكا ولو لم يكن الثمن منقودا لم يصدق في حال هلاك العبد والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في بيان شرط الفوات

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الفرقة بالجب **مسئلة** على النكاح وكيفية الرفع عند عدمه
والعنة طلاق وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه فسخ لان الجب عيب يثبت المتعة من جهة الرجل
كالرتق من جهة المراة وقد ثبت في مذهبين ان الرتق فسخ فكذلك هاهنا لانهما زوجان في السوا ولانه
لما ثبت انه عيب كان الرد بخيار العيب فسخا قياسا على رد المبيع بخيار العيب ورد المهر ولنا ما روي عن
علي وعمر رضي الله تعالى عنهما انهما فرقا بين العنين وامراته وجعلاه طلاقا ولم يرو انهما خالفا مع
اشتهار الحادثة بالقضا في مجلس الخلاف فحل محل الاجماع ولان هذا تفريق القاضي بنيابة الزوج
فيكون طلاقا كما لو امر به صريحا وانما قلنا ذلك لانه قد ثبت بالدليل ان النكاح لا يرد بالعيب ولان
الزوج في هذا الباب مالك من حيث ملك المتعة والنفس والمراة مملوكة على ما نبين في باب
حكم النكاح والعقد لا يرد بعيب في المالك وانما المملوك على الرجل المهر وانه يرد بالعيب عندنا والنكاح
لا يرد برده فثبت ان الفرقة ليست من جهة الرد بالعيب بل لان الله تعالى خلق في النسا شهوة الفرج
كما خلق في الرجال وجعل لهن طريق الاقتضا بالنكاح كما للرجال فكان الاقتضا بثمرة هذا العقد بينهما
وان لم يكن مملوكا باصل العقد كالنفقة والثمرة الشجرة لمن اشترى ارضا باشجارها فاذا لم يجامعها
الرجل صار مفوتا عليها ثمرة النكاح من الجماع بان لم ينل منه وانسد الباب عليها بنكاحه فيصير الرجل
ظالما بتفويت ثمرة النكاح عليها كمن منع رجلا عن ثمرة او منعه عن سقي ارضه وزرعا عنها حتى فاتته
ثمرة النبات فكان لها ان ترفع الامر الى القاضي فولاية ازالة الظلم الى القضاة فثابت بالقاضي
بالازالة وذلك بالجماع او بالفرق لينفتح الباب عليها واذا ابى وتحقق الظلم ناب القاضي بامر الله
تعالى بالسبب الذي يحتمل النيابة وهو الفراق واصل ذلك قول الله عز وجل فامساك بمعروف او
تسريح باحسان واذا فات الامساك بالمعروف من النفقة والجماع لزمه التسريح بالاحسان فاذا لم يفعل
ناب القاضي عنه وهذا كالطلاق قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في فرقة الايلاء لانها طلاق من القاضي
لانه ظلمها بالايلاء والمعنى على التزجى مضي المدة فوجب الرفع الى القاضي ليامر بالفي او بالتطليق فاذا
ابى ناب عنه في التطليق فان قيل الزوج اذا عجز كيف يوصف بالظلم قلنا هو ظالم في الامساك مع
الغيبة عنها وفي الامساك سد باب الجماع عليها من طريق اخر فيصير ظالما في سد باب اصابتها
لانه غير حاجز عن الفسخ والله تعالى اعلم **مسئلة** ولهذا قلنا ان فرقة العنين لا تكون الا
بقضا كفرقة الايلاء على اصل الخصم لان ولاية ازالة الظلم الى القضاة فيما لا يزول المتصرف في حق
الظالم **مسئلة** انه اذا ادعى الجماع مرة ثبت لها خيار العنة ولهذا قال مالك رضي الله تعالى
عنه لان الامساك بالمعروف حق المراة على الزوج ما بقي النكاح وتفسيره ان يوفيها حقها في الجماع
والنفقة وقالت عامة العلما رضي الله تعالى عنهم لا خيار لها وحقها في الجماع من حيث انها تملك
المطالبة بدفي المرة لما ذكرنا ان الجماع غير مملوك باصل العقد كما وجب للرجل عليها بل هو ثمرة
هذا العقد ولا يمكن ان يجعل هذه الثمرة دارة النفقة لان الجماع مبني على نشاط الفحل والما
يكون ذلك في الاجانب فلم يجب ذلك وليس لوقت النشاط علم ومقدار يمكن البنا عليه تعلق
الامر عليس الجماع فبنا دي بادي ما ينطلق عليه الاسم فلا يبقى لها بعده مطالبة بالجماع بخلاف
النفقة فانه يمكن ادرارها فتعلق الحق بالدوام فان قيل اليس للرجل بان لا يجامعها اضرارا
بها وكذلك العدل في القسم واجب ابدا قلنا النسا ربما تاباه فعليه العدل بينهم كما يجب العدل
بين الرعية على الراعي وليس الجماع في العدل في شي فان العدل في ان لا يفضل البعض على البعض
في السكنى والعشرة فاما الجماع فليس في الوسطة واما الاثم فيلحقه اذا قصد الاعراض عن الجماع قصدا
كما ان غير قصد اضرارا وكذلك يومر الزوج بالجماع في كل حين ليعفها عن الزنا والصيانة عن
الزنا يجب حسبة لا حقا لها والاثم يلحقه لتركه ما شرع عليه حسبة والله تعالى اعلم **مسئلة**
اذا عجز الزوج عن النفقة لم يفرق بينهما عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يفرق لقول
الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والمعروف في ايفايها حقها في الجماع والنفقة
والتسريح في الفرقة ولان الشهوة شهوتان شهوة فرج وشهوة البطن تقتضي

بالنفقة وشهوة الفرج بالجماع والشرع جعل الجماع والنفقة ثمرة مستحقة للمراة قبل الرجل ليقتضي
الشهوتين جميعا من قبله فالنفقة والجماع ثم عجز الزوج عن ايفا ثمرة الجماع توجب لها خيار الفرقة
وكذلك عجزه عن ايفا ثمرة النفقة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اشد من الحاجة الى الجماع والنفس
تبقى على عدم الجماع ولا يبقى على الجوع ولا يلزم العجز عن ايفا المهر عوض ما استحق عليها بالعقد لا ثمرة
مستحقة لقضا حاجة وكان العجز عن المهر من جنس العجز عن ساير الديون لها قبله فلا يقع في ضرورة
الحاجة بسبب عدمه على التعيين فاما النفقة فلدفع حاجة الوقت فيقع في الحاجة بعدم ما يسمى نفقة
على سبيل التعيين كالجماع بانفتاح باب الاصابة من وجه اخر والفرقة لا تفتح باب اصابته وذلك
المهر يبقى على الاول كله او يسقط وما لم يكن الفراق سببا لاصابة المهر لم يبق الا النظرة الى الميسرة ولا
يقال انها تصيب المهر من رجل اخر لانه يكون مهرا اخر غير الاول فاما النفقة فحق تدفع الوقت وهي
تدفع لذلك الوقت من رجل اخر اذا فارقت الاول وكذلك الجماع وسبيله سبيل المولى العاجز عن نفقة
عبده وهو صغير لا يقدر على الكسب يومر بالازالة عن ملكه لان النفقة عليه حق ملكه فاذا عجز
وعجزه يضطره الى الجوع وامر بالازالة يوضحه ان النفقة لاقتضا شهوة البطن والجماع لاقتضا
شهوة الفرج والشهوة لا تختلف منه باختلاف المنفق والمجامع فثبت انها بالفراق يصيب حقها
الثابت بقضا الشهوة شرعا ولكن الوقوع ملك النكاح على المراة والملك الذي يثبت بعقد اخر
غير الاول لانه يعتبر بالمالك وبما يختلفان لم يكن الفراق سبيل لاصابة الفايت على الاول
بالعجز فلم يستحق لانها استحقت لانه سبيل ايفا حقهما لا لعينه ولان الله تعالى جعل الفرقة حقا
لها عند ذهاب معروف الامساك ومعروف يجب بالامساك هو الجماع والنفقة وتبين
ان قول الله تعالى فنظرة الى ميسرة في كل حق لا يمكن ان يوفي المستحق بطريق اخر عسرا لنظرة
واما اذا امكن فالايفا واجب لان النظرة وجبت بسبب العجز ولا عجز مع الامكان ولا معنى لقولكم
انه لا يمكنه الا بقطع ملكه في النكاح لانه ساقط العبرة في العنة لما كان ان المراة مظلومة من جهته
وهو بمنزلة الظالم في تفويت حقها في الامساك بدون شرط الامكان وهو المعروف ولان الزوج
ما استحق الامساك الا بالامساك بالمعروف فاذا لم يجد الشرط سقط اعتبار جانبه وبقيت
العبرة بجانبها لانها حاجات بمعروف مثلها وهو تسليم نفسها وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه الا اني جعلت هذه الفرقة فسخا والايلا طلاقا لان هذا الفوت جا بسبب فوت ثمرة مستحقة
بالعقد فجرى مجرى العيب والعيب سبب الفسخ من جهة المراة فلم يحتج الى نيابة القاضي عن الزوج
وفي الايلاجا الفراق بسبب ظلم من الزوج باليمين لانه يعيب فلم يكن الرد بالفسخ فلم يبق الا الطلاق
دل عليه ان هذه الثمرة لما صارت مستحقة على العاقد للمراة الاخرى يجري اصل العقود وعليه
فتوته يوجب الرد وقلنا ان النكاح لا يحتمل الرد عندنا لخلل يقع في مقاصد النكاح على ما نذكر
على الابتدا نقول ان النفقة مال ولا يثبت لها خيار لعجز الرجل عن ايفايه قياسا على المهر
بل اولى لان المهر يجب اصلا في العقد والنفقة ثمرة والخلل في الاصل يوجب خيار الرد والخلل
في الثمرة لا كما في البيع ويثبت بعوار النكاح مع فوت المهر بالعجز والاستحقاق ان المال يثبت في
النكاح لا يتعلق به صحة العقد ولا ابرامه الا ترى ان المبيع ينفسخ بالعجز عن الثمن لما كان
اصلا فيه ولم يعتبر ساير الديون ولانها بالفسخ ان كانت لا تصل الى المهر فيصل الى ما س ما لها من
نفسها التي كان بإزا المهر في البيع والقياس على العنة باطل لانه طلاق عندنا بسبب ظلم التعليق
لا رد وقد عدم فيما نحن فيه كالتعليق في سد باب اقتضا شهوة الفرج عليها بنكاحه وتفويت حقها
وابقايها في ضرورة الحاجة مع غيبته عن نكاحها فالنكاح بعقد الوطي وهو الاصل وهو يغني عنه
اولا بانها فصارت بامساكها معلقة لا يصل الى الجماع والزوج ظالما بالامساك بلا حاجة وقد عدم
فيما نحن فيه لانها تقضي شهوة بطنها من مال غير الزوج فلم يصر مستغنيا بالامساك وقد عدم
فيما نحن فيه لانها تقضي شهوة بطنها من مال غير ظالما بالتعيب ولا ظالما يمنعه حقها لانه عاجز ولا ابقايها
في ضرورة الحاجة لانها تقضي من مال اخر ولا في تفويت حقها في النفقة لانه يقضي عليه بها فيصير
دينا وانما يبقى التاخير بسبب العجز به سبحانه وتعالى نص على انه ليس بظلم فقد اجله الى الميسرة
وثبت باجل الله تعالى انه يمسكها بمعروف مثله حيث لها النفقة يؤديها عند محل الاجل ولان
التسريح من الزوج طلاق فلا يحصل بعيب واحل بالاجماع ولان حق الجماع في النكاح فوق المال
على ما مر فلم يجز ان يقاس فوت الادنى على الاعلى في اثبات خيار الرد ولان حق المراة مال
دينا خر بعدم الرد وحق الرجل في الرد يفوت بالجماع والجماع في باب النكاح اصل والمال سح

والفوت

والفوت فوق التاخير والضرر مدفوع في الاسلام فوجب الامر اذا هي بخلاف العنة لان حق المراة في ترك
الرد فوت لا بعض جماع ذلك الفوت دينا على الرجل فتساوي ما يفوت على الرجل بالرد وترجح بها بينها
لحاجتها الى الجماع وعنينة الرجل عن جماعها فثبت انه ظلم هاهنا لان الزوج معذور غير متعيب ولا تعليق
عن اقتضا الشهوة لانها تقضي من مال اخر وانما فيه تاخير اذا مال بسبب العسر كما في المهر بخلاف
عجز المولى عن نفقة عبده لانا نامره بالبيع وليس في البيع ضرر الا ترى ان الشرع ولي الوصي بيع مال
اليتيم والضرر حرام باليتيم ولئن اعتبر ضررا اذا لم يصر يرض المالك به كان ضرر فوت العبد الى بدل
مثله وحق العبد في ان يجي بالنفقة يفوت اذا لم يمنع لا الى خلف ونفقة اخرى داره فكان المثل الى فوت
خلف مثله لا نقصان فيه معنى اولا وفي المسالة نصوص اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يحتج بقول
الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بالمعروف ان يوفيها حقها من الجماع والنفقة
فاذا عجز عن ايفا الشرط الطريق للامساك حقا له وصار غير لازم فثبت المراة من الرد وسال سعيد
ابن المسيب عن هذه المسالة فقال يفرق بينهما فقيل له او سنة فقال سنة والسنة المطلقة طريقة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما انهما كتبا الى امرا الاجناد ان
مروا من قبلكم من الرجال ان يبعثوا بنفقة نسايهم او يطلقوهن ولنا قول الله تعالى وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة فالله تعالى جعل العسرة سببا للنظرة الى الميسرة والنظرة التاخير
فلما صار العسر سببا للتاخير ملك واجب في الذمة فلان يكون سببا للتاخير مال يجب بعدم النفقة
اولى والنفقة مال لعرض الوجوب ولم يجب بعد فتتاخر المطالبة بالعسرة واذا تاخرت شرعا
لم يبق لها حق الفراق كما لو اجلت بنفسها لانه لما تاخر شرعا سقط حقها والفراق كالفوت حقها
ولم تدخل تحت الاية نفقة العبد لانها لا تصير دينا على المولى فلا يكون تاخيرا لو سقطت المطالبة
بل كان تفويتا والعسر ليس بسبب للفوت فان قيل التاخير الى الميسرة وهي غير معلومة ابطال
قلنا انا لم نثبت ذلك بالتاخير بل الله تعالى اثبته في الدين الواجب فاثبتنا في ذلك دونه وجوبا استدلالا
به والجواب عن احتجاجهم بالاية انها ليست بحجة لان الله تعالى خير الزوج بين الامساك بالمعروف
والتسريح بالاحسان والتسريح من جانب الزوج الرجل طلاق ولانه تعالى جعل الخيار الى المراة بسبب العيب
فاما قوله اذا لم يمسك بالمعروف فصار النكاح غير لازم فليس في الاية ذلك بل فيها ان الزوج يلزمه احد
الامرين وليس في لزوم الزوج التسريح اذا لم يمسك بالمعروف ذهاب صفة اللزوم عن النكاح حتى تتمكن
هي من الرد كما في الايلا على اصله لانك تمكنها من الرد بالعيب وترك الامساك بالمعروف ظلم من الزوج
والظلم غير العيب من المعقود عليه ولان الامساك بالمعروف يعتبر بحال الزوج على الموسر قدره وعلى
المقتر قدره وعلى الذي لا يجد شيا قدره ايضا وهو الالتزام في الذمة ولان المراد المعروف ان لا يمنعها
حقها الذي استحقت المطالبة به فانها اذا اجلت النفقة شرطلبت الفراق بسبب عدم النفقة لم
يكن لها ذلك وكذلك بعدم الجماع لا يملك الفراق بعيب الجماع لانه لم يبق لها مطالبة وقد ثمنا
الدلالة على انه لا مطالبة لها بالنفقة مع العسرة ولانه كما يعجز عن الامساك بمعروف القادر فقد
يعجز عن التسريح باحسان يكون من القادر وهو ان يوفيها مهرها ومتعتها ونفقة عدتها وعن ابن
عباس وعايشة رضي الله تعالى عنهما انهما قالا في تاويل الاية انه الزوج يطلق امراته طلاقا رجعيا
فيمسكها بالرجعة على قصد الامساك او يسرحها بالترك لتقضي عدتها ولا يراجعها على ان يطلقها
ثانيا فتطول العدة عليها واما حديث ابن المسيب رضي الله تعالى عنه فليس بحجة لانه تابعي
واما السنة فيراد بها سنة الرسول وسنة الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما بينا في موضعها
وقد ظهر من سنة عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما كانا يامران بالفراق على ما روى الخصم وذلك
فراق طلاق وقد ترك القول به الا على سبيل المصلحة دون الوجوب عندنا ولان قول القايل
انه من سنة صحابي لا يصير حجة حتى يتبين انه هو من جملة الصحابة فقد كان فيهم من لا يتبع
وقوله دون قول التابعي والجواب عن حديث عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما انه متروك
بالاجماع لا على المصلحة مخافة نشوز النسا بسبب اعراض الرجل عنهن بانفسهم واموالهم
مع القدرة على المال وللامام ان يامر على سبيل السياسة بما فيه مصالح العامة وقد صار
الخبر حجتنا ولان المراة لو ثبت لها خيار الرد لما احتاجا الى الكتاب ولكانت المراة ترد فتتخلص
ولا يمتنع على اصل الخصم بعينه الازواج والدليل عليه ان الشافعي رضي الله تعالى عنه
عرها بسبب العجز عن النفقة والجندي غير عاجز لان الكفاة تجب في بيت المال والموسر
اذا لم ينفق اجبر على الانفاق ولم يجبر المراة فجملة الجواب عندها ان النكاح لا يحتمل الرد بالعيب

ولا يجب الفراق بعد التمام من غير عيب بجهة خلل في الجماع دون خلل في المال والله تعالى اعلم **مسألة** الفرقة الواجبة باسلام احد الزوجين لا يقع الا بقضاء عندنا وبالردة يقع بنفس الردة بغير قضاء وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في جميع ذلك ان لم تكن المراة مدخولا بها وقعت الفرقة للحال وان كانت مدخولا بها وقعت بعد انقضاء العدة لان هذه فرقة وجبت بسبب طارئ غير مضاد للنكاح حكما فوجب ان يتعجل في غير المدخول بها ويتاجل في المدخول بها الى انقضاء العدة قياسا على الفرقة بطلاق وانما قلنا طارئ لانها تجب لاختلاف الدينين وانه طارئ وانما قلنا غير مناف حكما بدليل ان النكاح باق مع الاختلاف وذلك مع ردتهما جميعا على اصلكم ومنافي حكما لا يتصور معه البقاء كملك اليمين وحرمة الرضاع والمصاهرة بالنسب ولنا ان الفرقة في اسلام احدهما فرقة وجبت بسبب الظلم المتعلقة باسباب الملك فلا يجب الا بالقضاء بالتفريق قياسا على العنة عندنا والايلاء عندكم وقياسا على العبد الذمي يسلم فان الملك لا يزول بنفسه بل بالقاضي اذا امتنع المالك عن الازالة وتاثيره ان الظلم بنفسه ليس من اسباب الفرقة في النكاح او ازالة الملك ولا تتعلق الفرقة بعينه انما تجب الفرقة به اذا لم يكن دفعه الا بالفرقة فتكون ولاية الازالة للقاضي حتى اذا تفرد من جهة الظالم وانما قلنا ان هذه فرقة وجبت بسبب الظلم لان الفرقة وجبت بعد الاسلام من احدهما وكان الاسلام هو الطارئ من السبب الذي وجبت الفرقة عقيبه ولا يجوز ان يضاف اليه لانه سبب لعصمة الاملاك لا لرفعها ولان قرار النكاح يقف على زوال كفر الاخر لا على زوال اسلام هذا فثبت ان الفراق كان بسبب كفر الباقي منهما دون الاسلام فان قيل ان الاسلام يحرم ما خبث على المسلم كرامة للمسلم وهذا كما حرمت الامهات على الابنا كرامة لا عقوبة الا ان الباقي اذا اسلم زال الخبث فلم تجب الفرقة قلنا اذا حرم للخبث كانت الحرمة مضافة الى الخبيث لان المعنى المحرم فيه وبارتفاع الخبث منه ترتفع الفرقة غير انه علة للحرمة على الطيب دون خبيث مثله الا ترى ان الميتة حرمت لخبث فيهما وكذلك الكلب والخنزير فكانت الحرمات مضافة الى معاني فيهما دون المسلمين والام انما حرمت كرامة لاخيها وسبب الكرامة فيهما اضيفت اليهما فان قيل الفرقة وجبت بسبب كفر الاخر اذن قلنا لا يجوز ان نجعل عين كفره دافعا لان العقد انعقد مع عين كفر هذا وما يرفع يمنع من طريق الاولى فان قيل الكفر رافع في مقابلة الاسلام فانهما لو ابتدا النكاح في هذه الحالة لم يجز قلنا لا يخلو اما ان يكون رافعا الحكم على سبيل المنافاة او لعينه على سبيل ان الشرع جعله رافعا كالطلاق على ما قبله ولا يجوز ان يكون لعينه لانه ليس معك نص على ما يدعيه وبالراي لا يستقيم لان الاسباب المشروعة للفراق لا يكون الا باللسان فاما وحده فلا يوجب فرقة والكفر امر يكون بالقلب وحده وكذلك الاسلام بالكف عن الاسلام عرضه ولان الكفر كان قبل النكاح ويبقى معه اسلام الاخر بعده فلا يمكن اضافة الفرقة الى عينه فالسبب المشروع للفرقة عن النكاح لا يتصور في غير نكاح واما قوله ان هذا المعنى يمنع الابتدا فجوابه انه ليس ما منع دفع كالعدة عن الغير وملك المكاتب يمنع المولى نكاح امته ولا يرفع اذا اشترى المكاتب امراة مولاه وانما منع الابتدا لان هذا الاختلاف يحرم التمتع بها طاريا بلا خلاف وما حرم التمتع بالمراة يمنع العقد بالتمتع بالعدة عن الغير ولكن لا يرفع النكاح كالعدة بخلاف الحيض فان التمتع بها وبا الوطي حلال فثبت ان الفرق وجب بمعنى يجب الاختلاف في حرمة المتعة والنكاح جعل اباحة للمتعة بالمراة حقا للزوج على الدوام فالحل مشترك واذا اختلفا في الملك واذا حرمت المتعة جملة غير موقتة فالنكاح ما شرع الا لفائدة المتعة جا الظلم من الذي بسببه حرمت المتعة ابدا حتى بقي الملك ابلا وكان الامساك مع هذه الحرمة ظلما وامساكا مع فوت المعروف بوضع الشرع كان ظلما بمنزلة ظلم فوت الجماع اصلا مع قيام الحل الا ان ذلك ظلم بالمراة من الرجل بان بينهما حقوقا فسقط برضاها وهذا الامساك ظلم بامثل وضع الشرع فانه بناه على المعروف ولانه ثبت بمثل هذا الظلم اثر في ايجاب الفرقة وازالة الملك في غير هذا الموضع كما اذا اسلم عبد الذمي تحرم على الكافر استخدامه فانه يجب الازالة بسبب حرمة ثمرة الملك لانه يصير كالسائبة والحبس بخلاف الحرمة بالعدة لانها تحرم موقتة فلم يفت اصلا فاشبه فوت الجماع بمرض فان بنا المرض على الزوال في العادات ولا يفوت اصل الجماع بل يؤخره واذا جاءت العنة تحقق الفوت لانها مما تتابد في العادة وكذلك اذا لم يجامع ثبتنا انه يفوت باعتقاده وقد اعتقدا بدا وكذلك بالكفر لانه اعتقاد ابدي فالحكم للابد حتى يقوم الدليل على تركه وهذا كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا آلى منها وجبت الفرقة بانقضا اذا انقضت العدة لانه بالايلاء حرم القربان على نفسه وبتركه التي في المدة الا انه لما ثبت بالدليل عندنا ان الايلاء بنفسه خلاف لم يحتج الى القضاء ولان اليمين ما حرم المتعة

شرعا لان الشرع يامره بالجماع ويحنث نفسه فلم يجبر ان يجب الفرقة لظلم التعليق ولا حرمة حل ولا فوت وكذلك بالاجماع اذا اسلم عبد الذمي وجبت الازالة عن ملكه بحرمة الاستخدام علته الذي هو مقصود الملك فثبت ان لهذه الحرمة تاثيرا في الازالة بالقضاء لا في الزوال بنفسه والله اعلم **مسألة** واما ردة احدهما فسبب موجب للفرقة على سبيل المنافاة بحكمها فتجب بنفسها قياسا على ملك اليمين يطرى على ملك النكاح والمصاهرة وانما قلنا ذلك لانها ليست بسبب الفرقة وضعا بدليل ان الردة اسم لتبديل الدين لا لقطع النكاح شرعا ووضعا وكذلك يصح في غير نكاح ولان الردة تكون بالقلب وحده واسباب الفرقة لا تكون الا باللسان وبالاجماع وقعت الفرقة عقيب الردة بلا فصل في غير المدخول بها فثبت انها وقعت لمنافاة بينهما حكما اذ لا ثالث هاهنا ولانها ظهرت عقيب الردة وللردة اثر في ابطال العصم حكما الا ترى ان المرتد يقصر بالردة عصمة دمه ويباح حكما وكذلك يزول ملكه اذا لحق بالدار ثم ترتد او على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يقف للحال على الزوال ويحرم الوطي بينهما بالاجماع واذا كان كذلك صحت الاحالة عليه بخلاف طريان الاسلام فلا يلزم اذا ارتد فان الفرقة لا تقع استحسانا لان لاختلاف الدينين اثر في الحرمة ولا اثر فيه في الحل فان نكاح المجوسي جائز واذا اسلم احدهما لم يجز وان صادفت ردة احدهما مع اسلام الاخر منافية للنكاح حكما لا يدل على انهما اذا انفقا على الردة اوجبت التنافي وقد زال الاختلاف وهو موثر كما ان الردة مؤثرة وهذه هي الحجة على زفر فان هذه فرقة احيلت الى ردة احدهما دون الاخر في موضع الاجماع فلا يتعدى الى الفرع حكمه اذا اتفقا على الردة لانتفاء الاتفاق دون الخلاف في حرم النكاح وقد احتج علماؤنا رحمهم الله تعالى بردة العرب في زمن ابي بكر رضي الله تعالى عنه ثم اسلامهم من غير نفر من احد لانكحتهم وهذا لان التحدم ردة على اسلام الاخر ولم تظهر الردة بهذا الوصف ولا يجب للامام التعرض ولنا في المسئلة اثار روي ان دهقانة نهر الملك اسلمت فعرض عمر رضي الله تعالى عنه على زوجها كردي بن التغلبي الاب لامر فابى وقال ان العرب لتتحدث اني اسلمت لبضع امراتي ففرق عمر رضي الله تعالى عنه بينهما ولم يستعد وسئل ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن هذه المسالة فقال يفرق بينهما وادوي في امراة الذمي اذا اسلمت انها املك بنفسها اي لا يد لزوجها عليها ما دامت على هذه الحالة توفيقا بين القولين الا ترى انه لم يفصل بين الدخول وعدمه وعن علي رضي الله تعالى عنه الزوج احق بها ما دامت في دار الهجرة وهو مذهبنا فان الحق لا ينقطع بنفس الاسلام عندنا حتى يقضي القاضي او يلتحق الكافر بدار الحرب فاتفقا للعهد والله تعالى اعلم **مسألة** واما اذا اسلم احدهما في دار الحرب لم تقع الفرقة الا بالعدة دخل بها ام لا لان حرمة المتعة قد حصلت وهو سبب لوجوب الفرقة بالقضاء وقد تعذر القضاء في دارهم فوجب اقامة سبب له اثر في اقامة الفرق مقام القضاء وهو انقضاء العدة وله اثر في الطلاق الرجعي وكذلك في موت الرجل فان النكاح ينقطع بالعدة على ما بينا في مسالة المراة تغسل الميت فان قيل انقضاء العدة شرط لوقوع الفرقة قلنا الشرط يقام مقام العلة في ايجاب ضمان التكلف صيانة للمال على ما بينا في مسالة الاسباب فلذا هاهنا يقام مقام العلة لما تعذر اعتبار العلة **مسألة** قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الكافر المستامن اذا اشترى عبدا فاسلم على يديه فادخله دار الحرب عتق لان الاحراز بدار الحرب سبب مزيل للملك فان الكافر اذا غلب على مالنا واحرزه بداره ملكه فلما تعذر القضاء بالازالة اقيم الاحراز مقام القضاء في الازالة فان قيل احراز مال نفسه لا يكون سببا للازالة قلنا ان الاحراز في مالنا سبب الازالة فلما لم نجد سببا اخر للازالة اولى منه اقمناه مقام القضاء وان لم يكن علته في هذا المحل لوجود صورة المزيل وان لم يعمل لعدم المحل كما اقمنا العدة وهي شرط الزوال مقام العلة وان عدمت العلة والله تعالى اعلم **مسألة** وكذلك قال ابو حنيفة في عبد الحربي اذا اسلم ثم باعه من مسلم عتق لان المبيع مزيل فيقام مقام القضاء وان لم يكن مزيلا الى العبد بل موجبا للملك عليه والله تعالى اعلم **مسألة** ثم اختلف اصحابنا فيما بينا في اختلاف الدينين الموجب للفرقة قال ابو حنيفة انه طلاق في اباء الزوج الاسلام وردته جميعا وفرقة بغير طلاق فيما عدا ذلك لابي يوسف رحمه الله تعالى ان الفرقة بهذا السبب مما يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالردة لان المراة لا تشترك في سبب هو طلاق ولا انعقاد لها بملك تفريق قطعا للملك فلما وجبت بهذه الفرقة تابا المراة علم انها وجبت ازالة لظلم وقع بما شرعه الله فيكون القاضي نائبا عن الله تعالى في استيفائه فلا يكون طلاقا او هو مخصوص بالنيابة عن الزوج ولهذا قلنا ان فرقة اللعان فرقة بغير طلاق لانها وجبت بالتلاعن والزوجان يشتركان في التلاعن ومحمد رحمه الله تعالى يقول ان هذه فرقة بسبب من الرجل لا على سبيل المنافاة حكما بدليل ما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه فكانت فسخا به والزوج لا يملك الفرقة العقد به

الا بطلاق ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه طلاق في ابا الزوج الاسلام لما ذكرنا ان الفرقة وجبت بسبب ظلم
ثبت المتعة وسبب الحرمة كفر الرجل فلزمه ازالة الظلم برفع الحرمة وذلك بالاسلام او برفع النكاح لينسخ
باب النكاح بمرته فاذا ابى الاسلام ينتاب القاضي عنه فيما يحتمل النيابة وهو الرفع كما في العنة والجب نيابة عنه فيما
برفع النكاح لا يكون الا طلاقا فصار طلاقا لا بسبب حرمة المتعة التي يشترك فيها الزوجان ولكن بسبب
ان الزوج يملك رفع الظلم بطلاقه فاذا امتنع ناب القاضي عنه ومن جانب المراة لا يكون طلاقا لانها لا تملكه
ولا تملك تفريقا اخر يمكن الانابة عنها في التفريق فيكون نائبا عن جهة الشرع لما تعذر من جانب الظالم
فصار ولاية القاضي في هذا الباب عن تلك الولاية فلم يكن بينهما اشتراك فيما يثبت للقاضي من
الولاية واما الردة فقد ذكرنا انها توجب الفرقة على سبيل المنافاة لحكمها فلا يكون طلاقا كما لك
الرجل امراته وقد تم الجواب عن كلام محمد رحمه الله تعالى وكذلك فرقة اللعان طلاق عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى لان الحرمة تثبت باللعان وسبب اللعان قذف الرجل فاما التلاعن فخبر موجب
للحرمة والمراة مجبرة على الاستيفاء منهما فينتقل حكم الظلم كله الى الرجل الذي قذف مختارا ويصير
القاضي نائبا عنه في ايجاب الفرقة دفعا للظلم التعليق والله تعالى اعلم **مسئلة** الحربية المنكوحة
اذا سبيت دون زوجها بانت وكذلك المراة اذا اسلمت وخرجت الينا مراغمة لزوجها وكذلك
العبد يسلم ويخرج مراغما لمولاه عتق واختلفوا في العلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
علة الفرقة والعتق تباين الدارين بين المملوك والمالك حكما ونعني بالدارين دار الاسلام ودار الحرب
والتفرق بينهما لقيام العصمة الولاية ونعني ان لا يكون **فصل** الدار التي دخلها عادية
بل كان منها حكما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وقوع القهر الموجب للملك على الكافر حتى اذا اسلمت
المراة وخرجت غير مراغمة ولا قاصدة القهر على الزوج لم تبن واذا سبي الزوجان معا بانت المراة لوقوع
الملك على المراة بالقهر وعندنا اذا سبيا معا لا تقع الفرقة واذا اسلمت المراة وخرجت غير مراغمة
بانت فكذلك كل منا يحتاج الى اثبات علة وابطال علة الاخر كما فعلنا في مسئلة علة الربا ومسالة
الولاية على النساء واما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يحتج لبيان ان السبي سبب للفرقة لقول
الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم اي المنكوحات حرام الا ما ملكت ايمانكم بالسبي
مطلقا لا بسببها دون زوجها مع علمنا بان فيهن من سبيت مع زوجها وقال النبي صلى الله عليه وسلم
في السبايا الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة مع علم النبي صلى الله عليه
وسلم بان في السبايا منكوحات ومنهم من سبين مع ازواجهن وفي الاية والخبر دليل على ان الحل
متعلق بالملك والسبي دون تباين الدارين فانه غير مذكور لاباحة الحل والمعنى يدل عليه وهو ان
ملك النكاح ثابت بسبب مشروع وهو النكاح فيبطل على الحربي بالسبي قياسا على ملك اليمين وملك
المنافع بالاجارة وملك الدين في الذمة بان الحربي اذا سبي وعليه دين بطل بالسبي وملك الحر نفسه
فانه بانت له كرامة من الله تعالى وانه يبطل بالسبي فملك النكاح اولى وهذا لان السبي سلب مالكه
من حيث الاستيلاء وقع على الشخص عاما فيوجب الملك عاما فيما صح مملكه شرعا الا ما لا يحتمل الملك باسباب
الملك من نحو الدم والحياة ونحوهما ومحل النكاح يحتمل الملك قصدا بالعقد فبالسبي اولى ولان من اشترى
امراته يبطل ملك النكاح لان ملك الرقبة ينفي ذلك وذلك الملك له لم يمنع تملكه ثانيا بسبب اقوى
منه وكذلك الحربي لانه لا حرمة لمالكه فلا يكون مانعا ملك الرقبة من التعدي الى ملك المتعة بخلاف
من اشترى امة منكوحة لغيره لان ملك المالك محترم لا يملك بسائر اسباب الملك ولا يبطل عليه بغير اذنه
فمنع تعدي ملك الرقبة ولا يلزم القصاص على الحربي فانه لا يسقط لان القصاص عقوبة والعقوبات
مما لا تملك باسباب الملك فلا يعمل السبي فيهما ولان الحرمة متى سبي بقي حرا في حق الدم حتى يصح اقراره
على نفسه بالقصاص فاذا لم يملك الدم منه وهو فارغ عن حق الغير فلا يملك مستحقا للغير ايضا فاما
ملك المتعة فيقع بالسبي حال الفراغ فكذلك حال الشغل لانه لا حرمة له ولان حرمة مال الحربي
دون حرمته في نفسه ونفسه تملك بالسبي فملكه اولى حتى اذا كانت الحربية منكوحة لمسلم او ذمي
لم يبطل بالسبي والذي يوضح الفرق بين السبي والشري ان الشرى عقد تجارة لا يتناول الا المال
والمستحق بالنكاح ليس بمال فلا يثبت وله الشرى قصدا وانما يتضمنه تبعا اذا لم يكن مملوكا لاحد
واما السبي فسبب عام في كل محل يملك باسباب الملك بل اعم من كل سبب الا ترى ان الحر لا يملك شرا
فيملك بالسبي وكذلك من اشترى عبدا مديونا باذن العبد لم يبطل الدين عن ذمته حتى يؤاخذ به
بعد العتق ولو سباه برئ عن الدين حتى لا يؤاخذه به بعد العتق لان وصف الذمة ليس بمال فاما
الدليل على ان تباين الدار ليس بعلة ما روي ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت

الى

الى المدينة وزوجها ابو العاص كافر بمكة ثم اسلم بعد ذلك بسنين فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم
على زوجها بالنكاح الاول فاسلم ابو سفيان بمر الظهران في عسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وامراته
هند بمكة ثم انها اسلمت بعد الفتح فردت عليه والهجرة الى عسكر المسلمين بمنزلة الهجرة الى دار الاسلام
واسلمت امراة صفوان وامراة عكرمة بن ابي جهل بمكة بعد الفتح وزوجاهما كانا هربا كافرين ثم اسلما بعد
ذلك فردتا عليهما وعن الزهري لم يبلغنا ان امراة هاجرت ثم اسلم زوجها فلم ترد عليه والمعنى في المسئلة
انهما داران اختلفتا بحكم اختلاف ولاية الواليين فلا يكون تبدل احدهما بالاخرى شيئا للفرقة قياسا
على داري اهل البغي واهل العدل مما يجب بتبدل الدار الا زوال اليد وانقطاع الولاية ولعلمائنا قول الله
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن
حل لهم ولا هم يحلون لهن واتوهم ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فالله تعالى اباح النكاح بنفس
الهجرة مؤمنات ولم يشترط الهجرية مراغمات لازواجهن قال ولا تمسكوا بعصم الكوافر اي نسائكم
الكوافر اللاتي لم يهاجرن اي لا تعدوهن نساءكم فلا عصمة بين الزوجين الا بالزوجية الا ترى انه
قال واسألوا ما انفقتم اي امهرتم من نسائكم وليسألوا ما انفقوا اي امهروا من نسائهم بصلح كانت
جرى بينهم على هذا وانما كان رد المهر على فساد الانكحة فلا تجوز زيادة شرط المراغمة بخبر الواحد
او بالقياس وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر الطائف فخرج اليه عبيد اباق مسلمين فاعتقهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اسلم اهلها لم يرد عليهم وقال اولئك عتقاء الله ولم يستفسر
انهم خرجوا مراغمين ام لا والمعنى في المسئلة ان تباين الدارين حقيقة وحكما هو العلة في المراة اذا سبيت
وحدها للفرقة وكذلك في المراة تسلم وتهاجر مراغمة لزوجها لان تباين الدارين حقيقة وحكما
في حكم الموت في حق ما بين الحربي والمسلم قال علماؤنا رحمهم الله تعالى في المرتد يلحق بدار الحرب
انه بمنزلة الميت حكما يورث املاكه ويعتق مدبروه والموت سبب لوقوع الفرقة والدليل عليه
انه بمنزلة الموت حكما قول الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي رزقناه الهدى فالكافر ميت
حكما الا ان اهل الذمة لما صاروا من دارنا ثبت لهم حكم الحياة حكما لحق الدار في احكام الدنيا لان الدار دار
الاسلام وهو في الدنيا فاما الكافر الحربي فميت حكما في حقنا ما له من حرمة ولا عصمة كالبهيمة السائمة
ولان احكام الله تعالى تنقطع بهذا التباين لان ثبوتها بولاية الالزام والابلاغ او بالاعتقاد والالتزام
على ما بينا في معاملات اهل الذمة ان اهل الحرب ينزلون على احكام الجاهلية على القصة كان الخطاب
لم ينزل بخلافها ولهذه الاحكام التي فارقت الانس البهائم من حيث الاستحقاق ثابت بالله شرعا فاذا
انقطع الثبوت في حقهم في دار الحرب لم تكن ثابتة في حقنا ولهذا يحل تملكهم بالاستيلاء كالبهائم فيما يتم
فلذلك كانوا موتى في حق الاستحقاقات ولان الخلاف في العبد والمراة يسلمان ويهاجران غير مراغمين
وهما ما هاجرا الا لاحراز انفسهما بدار الاسلام عن الكفار فلا يعتبر القصد مع قيام العلة كما لو اخذ
المسلم مال الحربي وخرج الينا لا بقصد الملك او اخذ الرجل صيدا لا يريد التملك ولهذا قلنا نحن
ان الكفار اذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها لان العصمة الثابتة بالاسلام تنقطع
بدارهم لانقطاع احكام الاسلام فتصير اموالنا حينئذ بمنزلة اموالهم فيملك بالاستيلاء بخلاف اهل
العدل والبغاة لان البغاة مسلمون معتقدون احكام الاسلام فلا تنقطع ولاية الالزام لان الالتزام
فوق ذلك ولان حقوق الاسلام ثابتة لهم لا يملكون بالاستيلاء ولا اموالهم وكذلك الحربي يخرج الينا مستامنا
فهو في حكم دار الحرب والمسلم يخرج يدخل دارهم بامان فهو في الحكم منا والعبرة للحكم اكثر من العبرة
للشخص فان قيل فعلى هذا ينقطع الملك بنفس العقد اسلام المسلم منهما قلنا لا كذلك فان
هذا موت ابتداء حكما بخلاف الحقيقة شرعا بتباين الدارين حقيقة وحكما ولاعتبار الحقيقة اثر فان
ولاية الالزام بها تنقطع فلا يجوز الغاؤها واثبات الحكم باحد الوصفين ولهذا قلنا نحن بان عصمة
المسلمين لا تثبت للذي اسلم ما لم يهاجر الينا حتى لا يكون لديه قيمة ويستغنم اراضيه ومنقولاته
ما ليس في يده واذا بقي على حكم دار الحرب في حق الملك لانعدام التباين حكما وشخصا وانما يثبت بنفس
الاسلام ما هو من احكام الاخرة والله تعالى اعلم **فصل** فاما الدليل على ان السبي ليس
بعلة للفرقة فانه سبب لملك المحترمة الرقبة فلا يوجب بطلان نكاح الغير قياسا على الشرى
وهذا لان بطلان النكاح اما ان يكون بسبب وضع للتحريم والفرقة بنفسه او باعتراض ما ينافي النكاح
بحكمه على ما مر واسباب ملك اليمين موضوعة لجلب الملك لا لابطال الانكحة الا ترى انها تصح حيث
لا نكاح واما وضع لابطال لا يصح في غير النكاح ولا يجوز ان ينافيه بحكم لانه لا منافاة بين ملك اليمين
ونكاح الغير شرعا لانهما يجتمعان بزوج الرجل امته او يشتري منكوحة الغير والمتنافيان حكما

لا يجتمعان بحال كالمحرمية وملك النكاح وملك اليمين والنكاح لواحد ثم الدليل على ان السبي سبب لملك
المال كما في غيرها ديين كالاصطياد وما كان يعرف للاملاك حقيقة الا بالايدي وانما يثبت بالعقد شرعا
فان قيل انه سبب لملك ما يتملك باسباب الملك فيوجب الملك في الرقبة والمتعة جميعا فيبطل ملك الحربي
كما بطل عن الرقبة ولا يبطل بالشرى لان مالك النكاح محترم كما لا يبطل بالسبي عندنا اذا كان ملك النكاح لمسلم
اوذمي قلنا ملك المتعة منفصل ويسببه لا يثبت للمسلم الا بما ورد الشرع به بشروط زوايد على ملك اليمين
من شهود وولي ومهر وكذلك لا يثبت بالتقاطي حتى يعقد فكذلك لا يثبت بالاستيلا قصدا الا انه لا شهود
ولا عقد وانما شرع ملك المتعة لغير العقد تبعا لملك الرقبة وانما جعل تبعا اذا لم يكن مملوكا لاحد كما في الشرى
فدعوى حكم سوى هذا يكون دعوى حكم بخلاف القياس لا يمكن تخريجه بالراي فان قيل انا نجعله كذلك تبعا
والرجل يشتري امراته فانه يملك منفعتها بحكم الشرا ويبطل نكاحه لانه حقه فلا يمنع ثبوت حقه بملك
الرقبة فصار لغير المنكوحة الا ان النكاح اذا كان لمسلم اولذمي فيبطل احتراما له قلنا ملكه ما يبطل نكاح
نفسه بحكم المنافاة بحكمه شرعا بدليل انه يمتنع ان ينكحها بعد ذلك ولا يجتمعان بحال لواحد ولا منافاة
في مسالتنا حكما بين الملك الثابت بالسبي وبين ملك نكاح الغير بدليل اجتماعهما بنكاح مبتدا لهذا
الزوج بعينه ولانه لا يبقى لو كانت منكوحة لمسلم على مذهبه والمنافي حكما بنا في كان محترما او غير
محترم لعدم ما يبطله فاذا بقي لم يرد عليه موجب اخر للملك لان البضع ما بقي مملوكا بالنكاح لا يكون
محلا لاسباب الملك بحال ولانه لو لم يوضع الملك المتعة سبب مقصود له غير النكاح ثم ملك اليمين
مع النكاح انما نافيا لواحد لان ملك اليمين جامعا وبالملك النكاح لان كل واحد منهما يوجب الملك لواحد
وملك الرقبة اقوى اسبابا لانه ملك حقيقي فلم يمنع الثبوت الاقوى لثبوته له بالاضعف لان حقه
يتوفر بثبوته بالاقوى كرجل استاجر دارا ثم اشتراها واوصى له بخدمة عبد ثم اوصى له برقبته
او اشتراها بطلت الوصية بالخدمة فاما اذا كان الاضعف يوجب اثبات الملك لزيد والاخر لعمرو ويجوز
اثبات الاقوى دونه في الجملة لم يجز الا ترى انه اذا اوصى لرجل بخدمة عبد ولاخر برقبته لم تبطل الاولى
بالثانية واذا لم تكن لازمة ضد اللازم اولى وهذا لان ملك الرقبة لا يوجب ملك المتعة عن حق
الغير بدليل ان ملك الرقبة لا يمنع طريان ملك المتعة لغيره بسببه فلا يرفعه بعد ثبوته من طريق
الاولى واذا لم يتعرض للرفع فلا يرتفع سواء كان محترما ام لا لان البقا لعدم ما يرفعه لا لان الرفع
وجد ولم يعمل لمانع فاشبه النكاح من هذا الوجه القصاص فانه لا يسقط بالسبي لان ملك
الرقبة لا يتعرض له ولا يلزمه على هذا الجواب الدين فان السبي يبطله ولا يمنع ثبوته لانه ذكر
في الماذون لان العبد المديون اذا سبي لا يسقط دينه وانما يسقط دين الحر لان دين الحر لا يكون
متعلقا برقبته لانه حر لا يصلح لاستيفا الدين منه فكانت الرقبة صافية عن الدين فوقع الملك
بالسبي صافيا والعبد المديون الماذون سبي ودينه متعلق برقبته فوقع الملك كذلك ومشغولا
بالدين لان السبي لم يوضع للبراة عن الدين قصدا ولا لملك سليم عن حق الغير بل يوجب الملك
ما كان اجرا الشخص عند الاستيلا فلذلك يقع مع شغل النكاح واذا وجب عينا به وليس بين ملك
الرقبة والدين منافاة حكما فلم ينتف دل عليه انما سقينا لنجعل السبي كالشرى ولو اشترى
المسلم حربيا حرا كان عليه الدين سقط الدين عنه فان قيل يجوز ان يكون الدين في الذمة يتعلق
بالرقبة كالعبد يقر بدين قلنا لا يجوز ذلك وانما لا يطالب اذا اقر لانه غير ثابت في حق المولى
لان اقراره ليس بحجة عليه حتى اذا ثبت باستهلاك معاينة بيع به فان قيل بعد ما يباع لا
يطالب العبد ولو كان الدين فوق الثمن بقي عليه حتى يطالبه بعد العتق قلنا انما تتعلق المالية
بمعنى الاستيفا لا الوجوب فانه يختص بالذمة واذا بيع فقد استوفى الحكم فكانت البراة بحكم
الاستيفا بجميع ما كان والزيادة لم تكن لها تعلق بالمالية كزيادة الدين على قيمة الرهن لا يصير
مضمونا بغير الرهن فاما قدر المالية فلا بد للدين متى بقي في ذمة العبد من التعليق بما كان في
الرهن ولو بقي شي من الدين في ذمة الحربي الذي سبي لتعلق بالمالية فنافاه السبي بما يبرئه
لان الواجب هو الدفع بالجناية فكان يستحق بالجناية عين ما استحق بالسبي فنافاه السبي
الا ترى انه ينفيه الشرى وتعليلنا للتسوية بينهما وكذلك الحربية تسبى وعليها قصاص في اليد
يسقط لانها بعد السبي تصير ما لا فيسقط القصاص الى ما على اصولنا لانه لا قصاص عندنا
في اطراف المماليك واذا سقط وصار ما لا كان الجواب ما قلنا فيما اذا جنى جناية اوجبت المال
من الاصل فبينا به حدوث ملك جديد يدل عليه ان الاختلاف ثابت في الرجل اذا سبي وحده
فان الفرقة تقع ولا يجوز ان يكون بالسبي لان الزوج ما لك في حق ما يملك بالنكاح من النفس

علي ما

علي ما عرف فالبطلان من قبله انما يكون بخروجه عن المالية وهو بعد الرق في مالكية النكاح كالحر الا ترى
انه بعد الرق يملك فاذا لم يمنع الرق ثبوته لا يوجب رفعا بعد الثبوت الا ترى انه لما صار مملوكا في حق المالية
لم يبق مالكا في حق الاموال بوجه فان قيل حدوث الرق بالسبي امر زايد فيضاف التنافي اليه قلنا ان الرق
لما لم ينافي النكاح من الجانبين لا ينافي البقا من طريق الاولى ولان قول القايل رق تفسيره لغة ضعف واحتبس
بضعفه في يد غيره وشرعية صارت عرضة للتملك باسباب الملك حتى يصير محتبسا شرعا بالملك
على ما بينا في كتاب العتاق واهل الحرب كلهم عرضة للتملك باسباب الملك فرقهم لا يحدث بالسبي فانه
سبب ملك يحدث به الملك وكانوا محلا قبل ذلك الا انه لم يظهر هذا الحكم قبل الاستيلا لانه حكم شرعي
وحكمنا منقطع عنهم ما لم ينقل ايدينا اليهم فان ترك الخطاب به وثبت على ما بينا والله تعالى اعلم
مسئلة ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يصح اعتاق الحربي في دار الحرب لان الرق
لا يزول عنه عقوبة من الله تعالى فان اسلم الحربي او صار دينه قبل الاستيلا صار الى الحرية وان
بقي على دينه حتى وصلت اليه ولاية الاسلام بملك الرق القايم فيه فاما الجواب عن احتجاجهم
بالاية ان الظاهر ان المراة تسبى من الزوج فيحل بالملك فسقط شرط تباين الدارين بوجوده عادة
وعن الثاني انه ورد في سبايا اوطاس وكن سبين دون الرجال فانهم كانوا اخرجوا للقتال فلما انهزموا
لم يمكنهم الرجوع الى الحصن والجواب عنه مثل الاية وعن المعنى ما ذكرنا ان السبي بمنزلة الشرى وعن
قوله الحر يملك بالسبي فلا كذلك لما ذكرنا ان اهل الحرب ارقا شرعا ولكن لا يظهر قبل وصولنا اليهم الا
ترى انا نملكهم بالشرى وعن قوله ان الاستيلا عم الشخص كله فكذلك ولكن لا يعمل الا في محله وهو المال
وما يملك بالنكاح فليس بمال على ما عرف حتى لا يملك بالشرى وعن احتجاجهم في تباين الدارين اما حديث
زينب رضي الله تعالى عنها فتاويله عندنا انها ردت عليه بنكاح جديد ولكن كان بحق النكاح
الاول فاضيف اليه وقد روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه
وسلم ردها بنكاح جديد ولان الظاهر ان عدتها كانت تنقضي بسنتين وبانقضا العدة تبين
على اصله بالاسلام دون زوجها روي انه تبعها كفار قريش فاسقطت خوفا منهم وبالاسلام
تنقضي العدة وتبين واما حديث ابي سفيان رضي الله تعالى عنه فقد اختلف في اسلامه متى
حسن وانما رسول الله صلى الله عليه وسلم اجازه بشفاعة عمه العباس وعكرمة وصفوان كانا
هربا الى الساحل وهو من حدود مكة تصير بفتح مكة مفتوحا وروي ان عكرمة رضي الله تعالى عنه
هرب الى اليمن وكانت دار اسلام وجواب اخر ان هذه الاحكام تثبت بعد ان صار الدار دارين
حكما وذلك بعد فتح مكة ونزول سورة الممتحنة فلا يلزمنا ما كان قبل ذلك وعن المعنى ما
ذكرنا ان المبطل ثبوت حكما والله تعالى اعلم **مسئلة** في كيفية القطع من الفرقة تقع عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه بلا عدة وعندهما تقع بعده لان الفرقة وقعت بالهجرة الى دارنا
فيتبع حكم دارنا لالتزامهما احكام الاسلام بالهجرة والاسلام من حكم دارنا في الفرق الدخول العدة
بخلاف ما اذا طلقها الحربي ثلاثا في دارهم ثم هاجرت الينا فانه لا عدة عليها فان الفرقة وقعت
في دارهم وهم لا يواخذون باحكامنا على ما ذكرنا فبانت بلا عدة فلا يجب بعد ذلك عدة لانها اذا
اسقطت مرة اصلا لم تعتد الا بتجدد ثبوت العدة لان العدة لا تحتمل حال معارضة المانع اياها
وهذا كام الولد تعتق فيلزمها العدة واذا كانت منكوحة لا تجب العدة الا انا نحتج بالايتين
اللتين تلوناهما في مسالة تباين الدارين فان الله تعالى اباح النكاح بنفس الهجرة ولم يشترط انقضا
العدة واما المعنى فيهما ما ذكرنا ان الفرقة تقع فيهما حكما لتباين الدارين فلا يوجب عدة قياسا
على المسبية وهذا لما ذكرنا انها تقع حكما بسقوط حرمات للحربي في حق المهاجر الينا وصيرورة
في حق المحرمات كالبهايم والعدة عن النكاح لا تجب الا حقا للنكاح على ما تبين في مسايل العدد
فلما كان تباين الدارين سببا لان الملك بعله سقوط الحرمة للمالك لم يجز ان يجب حقا لذلك
الملك وهذا كما قلنا في المراة تخرج مسبية ان لا عدة عليها لذلك المعنى لا للرق فانه لا ينافي النكاح
على ما قلنا ذكرنا فكيف ينافي العدة وكذلك اذا اسلم الزوج وهاجر لانهما في حق الحرمات صارت
كالبهيمة او ميتة ولا يتصور نكاح على ميتة وكذلك لا يبقى للمسلم في دارهم عصمة ولا حرمة حتى
قلنا انهم يملكون اموالنا بالاحراز بدارهم كما نملك نحن فاما قولهما بان ملك السابي يمنع العدة فليس
بمستقيم بل كان يجب ان يقال ان العدة تمنع ثبوت ملكه ملك المتعة كالنكاح اذا بقي لغير زوج
الزوج معها لان الملك لا يسبق العدة فان الملك يقع بالسبي والاحراز بدارنا والفرقة متعلقة بها
فلو لم يكن هذا السبب قاطعا للنكاح والعدة بل كان قاطعا للنكاح دون اثره وهو العدة كان

الامر ثابتا بحكم البقا على ما كان عند زوال بعضه لا انه اوجب ابتدا فيكون حينئذ سابقا على ملك المتعة
فيصير ثانيا وليس هذا كام الولد تعتق فانها تعتد بزوال فراش المولى واذا كانت منكوحة فالفراش للزوج
لا للمولى وهذا الفراش لم يزل فلم يجب بالعتاق شيء كما لا يجب بعتق الامة شيء لعدم زوال الفراش فان قيل
لو خرجت حاملا اعتدت بالاجماع قلنا لا تعتد ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب وهذا
كما يقول ان فراش ام الولد لا يمنع التزويج ولو كان في بطنها ولد لم يجز وروى ابو يوسف رحمه الله تعالى
عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انها تتزوج وان كانت حاملا ولكن الزوج لا يقربها ما لم تضع
كما لو كانت حاملا عن زنا فان قيل ابلغ ما في الباب ان تكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط
بالموت قلنا ان السقوط بالموت لا يوجب سقوط الحرمات اصلا فان التركة تبقاة على حكم ملكه وقد
يجب له الملك بعد الموت بسبب تقرر قبل الموت على ما عرف وانما اسقط الموت الحرمة في حقيقة صفة
ما لكيته وذلك منقطع بالموت حتى لا يصح منه اضافة الطلاق الى ما بعد الموت ولكن تبقيت الخالف
المملوكة على حكم ملكه لبقاء الحرمة حكما فيلزمها العدة بحكم الملك لا بحقيقة فتباين الدارين اسقطت
الحرمة حقيقة وحكما على ما بينا فاوجب الزوال لا الى اثر الملك بخلاف حرمة المصاهرة فانه ينافي
المحل والملك دون العدة لان المنافاة من جانب المحل وهو انها صارت حراما فينا في من الصفة
ما يتصف بالمحل وهو الوطي وملك الوطي واما حق العدة فلا يوصف بالحل ولا منافية الحرمة فيها
وها هنا المنافاة لسقوط حرمة المالك والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** الحربي
اذا اسلم وتحته خمس نسوة او اختان فان تزوجهن جملة معا فرق بينه وبينهن عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وان كان في عقود متفرقة فرق بينه وبين الاخيرة ولا خيار للرجل
في الحالين وقال الشافعي ومحمد رحمهما الله تعالى يخير في الحالين فيختار احدى الاختين واربعا
من الخمس ويدع الباقية لما روي ابن غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم اختر اربعا منهن وفارق سايرهن فكان يقول يا فلانة ادبري ويا فلانة
اقبلي وهذه اللفظة لا تفهم عقد جديد ولا الحرمة ثابتة فلو كانت الحرمة وقعت بينه وبينهن
جملة لما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ترك البيان والحال حال الحاجة الى البيان ولان
قوله اقبلي ليس بامر جديد ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان ينكر عليه روي ان فيروز الديلمي
رضي الله تعالى عنه اسلم وتحته اختان فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختار واحدة
منهما ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفسر عن حال الانكحة وقعت جملة ام متفرقة فثبت
ان الحكم لا يختلف بذلك والمعنى في المسئلة ان الانكحة حالما وقعت وقعت على الصحة
بدليل ما مر ان خطاب الاسلام ما دخل تحته اهل الحرب وبدليل انه لو ماتت واحدة من الخمس
او بانت عنه ثم اسلم واسلمن بقين على الصحة وان بانت الاولى او كانت المعقدة واحدة
وبدليل ان الخلاف ثابت في الحربي يتزوج اربع نسوة ثم سبي وسبين معه فخير عندي فيفارق
ثنتين ويمسك اثنتين وعندنا وكذلك لو اسلمن معه بقين على الصحة وانما يحرم من الاربع بعد
الاسترقاق فثبت ان الحرمة طارية بالاسلام او بالسبي بخطاب يتوجه للحال فينا ان ينظر
الخطاب باي قدر يحرم فنقول هو عدد حرمته بزوال الجمع الحرام وهو الواحد من الجملة بدلالة
ان الواحدة لو حرمت قبل الاسلام او ماتت لم يثبت وله التحريم وانما ينعدم بعدم الواحدة التي
بها يزول الخمس على ان التحريم متعلق بها فيحرم بقدر ما يزول به الخمس والاختان وذلك واحدة
غير عين ولان الحرمة متعلقة بالبقا على عدد هو خمس في الاسلام لا خمس كن في العقد او خامسة
في العقد لما ذكرنا ان ذلك الخمس وجد والخطاب ثابت ولا حرمة فصار دعفوا اعتبارها في حق
الخطاب وبدليل ما ذكرنا ان الاولى لو ماتت قبل الاسلام بقيت الخامسة في العقد حلالا لا بزوال
اسم الخمس عن العدد الباقي في الاسلام والبقا على الخمس يزول باية واحدة حرمت فتحرم
واحدة غير عين فيصير كمن طلق احدى نسائه بعد ثلثا وبه احتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في السير
ولا يلزم اذا تزوج رضيعتين فارضعتهما امراة واحدة بانتا جميعا وهي حرمة طارية حرم البقا على الاختين
وكان يزول بحرمة احديهما لانه لو كان طلق احديهما قبل الرضاع ثم جا الرضاع ما حرمت الباقية ومع
ذلك لم تحرم بالرضاع واحدة بل شاعت الحرمة وذلك لان الحرمة متعلقة باسم الجمع وباسم الاختية
جميعا او المحرمية بالرحم فان الجمع بين البنتين حلال والجمع بين الاختين في غير النكاح ومعا نسبه
حلال ولما تعلق وجوب التحريم بوصفين لا يثبت عند اخرهما واسم الاختية اخرهما فثبت خطاب
تحريم الجمع بينهما نكاحا عند ثبوت الاختية وانها لا تثبت الا مشتركا معا بهما جميعا فشاعت الحرمة

فاما في مسالتنا هذه وقع الجمع المحرم في الاسلام والكافر لم يلزمه ذلك الخطاب بخصوص في حقه
كما نزل خطاب تحريم الجمع بين الثلاث في حق العبد وهو حلال في حق الاحرار مخصوص في حقهم
الاسلام فلزمهم خطاب بحرمة البقا على الجمع يكون خطاب الجمع عفوا في حقهم حين الجمع فجا
واسم الجمع ليس بعد ونوع العفو عن الجمع الا حرمة البقا عليه والبقا على الجمع المحرم يزول بحرمة الواحد
الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه لم يحرم الاخيرة في مسالة الحربي وتحته اربع نسوة سبين معه لوقوع
العفو عن حرمة الرابعة محل لخطاب نكاح الرابعة فكذلك في هذه المسالة لا يجب ان تحرم باسم
الخامسة فكذلك لا يبطل باسم الجنس لان المعنى فيهما واحد ونعلق بما يزول به الخمس لا غير في العبد
بما يزول به اسم الثلاث والاربع وفي مسيلتنا الجمع بين الاختين فبين الخمس حصل ولا حرمة فعلمنا
ان الحرمة بعد ذلك حرمة بقا وقلنا انا لسنا نجد في الشرع خطاب تحريم في الاختين على قوله
وان تجمعوا بين الاختين الا انه اسم لفعل يضرب له مدة يقال جمعت بين فلان وفلان شهرا وكل
فعل يتقدر بالوقت كان الدوام عليه حكم الابتدا كالسكنى والهيات والركوب ونحوها فحرم الابتدا
والبقا باسم الجمع وهذه حرمة علقها باسم وهو الجمع بين الاختين والجمع بينهما يوجد من الكافر ومن المسلم
جميعا فصار كل من تصور منه سبب الحرمة داخلا تحت الايجاب لخطاب تحويل القبلة الى الكعبة كان
ثابتا في حق الناس اجمع اهل قبا وغيرهم ولكن اهل قبا كان لزمهم الحكم لقصور الخطاب عنهم الا انهم كانوا
مخصوصين كما حرم الامهات تحرم نكاحهن فصارت حرمة متعلقة باسم الجمع بين الاختين وكان ثابتا عند
العقد ولزمهم الاسلام عند اسلام الحرمة بذلك الخطاب فان كان تزوجهما في عقدة واحدة فاسم الجمع بينهما
حصل فيهما فتشيع الحرمة وان كانت ٣
وان كان الجمع حصل بعقد يت
والاسم ثابت بالاخيرة فيضاف الحرمة اليها كما لو ابتدا العقد للحال او كرجل طرح مائة من في سفينة
فحملت ثم طرح اخرمنا فغرقت كان الغرق مضافا الى الاخر ولو طرحها جملة وغرقت وتلفت كان ضمان
السفينة عليهما وقول محمد رحمه الله تعالى الاسلام حرم البقا على الاختين قول من عند نفسه لا يجد
على موافقة ما قاله نصا وكذلك الخمس النص قوله مثنى وثلاث ورباع نقص الحل من الله تعالى
على الاربع بيانا ان الاخذ وراء هذا العدد فصارت الحرمة متعلقة باسم الجمع بعدد هو فوق الاربع
من اسم الخمس والست والعشر ونحوها وهذا القصر ثابت في حق الناس اجمعين لانه ليس لله سبحانه
وتعالى خطاب في اباحة النسا بالنكاح فوق هذا في حق واحد بل الخطاب خطاب القصر على الثنتين
خاصا بالعبيد والقصر على الاربع في حق الاحرار الا ان الكافر يجمع نكاح الخمس والعشر في حكم الصحة
لقصور الخطاب عنه على ما مر لا لانه مخصوص عنه لخطاب اخر في حقه في نكاح العشر من النسا بموجود
في خطاب الشرع فاذا اسلم ولزمه حكم الخطاب الثابت عند العقد وهو حرمة متعلقة باسم الجمع
بين عدد زايد على الاربع قلنا ان كانت العقود متفرقة فالزيادة تثبت بالاخيرة وهي متعينة وان
كان الجمع بعقد واحد فالزيادة تثبت بمن جميعها فان الزيادة في ان صرن خمسا وصرن خمسا بجملتهن
كما قلنا في الاختين وغرق السفينة بالاسنا ولما ثبت الاسم التي تعلقت الحرمة بهن شاعت الحرمة ايضا
كالمابتدا العقد ولا يلزم اذا حرمت الواحدة قبل الاسلام فان الباقيات تعين على الصحة وان
كانت الخامسة باقية لان الحرمة في الخامسة او في الخمس تلزمه لانها بعد الاسلام خامسة نسائه
لا كونها خامسة قبل الاسلام لما ذكرنا ان الخطاب قاصر عنهم قبل الاسلام وكونها خامسة نسائه
بعد الاسلام لا تبقا الا ان تكون النسا خمسا فاما اذا حرمت الواحدة منهن تبين اربع لا خمس
والاخيرة رابعة نسائه للحال ولما كانت الحرمة متعلقة زال قبل بلوغه الخطاب لم يلزمه كما قلنا
في الرضيعتين ارضعتهما امراة حرمتا لوجود الجمع بين الاختين للحال فيهما بهما جميعا ولو كان
فارق احداهما قبل الرضاع ثم جا الرضاع لم تحرم الباقية لان الخطاب كان يتناوله بعد الرضاع ولا
جمع بين الاختين بعد الرضاع اذا كانت احداهما محرمة وعلى هذا الحربي اذا تزوج اربع نسوة ثم
سبي وسبين معه يحرمن عليه ولا يخير لان الجمع حصل بينهن جملة على ما حققنا الا انه ها هنا
سوى الحكم بين العقد المتفرقة والعقدة الواحدة وهذا ليس من اشكال الخلاف والخلاف في نفي
التخيير ولا تخيير ثم وانما هو فرق يحتاج اليه على المذهب فنقول تحريم الثلاث عند اعتراض
الرق بمنزلة تحريم الجمع بين الثنتين عند اعتراض اسم الاختية لان تحريم الجمع بين الثلاث
يعني في الرجال مخصوص بالعبيد دون الاحرار لتحريم الجمع بين الثنتين يعني في النسا بالقرابة
القريبة دون الاجنبيات ثم وجب عند اعتراض اسم الاختية على جمع سابق ايجاب الحرمة بتمام
الجمع للحال لا باعتبار ما سبق واسم الاربع للحال ثابت بهن جميعا جملة فشاعت الحرمة فاما

تحت هذا التحريم الا ان الكافر لا يلزمه الحرمة لقصور الخطاب عنه من الوجه الذي بينا ولانه لو يخاطب حو

سبحانه حو

في حق المسلم بخطاب التحريم عند العقد كان نازلا ولم يكن حكمه الحربي بحكم المقصود فاذا بلغ لزمها التحريم بذلك الخطاب القائم عند العقد باعتبار صفة الحجم الثابت عندنا لعقد لان خطاب الحرمة سبب ثبوته في حق العبد بعد نزوله الحجم سواء الذمة حكم اولم يلزمه لمانع في حقه ولا معنى بان يقال الكافر غير داخل تحت خطاب الشرع لانه داخل تحت خطاب الايمان والحدود وانما ذلك لقول عند نا فيما ليس باهل له في العبادات وهو اهل المحرمة عليه كما هو اهل العقوبة لان الحكم لا يلزمه لحكم القصور عنه على ما بينا في مسائل اهل الذمة والحربي في هذا الباب لا تاويل له ومتى صح لا بد في القول به والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة اذا اعتقت الامة المنكوحة ثبت لها خيار فسخ النكاح كيف ما كان وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يثبت اذا كان الزوج حرا لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها وعن ابيها ان بريرة اعتقت وزوجها حر فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لما خيرها والمعنى يدل عليه وهو انها بالحرية تساوي الرجل الحال فلا يثبت لها الخيار لان المساواة له شرط لزوم النكاح نفعها الكفاءة وكان بمنزلة ما لو ايسرت والزوج موسر بخلاف ما اذا كان عبدا لانه ليس بكفو لها والكفاءة تشترط في حق المراة للعيرة وهي الانفة عن استفراش من لا يكافيها وانه حق دائم الى اخر المدة فاعتبر عدم الكفاءة في الانتهاء بالابتداء ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري نفسك وهي ملكت نفسها بالعتق حال رق الزوج وعتقه على نمط واحد لان الحكم المعلق بعلة يعم لعمومها ولا يختص بمحل العلة وقول الراوي يخيرها عبارة من عند نفسه لما روينا من النص وقد روينا عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان بريرة اعتقت زوجها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا انص في الباب ودليل على بطلان ما رويتم ولو كان حرا لما خيرها وكيف تقول هذا والتخيير كان بقوله ملكت نفسك فاختاري وهذا لا يختلف حال رق الزوجة واما المعنى فنبنا على مسألة اخرى وهو ان ملك النكاح على الحرة على الضعف من ملك الامة على ما بينا في مسألة نكاح الاماء وعدد الطلاق وبالعتق يزداد دعليها نصف الملك وهي ٢

تملك ان ترده لا يمكنها الا برد الاصل فملكت رد الاصل كعبد بين اثنين كاتبه احدهما فللاخر ان يرد الكل لان له ان يرد نصيبه ولا يمكنه الا برد الكل فيملك وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم يدل عليه لان الانسان انما يملك الرد بملكه امر نفسه ما يستحق عليه بتصرف غيره عليه بغير رضاه فاما المستحق فقبل الملك فلا خيار له فان قيل هذا لا يستقيم لان النفاذ بتصرف المولى وكان وليها قلنا المولى يتصرف بحكم انه مالك لا نه ولي عليها على سبيل النيابة عنها كالاب الا ترى ان المهر له لا لها ولا النفاذ بعد العتق في التصرف يكون بتلك الولاية فيصير اجنبيا على ان المذهب عندنا ان الاب اذا زوج ابنته الصغير رجلا فبلغ عنه اجنبي بغير امره فبلغت الابنة لم تجز الا باجازتها لان الاب لم يكن باشا بتفويتها فاطلنا في المولى والجواب عن قوله ان المساواة تعتبر حالة العقد او القبض لا بعده كالسلامة عن العيوب في باب البيع الا ترى ان المراة اذا اسرت حتى لم يبق الرجل كفوا لها او اصابت جاها او شرفا فلم يكن لها خيار لهذا السبب بوجه على ان المذهب عندنا ان النكاح لا يرد بعيب بحال ولا يحتمله بوجه وهذا الخلاف في عدم الكفاءة في الاصل والمراة بالخيار اذا علمت به لان كفاءة الزوج شرط للولي ولاية المتعبد على المراة الا ان ترضى المراة فاذا عدم الرضا والكفاءة اختل امر الولاية فلم يقع النكاح لان ما فاحتمل الرد وكذلك خيار البلوغ لنقصان ولاية الكافر لعدم النفقة على المنكوحة فعقد النكاح يقع غير لازم لعدم شرط تمام الولاية وموقوفا فالحذر اصل الولاية فيحتمل الفسخ على سبيل امتناع المولى من الالتزام ولا يمكنه الا برد الاصل فاما اذا تمت الولاية فالعقد لا يقع الا لازما ولا يرتفع صفة اللزوم لعدم رضى المراة او الرجل ولا يحتمل الفسخ بوجه

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا ترد المراة بعيب وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ترد بالجذام والجنون والبرص والرتق والقرن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تزوج امراة فلما خلا بها راى بكشحها بياضا فردها والرد فسخ ولانه رد بسبب عيب البرص فدل انه متعلق به كما روي انه سمى نسخه وقال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه خير الزوج في هذه العيوب والمعنى انه عقد معاوضة يحتمل الفسخ فترد بالعيب قياسا على البيع والاجارة وهذا لان مبنى المعاوضة على سلامة البدل لكل واحد منهما بالبدل الذي ضمن له سليما فاذا فاتت بالعيب ذهب رضى العاقد به فلم يلزم بدون الرضا اذا احتمل الفسخ وهو غير لازم فسخ والدليل على ان هذه العيوب عيوب المملوك بالعقد ان المملوك ما يستوفي

بالجماع وهذه العيوب من تعيب الجماع ولا عيب اعظم ضررا مما يعيب الوصول الى المعقود عليه اما الرتق والقرن فهو مانع مشاهدة واما البرص والجذام والجنون فمانعة طبعا لان الطباع تنفر عنها والشرع قرر الامر عليه لما امر بالفرار منهم فانعدم معنى بخلاف الذبابة والجرب ونحوها لان الشرع لم يطلق في الفرار منهن ولا عبرة للطبع اذا كان امر الشرع بخلافه الا ترى ان البخر عيب في الجارية دون الغلام لانه يحل بامر التمتع بها وهو مقصود من الامة حرام من الغلام ولان هذه عيوب تعدي الى الولد فالولد هو المقصود من الجماع في الحكمة على ما مر على ما قال عليه السلام لا تسترضعوا الحمقى لبنا لما انه يفسد الولد ويحل استرضاع الذميمة وتقطوعة الاطراف ولان النكاح معاوضة المراة بالمهر ثم المهر يرد بالعيب فكذا المراة تشتري المعاوضات فيما ملكا حكما وقياسا على الثمن والمثمن اذا لم يكن به عيبا ويرتد برد المنع العين ولان الزوجين متعا قدان على السواء ويزد وجاب ثم فوت الجماع من جانب الرجل يثبت لها خيارا لم يحكه بالفسخ العقد بل اولى لان المراة مملوكة والزوج مالك ولا يلزم العور وفوات الاطراف لان رتبتها باجزائها لم تدخل تحت العقد ولا مما رت مملوكة والحلل فيما لم يملك يعيب خيارا الا ان يتصل بالمملوك ولا اتصال لها لانها لا تمنع الجماع لا حقيقة ولا حكما ولان الشرع لم يامر بالفرار عنها بل امر بالفرار عنه ترحما ولا يلزم اذا ماتت قبل الجماع لان العقد لا ينتقض بعدم القبض فهنا فيصير كهلاك المبيع بعد القبض وانه لا يرد بالعيب بعد الهلاك الا انه يرجع بالثمن بتوزيع على اجزاء المبيع وما المملوك بالنكاح اجزاء ليتصور التوزيع ولان النكاح غايته الموت لانه عقد ازدواج لا نهاية له بعد الموت والعقد لا يحتمل الفسخ بعد الانتهاء كالاجارة اذا انتهت مدتها ثم اطلع المستاجر على عيب بالدار لا يتصور ردها ولا الرجوع بشيء ولا معنى للاحتجاج بقوله سبحانه وتعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان في هذه المسألة لانها وردت لبيان ما على الزوج حالة السلامة والخلاف فيما يثبت له بالعيب ولعلمائنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق فكما لزم مع الهزل فمع العيب اولى لان العيب في رفع اللزوم دون خيار الشرط وخيار الشرط دون الهزل على ما تبين في مسألة النكاح بشرط الخيار وكذلك الهزل في الانشاء دون المكره على ما بينا في مسألة طلاق المكروه والكره فوق العيب لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعوا على ان خيار المخيرة طلاق واذا احتمل النكاح الفسخ نفعه الية بالعيب لا احتمل بالاقالة والتعيين اقالة الا ترى ان احد المتبايعين اذا خير صاحبه في امر البيع ملك الفسخ فلما لم يحتمل بالتخيير لم يحتمل بالعيب في طريق الاولى لان خيار العيب دون خيار التخيير وعن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه الحرة لا ترد بالعيب وعن علي رضي الله تعالى عنه من تزوج امراة فوجدها برصا او قرنا او مجذومة فهو بالخيار ان شاء طلقها وان شاء امسكها وعن عمر رضي الله تعالى عنه اربع معضلات مبهمات ليس فيهن رد بد راي مثل الطلاق والعتاق والنكاح والصدقة يعني المنذور فوصفهن بوصف واحد ولا يجوز ان يختلف المراد منه بعد انفاد عن تمامه ولاية وما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه خير فهو بالخيار الذي يسميه علي عنه فان الطلاق مما يبغضه الله عز وجل بلا عذر ومن ولد ذلك البغض بهذه العيوب وكذلك اجمع المسلمون ان شرط الخيار فيمن تزوج امراة على انه بالخيار لا يصح لان الخيار للفسخ بعد الوقوع معذر بعدم الرضى ولو احتمل النكاح الفسخ بالعيب الذي يوجب الخلل في الرضى لاحتمل شرط الخيار ولو احتمله لصح الشرط كما في البيع فهذه استدلالات قوية بالنصوص وبمواضع الاجماع واما الفقه في المسألة فهو ثلاثة اوجه احدها ان هذه عيوب منفصلة عن المملوك بالعقد فلا يوجب خيار الفسخ كالجرب والمرض وفوات الطرف ورقا الغلام في البيع والبخر وهذا لا اشك فيه وانما الشبهة في اثبات الوصف الذي جعل علة فالدليل عليه ان المملوك بالنكاح ليس بعين يشار اليه او منفعة عين بل هو ملك ثبت حكما لا يعرف ولا يبان عن غيره الا بحكمه وهو انه محل للوطي فانه لا يحل بالاباحة وما لم يملك التمتع بها لا يكون ملكا ثابتا لا يوجد بدون هذا الوصف وهو تحليل الوطي فانه خلاف الرضا كما يغيرها انما الزوج يمنع عن الاستيفاء والاستيفاء قبض ويعرف فيما يملك وما يوجب الخلل بالقرض لا يوجب خيارا فان القبض لو فات راسا بالموت لم يخل امره ووجب المهر كله ولو تعلق به التمام يسقط كما في البيع والاجارة وكذلك لو انفت المراة وعنها دكيل نفد فات القبض في مدة الحياة ولا يثبت للزوج حق به الفسخ بخلاف العبد المبيع ياتق ولان النكاح يجوز والمراة لا تدري مكانها وبيع عبد الخرابق لا يدري مكانه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمه وهذا لان المطلوب من المشتري الملك واليد لان الانتفاع لا يحصل باليد فصارت احد ركنيه ولهذا يضمن المال بالغصب واما اليد في النكاح فليس بمنزلة الملك لان الملك هو المحل للوطي ولا يتصور اليد عليه حقيقة

ولانه وصف يبدل في المراة في حق الوطي فلم تصر اليد اصلا فيه حتي انها لا تضمن الزوج بالغصب وان كان يضمن
عند الخصم بالاتلاف بالشهادة الباطلة فلا يلزم اذا ارتدت المراة قبل الدخول بها فان المهر لا يفسد لا تفوت
القبض بل يمنعها التسليم وبالمنع يسقط كما لو ابقت ومنعت لم يبق لوكيلها المطالبة بالمهر وقد بينا بعد هذا
وكذلك اذا طلقها زوجها قبل الدخول بها سقط نصف المهر لا بفوت القبض بل بسنة الفسخ عليها بينا
في مسايل المتعة والفسخ سقط من طريق انهدامه بسبب الوجوب لا من طريق فوت القبض علي ان القبض عندنا
يحصل بالخلوة بالرضا بالمجذومة وانما يفوت بضرب زايد وهو بمنزلة الجناية علي ما يشتري او اعتاق في
بعض العبد وفوته لا يوجب خيار الفسخ في البيع فكذلك هاهنا والوجه الثاني ان خيار العيب للفسخ
بعد تمام العقد عن ولاية بلا خلل منها والنكاح لا يحتمل الفسخ الا بخلل في الولاية علي ما مر واذا لم يحتمل
ضرب هذا الفسخ لم يثبت هذا الخيار في غير محله كما لم يثبت خيار الشرط ولم يعمل التخيير بعد صحة العقد
وكذلك الاقالة علي اظهر قولي الشافعي رضي الله تعالي عنه لا يعمل وان قلنا ان خيار العيب للفسخ
بعد نفاذ العقد عن ولاية بلا خلل لان اصله البيع وانما لم يثبت بعد نفاذ البيع بلا خلل في ولاية المتعاقدين
لدفع ظلامة المشتري وعدم رضاه بالعيب وانما قلنا النكاح لا يحتمل ضرب هذا الفسخ لان الفسخ بعد
النفاذ عن ولاية تامة انما يكون رفعا بعد الثبوت من كل وجه لا امتناعا عن اللزوم وانما يصح الرفع
بعد الثبوت اذا بقي ملك المعقود عليه لانه يرفع عنه كما في البيع لا يحتمل الرفع تبعا للهلاك والعتاق
فقصد اليه والملك في مسالتنا ما ذكرنا انه محل للوطي لا ظهور له فيما عدا هذا الحكم وما لا بد منه
وانما يثبت ضرورة ثبوت حل الوطي وما لا بد منه علي ما بينا في موضعه وانه لا يحتاج الي الفسخ
فلا يظهر الملك في حقه لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيصير الفسخ ولا ملك كالفسخ بعد فوتها
وكالاسقاطات من الطلاق والعتاق لا يحتمل الفسخ لان الثابت به سقوط ما كان للمالك فانعدم
ولم يبق فامتنع الفسخ ولهذا لا يملك الزوج التمليك من غيره ولانه مبني علي قيام الملك الذي يملكه
ولانه منعدم فيما وراء الوطي وضرورة الزوجية والتمليك وذلك بمنزلة الفسخ ولا يلزم ظهور الملك
في الطلاق والظهار والايلا لان هذا الملك شرع بخلاف القياس لما ذكرنا انه غير معلوم الا بحكمة ضرورة
ثبوت ذلك الحكم لاقامة النسل بحل الوطي واقامة الازدواج فان مصالح النفس من مصالح الدنيا لا تقوم
الا بازدواج الرجال بالنسا وربما لا يتفق الا طلاق فتفوت المصالح فبقي الملك في حق الفراق
ليمكن اقامة المصالح لكل واحد منهما بثالث والايلا طلاق موجل عندنا ولان الايلا والظهار من الزوج
لتفويت مقاصد النكاح فبقي الملك في حقها ليلزمه وبال ذلك التصرف بشرط عنه لتبقي المصالح والتمليك
من رجل اخر اذا الفسخ امر زايد يقصد به سوي الخلاص سقوط المهر واخذ العوض من الثالث لا انفكاك
له باقامة مصلحة من مصالح النكاح فلم يظهر الملك في حقها فلم يصح والدليل عليه ان المملوك بالنكاح ليس
بمال علي ما نبينه في مسايل الحكم وعليه اجماع الامة والملك باسباب التمليك مخصوص بالمال لانه خلق لنا
في الاصل الا تري ان ما هو مال اذا بطلت ماليته بسبب لا يتملك باسباب شرعت للملك ابتدا وانما اثبت
هذا الملك بخلاف القياس ليكون محل الوطي الذي هو سبب النسل وبقا العالم باقوي طريقة فان الملك فوق
الاباحة واصفي الطرق فان المراة متي صارت مملوكة صارت محجورة شرعا عن التمكين من اخر فلا تختلط
المياه واذا كان كذلك لم يثبت الا بقدر ضرورة النسل وما يتصل به من مصالح الازدواج فان قيل اليس
يصح الاعتياض عن الطلاق وان المقصود منه المال وقد ظهر في حقه ولا اتصال لهذا المال بالزوجية
قلنا الملك الثابت خاصا هو الذي يسقط بالطلاق لما فيه من مصالح الزوجية وسعينا لبيان ان الملك
غير ثابت وراء مصالح الزوجية والطلاق من المصالح وبالاعتياض لا يخرج الطلاق عن كونه طلاقا فما
حتي اذا اراد بالخلع ان يجعله فسخا لم يصح واذا بقي طلاقا والملك ثابت في حقه مع الاعتياض عن
اسقاطه ولان كون الطلاق اسقاطا في كل باب كالملك الثابت نصا صار علي انسان لا يظهر الا في حق
مثله وهو ثابت بخلاف القياس ولا يظهر في التمليك عن غيره ويظهر في الاعتياض عليه لان الاعتياض
علي الاسقاط والاسقاط لما ثبت كان قياسا الذي نوضحه ان الرد بالعيب بمنزلة الاقالة فسخ مقصود
علي ما بينا في البيوع في انه لا يصح بعد القبض الا برضا والاقالة بمنزلة تمليك جديد في حق مراعاة
محل الصحة فان البيع متي صار بحيث لا يقبل التمليك من اخر لا يقبل الفسخ والرد بالعيب لانه تبديل
مالك بالتراضي وملك النكاح لا يطلق للمالك هذا التصرف وانما اثبت الشرع هذه الولاية بملك
الرقبة اما باليمين او بالحرية بخلاف الفسخ بخيار البلوغ او عدم الكفاءة لانه يثبت بخلل في الولاية
علي ما مر فلم ينعقد بقدر الخلل فبقي غير لازم فكان للمولي عليه ان لا يلتزم بلا ولاية ولا يمكنه الامتناع
الا برد الاصل فملك حكما لغيره ومثله يجوز فيما لا يحتمل الفسخ بنفسه كمن اشتري عرضا بخمر وتقابضا

وهلك

وهلك ثم اطلع علي عيب لا يملك رده لانه فايت ولو اطلع الاخر رده لانه قايم ويفسخ البيع فيما هلك
حكما وتبعا للقايم وكذلك خيار المعتقة من هذا القبيل علي ما بينا في موضعه فان قيل الكتابة ترد علي
ما ليس بمال وتحتمل الفسخ قلنا بعد التمام لا تحتمل بالاداء حتي يعتق فاما قبل التمام فلا يلزم لانه لم
يتم اسقاطا كالابرا اذا تم بالقبول لا يحتمل الفسخ لانه اسقاط ويحتمل قبل القبول لانه غير تام ويدل
عليه ان الاذن في التجارة اسقاط ويحتمل الدفع فكذلك الكتابة لانه ذلك الاسقاط الا انه تبدل فتوي
اثره وانه اسقاط في حق التصرف فاما الرقبة فما اسقط عنها حقا بعد علي ما عرف في موضعه وقيام
الحق في الرقبة يمكنه ولانه استيفا المنافع لنفسه ولا يلزم الاسقاط اسقاطا وتم ما يوجب للمولي
التملك نوع غير لازم وكذلك الكتابة وقعت غير تامة لبقا اصل الملك بلا خلل فيه ويجري ذلك
مجري تمليك المنفعة لا يتصور ثبوته الا بدا علي اللزوم دل عليه ان النكاح لما كان تمليكا ونوعا
اشبه المبيع ولما كان لا يحتمل التمليك من غيره اشبه الطلاق بما لا فقيل انه يحتمل الفسخ اذا كان الخلل
في ولاية الايقاع كالبيع ولا يحتمل اذا كان الرفع بعد تمام الولاية كالطلاق واما الوجه الثالث وقد
احتج به محمد بن الحسن رحمه الله تعالي فان العيب انما يوجب الخيار لخلل في رضي العاقد لانه ما اشتري
الا علي السلامة وما رضي الا بذلك والرضي شرط لجواز البيع ولزومه فان نكاح المكره عندنا جايز
لازم ولان الرضي بالشخص لا يقع قبل الروية والنكاح لازم لا رد به والبيع فاسد عندكم وغير لازم عندنا
وكذلك اذا اشتري عبدا علي انه كاتب فلم يجده كذلك خيار المشتري وان كان البيع مطلقا يلزم بدون
صفة الكتابة لخلل في رضاه بدون الشرط ولو تزوجها علي انها جميلة وهو وصف يقصد له النسا
فوجدها ذميمة لم يخير وكذلك النكاح يثبت مع الهزل لانه مازح والمازح ما يريد اللعب بصورة الكلام
لا يريد حكمه ولا الرضي به وقد حققناه في مسالة الخيار فاما الجواب عن الحديث فانه لا حجة لكم فيه
لان الرد عندنا بلا كراهة متعلق بالعيب ولكن لا رد للنكاح الا بطلاق وفي الطلاق قبل الدخول رد
مرجو ولهذا اسقط نصف المهر علي ان المنقول رد المراة وقد ردت الي بيت اهلها ونقض وروي
في بعض الالفاظ ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لها الحقي باهلك وانه من الفاظ الطلاق دون
الفسخ وعن المعني الاول ما مر في حجتنا ان المراة بخلاف المهر لان المهر مال والبدل شرط فيه والرضا
معتبر حتي اذا لم تكن رات المهر كان لها خيار الروية وكذلك اذا اشترطت الخيار ثبت او شرطت وصفا
زايدا نحو الكتابة ثبت الخيار بعدمه وعن الاخير ان خيار العنة عندنا خيار طلاق لدفع ظلم الزوج
بفوت الجماع اصلا علي ما بينا وانه غير موجود منها في حق الرجل لان الرجل يمكنه التزوج بغيرها فلا
تصير هي مانعة ويمكنه ان يطلقها فيتخلص منه فلا يجب الدفع الي الحاكم لايجاب الطلاق والله تعالي
اعلم بالصواب **مسالة** واما اذا كانت هذه العيوب بالرجل فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالي ورضي عنهما وقال محمد رحمه الله تعالي ورضي عنه بخيار لان العنة هو دون
هذه لان العنة نصف الجماع دون توابعه وهذه تفيت الجملة علي ما قاله الشافعي رضي الله تعالي عنه
وانما لم يخير الرجل لان الخيار خيار طلاق فهو في يده بلا عيب الا انا نقول بالعنة فات الجماع حقيقة
ولا سبيل اليه الا باخر وهاهنا الي الجماع سبيل ان سقطت وانما تفوت باختيارها الا ولي فاما الشيخ
فاحرم جماع الارض فكان هذا الوصف الفوت دون ذلك فلا يتعدي اليه حكمه هذا هو القياس وما
قاله محمد رحمه الله تعالي استحسان لان المراة لا تنال الجماع الا بجرح يلحقها بصحبة الابرص ومن يجب
الفرار عنه شرعا والله تعالي ما جعل عليكم في الدين من حرج **مسالة** اذا تزوج نصف المراة
صح النكاح عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه لا يصح لانه عقد تمليك والاضافة الي النصف
توجب العقد عليه كالبيع والهبة وعلي الاقتصار لان كون المراة محلا للنكاح بالاجماع بخلاف الطلاق
لانه اسقاط فيغلب النصف الساقط ما لم يسقط كما لم يتصور الجمع بينهما لان الساقط لا يحتمل الرد والملك
يحتمل الرد والاقتصاص موروث بين جماعة علي احدهم فاما الملك فلا يغلب تام ملك لانه يساويه
فانه يحتمل التبدل كذلك ولعلماينا رضي الله عنهم ان المراة في حق ايجاب ملك النكاح لا يحتمل التجزي لانه
ملك يحل للمتعة لا يتصور ذلك بالبعض فيكون ذكر بعض ما لا يتجزي كذكر الكل لانه لا بعض له كما اذا طلقها
نصف تطليقة يكمل لانه لا يتجزي وقوعا وكذلك اذا طلق نصفها طلقت كلها لهذا المعني لا بالسراية
وكيف يثبت ثم يسري وفيه اثبات التجزي وانه لا يحتمل التجزي وقد حققناه في الديات فيما يتجزي
وما لا يتجزي وقد مر ايضا في باب الولاية واسقاط الكفاءة والله تعالي اعلم بالصواب **فصل**
في الفساد بشرط زايد وعدمه **مسالة** اذا تزوج امراة علي انها بالخيار ثلثة ايام اذا ابدا صح
النكاح عندنا وبطل الشرط وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه يبطل النكاح لان شرط الخيار يمنع

حكم العقد في مدة الخيار كما في البيع فيفسد النكاح كالنكاح الى شهر فانه يمنع النكاح عمله بعد الشهر كما في الاجارة
وسبيل النكاح ان يوجب الملك في جميع مدة العقد وكل شرط نافي الملك في بعضه اوجب فساده ولانه عقد
معاوضة ملك بملك بشرط الخيار فيكون الخيار وقفا للعقد كما في البيع اذا صح الشرط مع العقد واذا
فسد فسد البيع وها هنا الشرط فاسد فيكون العقد كذلك واما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وقد احتج به محمد بن الحسن
رحمه الله تعالى ورضي عنه في نكاح المكره وغيره فيما اختلف في صحة النكاح بسبب عدم الرضى ووجه
الاحتجاج ان الكلام نوعان جد وهزل كقولنا صدق وكذب فالجد ما يراد به حقيقته ما وضع له
الكلام في المراد به والهزل ما يراد به المزاح بالتكلم به لا غرض فيه غير الاسماع فاللعب اسم لما
يخلق في عرض العقلاء منه كافعال الصبيان واذا صار الهزل اسم لضرب كلام نفيا والجد ما اذا اراد
المتكلم الهزل انعدم الجد كالصدق ينعدم بالخبر كاذبا فمتى ثبت حكم الجد شرعا بالهزل والجد
معدوم فانما وجدت صورته ولا يلزم حكم الجد مع شرط الخيار لنفسه جاز في كلامه يريد حكمه
اذا رضي فيه في الهزل غير جاز امثاله ولا راضي بحكمه ولهذا قلنا ان مع الهازل لا يوجب الملك
وبيع المكره يوجبه فاسدا اذا اتصل القبض به والمعنى فيه ان شرط الخيار لاستثناء الخيار الذي
كان له قبل العقد بعد صحته عن ولاية تامة ولا يعمل في النكاح كالتخير بعد العقد وانما قلنا انه
لاستثناء الخيار لانه قال على اني بالخيار الا ان الحكم يتاخر في البيع لمن له الخيار لا لمن لا خيار له وعنده
غير لازم لان الشرع جعل الرضا والاختيار شرط لعمل البيع على الصحة واللزوم الا ترى انه اذا اجبر
احدهما صاحبه بعد الصحة صار غير لازم مع كونه صحيحا فثبت ان الخيار لاستثناء الخيار بعد صحة العقد
عن ولاية تامة ثم تغير حكم العقد جا عن الخيار بعد الانعقاد كما له اثر في الانعقاد وحكم عقد النكاح
بعد وقوعه لا يحتمل التغيير بالخيار فيلغو لان التصرف اذا اضيف الى محل لا يقبله شرعا لغا وصار
عبثا كالبيع يضاف الى الحر ونحوه فيبقى شرطا فاسدا فيه لا حكم له ولا يبطل به كما اذا تزوجها على
ان لا ينفق عليها ولا مهر لها او يحسن اليها وتاثيره ما ذكرنا في العلة الاخيرة ولا معنى لقولهم
ان الفساد دخل في المهر هناك والمهر تبع لانه دخل في النكاح بان جعله بغير عدل كالتمليك بالف
وبغير الف يكون داخلا على التمليك وبه يتغير حكمه لان الخيار كان يحتمله في استثناء الرضى وصحة
النكاح لا يتعلق به صار كالمهر بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة المعتبرة لنفع يكون للعاقد
فيه والمبيع بنفسه كما اذا اشترى كر حنطة بشرط ان يطحنها البايع او يحمل له المشتري عملا الا
ترى ان استثناء الخيار دليل على عدم الرضى بحكمه وقد ذكرنا ان الرضى شرط في البيع دون النكاح
وليس الخيار كالاجل لان النكاح الى اجل عندنا عبارة عن التبعية الموقتة التي كانت في اول الاسلام
على ما بيناه مع زفر رحمه الله تعالى فصار الفساد لانعدام اصل العقد لا بشرط فاسد دخل فيه
دل عليه ان الاجل لو صح لتوقت به ولم يبق بعده كما في الاجارة فثبت انه يتعرض لثبوت العقد فاشبه
التعليق بشرط مجي غد فاما هذا فيتعرض للزوم دون اصل العقد على ما مر ولا يفسد وقيل الشرط
الذي لا يتعرض لاصل العقد بخلاف قوله امهرتك الف درهم على ان لا نكاح لك لان الامهات يصرف
في المال فلا يوخذ العقد به وان منع ويصح النكاح بدونه ولان اختيار الشرط متى ثبت المزوج
كان عمله في المهر لا المراة كما في السري فيصير بمنزلة النكاح على ان لا يملك المهر الا بعد ثلاثة ايام
فان قيل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه المشروط له الخيار لا يملك السلعة قلنا لان ملك
اليمين متعلق بملك اليمين فاخر هذا يوخر الاخر ولا تعلق لملك المتعة بالمهر بسمية ويصح مع
نفيه فمع الخيار فيه اولى ولانه على اصلنا يجوز انعقاد النكاح والملك متاخر كالنكاح الموقوف
على الاجازة ووجه اخر ان شرط الخيار لدفع العقد بعد ثبوته عن ولاية كانه انما يدخل صحيحا
على البيع ولا يمنع انعقاد العقد عن ولايته وانما يمكن من الرفع بعد الثبوت عن ولاية تامة فاذا لم
يحتمل الرفع بهذا السبب صار فيه بمنزلة الطلاق والعتاق بعوض او بغير عوض وما لا يحتمل الدفع
بعد الثبوت بخلاف النكاح بغير شهود لانه شرط الانعقاد صحيحا والنكاح كالبيع حال العقد وانما
يفارقه فيما يرفعه بعد الوقوع يفسد البيع كالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة لا تمنع
الانعقاد عن ولاية على ما عرف في البيوع لانه يوجب الملك ولكن الفساد يوجب الرد عن ولاية
والنكاح لا يحتمل هذا الرد فلم يعمل فيه الشرط الفاسد كما في الطلاق والعتاق بل لما لم يبطل النكاح
بالشروط الفاسدة فالخيار اولى لان عمل الفاسد في رد المبيع اكثر من عمل الخيار لان الرد يجب ثم
بالفاسد عندي وعندهم كم يمنع انعقاد العقد والخيار لا يمنع العقد ولا يجب الرد عليه ان النكاح

من حيث

الطلاق على مال والصلح عن دم العمد ولنا ذكرنا ان الخلع نابت عن المراة من وجه دون وجه ولا ملك اشبه صح

من حيث انه تمليك بتمليك اشبه البيع ومن حيث انه تمليك بمال اشبه التمليك باسقاط ثم شبه البيع
يوجب احتمال الفسخ بسبب الخلل في الولاية يوجب الدفع بعد الثبوت عن ولاية تامة والشبهة الثاني تنفي
الفسخ بالامرين جميعا ويقتضي اللزوم مع تلك الشروط فرددناه الى البيع في فسخ ينشا عن خلل في الولاية
والى الطلاق فيما يوجب دفعا بعد الثبوت عن ولاية لان ذلك الفسخ للشبهة اسهل لانه يجب حكما للامتناع
من التزام ما احتمله على ما بينا فلذلك عينا ذلك الفسخ للشبهة بالبيع توفيرا على الشبهتين حظهما
ونكاح المكره بنا على هذا لان بيع المكره عندنا بيع يوجب الملك على الفساد بمنزلة البيع بشرط فاسد
فكان الرفع بعد الثبوت عن ولاية على ما مر ولانا قد ذكرنا في كتاب الاكراه ان المكره لا يسلب الا الرضى
والطواعية ثم يتبين من احكام الايجاب ما يتعلق بالرضا فلم يعمل فيه عدمه شيئا كما في الطلاق والعتاق
وكما لم يعمل بشرط الخيار والله تعالى اعلم **مسالة** النكاح الى شهر باطل عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى صحيح لان النكاح لا يقبل التوقيت فيلغوا ويبقى شرطا
فاسدا والنكاح لا يبطل بمثله كما لا يبطل بشرط ان لا مهر وشرط الخيار ثلاثة ايام وعلى ما ياتيك
شرحه من بعد فيصح النكاح ويفسد الشرط كالطلاق الى شهر الا انا نحتج بحديث عمر رضي الله تعالى عنه
لو تقدم الي في نكاح الى شهر لرجمت ولان النكاح الى شهر كناية عن عقد المتعة وقد حرم ذلك وانما
قلنا انه كناية عنه لانه توقيت الملك بالمدة لا يكون الا في المنافع التي تحدث في المدة وعقد المتعة
حين كان مشروعا على المنفعة موقتا كالاجارة فلما قال الى شهر وهذا لا يحق يليق الا بعقد
المتعة ولا يحتمله ملك النكاح على ما هو مشروع اليوم ولفظ النكاح يحتمل معنى المتعة كما ذكرنا
انه في الحقيقة لملك المتمتع بها وانما وقع الملك على المراة شرعا لا مقتضى لفظ النكاح فصار المحتمل
من صدر كلامه محمولا على المحكم سياقه كيلا يجعل المتكلم متكلما يلغوا من حيث الوضع فانه عامل
بموجب اللغة ان جهل موجب الشريعة وفساد المتعة هذا كالمضاربة بشرط ان يكون الربح كله للعامل
كناية عن الاقراض وبشرط ان يكون الربح كله لرب المال كان كناية عن الابضاع واذا تعين كناية
عن المتعة فسد لعدم ركنه وهو اللفظ لهذا العقد لا بشرط فاسد دخل عليه والله تعالى اعلم
مسالة واما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فهو صحيح عند عامة العلما رضي الله تعالى عنهم
وقال مالك رضي الله تعالى عنه لا يجوز لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك متعة فيفسد بشرط
ان تكون امراة له كالبيع بشرط ان لا ثمن الا انا نقول فذهب بالدليل ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة
وهي تمليك في المتعة بلا عوض فكان قوله ان لا مهر لها تفسيرا لها اوجبه الهبة ولان النكاح جايز بغير
تسمية المهر بالاجماع والعوض في العقد انما يدخل في التسمية فيصير منعدما عند عدم العدة فيكون
النفي تقريرا لذلك العدم والتقرير لا يوجب تغييرا الا ترى ان البيع بلا ثمن ومطلقا عن تسمية الثمن
سوا ولا يجوز فان قيل ثبت بالشرع ان لفظ النكاح يوجب البدل وان لم يسم فلم ينتف بانعدام التسمية
فاما اذا قال ان لا مهر لك نفيا صريحا بالنافي فعارض الموجب فلم يجب قلنا ان النكاح لغة يتم بالزوجين
فانه عقد ازدواج لغة والمهر وجب زيادة شرعا فلم يكن قولها ان لا مهر استثناء لما ينتقض العقد
فانه ينتقض بالزوجين كالثمن والمثمن في البيع واذا تم اقتضى وجوب المهر شرعا وان لم يسم فيصير
قوله على ان لا مهر فهو زيادة شرط فاسد لا حكم له وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله لان المذهب
عندنا ان الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد موجبا للملك ولكنه يجب دفعه بعد انعقاده عن
ولاية تامة للمتعاقدين والنكاح لا يحتمل مثل هذا الدفع وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم النكاح جده جد وهزله جد واسم النكاح لا يزول بهذا الشرط على ما ذكرنا وكذلك حديث
عمر رضي الله تعالى عنه يدل لنا وهو قوله اربع مفصلات مبهمات ليس فيهن رد وذكر منها النكاح
لما ذكرنا ان الشرط لا يمنع وقوع النكاح بل يوجب ردا بعد الوجود والله تعالى اعلم **مسالة**
نكاح الشغار عندنا جايز وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه باطل وتفسيره ان يقول الرجل
لاخر زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فيصح
عندنا العقد ويجب لكل واحدة منهما صداق مثلها ويلغوا شرط الاصداق وعنده يفسد العقد
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا خلاط ولا وراط ولا شغار في الاسلام ولانه جعل البضع نكاحا وصداقا وجعله نكاحا يوجب الملك
للزوج وجعله صداقا يوجب الملك للمراة او لولي الامة فاذا اجتمعا فيه معا اوجب الاشتراك
وهذا الملك يبوت مع المشركة كمن طلق نصف امراته فيمتنع ثبوته مع الشركة من طريق الاولى
ويصير كامراة زوجت نفسها من رجلين ويصير بمنزلة ما لو تزوجها على ان لا يملك التمتع

بها الا انا نخرج بقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وصفة الهزل للكلام ينفي ثبوت حكمه على ما ذكرنا ومع ذلك ثبت ولم يفسد فكذلك شرط الشغار بل اولى لان نفيه الكلام الهزل نفي لاصل حكمه وهذا نفي لبعضه ثم يسري الى الكل على ما حكي ولان العرب كانت تقصد بالشغار خلو البضع عن المهر لا امهارا ببضع اخرى والكلام اذا ظهر مجازه واستعمال العرب صفقات حقيقته فعلى هذا يصير شرط الشغار بمنزلة شرط ان لا مهر فيكون الى الجواز اقرب من الهزل بسبب الاشتراك بعد ثبوته مفسد لولا الشرط وقد اخبر رضي الله تعالى عنه انه لا يحتمل الرفع بعد ثبوته فصار اليه والمعنى فيه ما قلنا انه بمنزلة بعني امة نكاح بشرط ان لا مهر لها وانه صحيح بالاجماع فان قيل فيه زيادة وهو الاشتراك في ملك المنفعة وفيه تفويت على ما ذكرنا قلنا قد ذكرنا ان النكاح بمثل هذا الشرط صحيح على ان شرط البضع صداقا فاسدا لان المهر لا يكون الا ما هو مال فيلغوا اضافة الامهار الى ما هو ليس بمال لعدم المحل كما يلغوا اضافة البيع الى الحر وما يملك بالنكاح ليس بمال على ما عرف ولان الاشتراك في اعتبار حقيقته والمراد منه مجازه على ما ذكرنا من استعمال العرب ذلك وكانت تعرف به اخلا النكاح عن المهر لا الاشتراك على ملك النكاح فان قيل هذا يبطل برجل قال لعبده تزوج امراة على رقبتك فتزوج فان النكاح فاسد لشرطه رقبته مهرا وانه شرط زايد فان النكاح يصح بلا شرط مهر قلنا لا يبطل لعين الشرط فانه لو كان مكانها اومية جاز صح العقد وكذلك لو تزوج امة على رقبته وانما بطل الشرط وهو انه لو صح صارت الرقبة ملكا للمراة حين ما يملك الزوج عليها لان العقد عقد معاوضة وملك المراة زوجها مفسد للنكاح وباق لحكمه فاذا قارن ثبوته منع ثبوته حتى اذا لم يكن موجبا لملك المراة بان كان مدبرا او كانت المراة امة لم يبطل وعين الشرط موجود فيما نحن لا عبرة للحكم على ما ذكرنا ان ما ليس بمال لا يصلح مهرا فلا يثبت للمسمى حكم المهر اذ لم يكن مالا وتبقى العبرة بعين انه شرط فاسد الا ترى ان الطلاق لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو طلق امراته وهي امة على رقبتها باذن المولى لم يجز الخلع لانه لو صح لملك الزوج رقبتها حتى ما يقع الطلاق وملكه رقبتها مفسد للنكاح ونافي ومانع من وقوع الطلاق فاذا قارنها لم تثبت حتى اذا كانت مدبرة صح الخلع لانها لا تملك به فان قيل العلة تبطل بامراة زوجت نفسها من رجلين لم يصح في احدهما لزيادة شرط رجل اخر فانه فاسد قلنا الفساد ليس لهذه الزيادة فانه لو اجابها على رجل واحد دون الاخر يصح النكاح والخطاب على الشركة ثابت منهما ولولا ان الفساد لاشتراكهما في الخطاب لم يصح بالقبول ولكنهما اذا قبلا جميعا لم يكن التصحيح منهما للشركة ولا من احدهما لكونه مجهولا لان الزوج لا يصح مجهولا ولا من عين لانه ليس احدهما اولى من احدهما فبطلا جميعا بحق التعارض كمن تزوج اختين معا بطل النكاحان لهذا المعنى وكما اذا وكلت المراة رجلا بالتزويج ووكلت اخر ايضا باذن ثم ان كل واحد منهما زوجها رجلا على حدة وخرج الكلامان منهما معا فانهما يبطلان لما ذكرنا والاشتراك في الخطاب معدوم ولان خطاب الرجل بتزويجها لنفسه نفسه صحيح فحصلت الاضافة من اهله في محله فاعتبر حكمه فنفسد حكم الشركة وهاهنا حصلت الاضافة الى البضع مهرا وانه لا يصلح له والى المهر المراة تمليكا وهي ليست باهل له فلغا اصلا ولم يعتبر حكمه وتبقيت العبرة بعينه واما قول النبي صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام اي لا خلو عن المهر لما ذكرنا ان العرب كانت تفهم هذا وما كانوا يطلبون به حكما اخر غير الخلو ويدل عليه حقيقة اللغة والعرب تقول شغر الكلب اذا رفع رجله للبول لانه اخلى الارض عن رجله وبلدة شاغرة اذا لم تكن بها انيس وكذلك قول الراوي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار اي نكاح بلا مهر وانه هكذا فان الله تعالى ما اباح الابضاع ولا يثبت الا بمهر فيكون شرط نفي المهر حراما الا ان شرط نفي المهر لا يتصور بالانكاح فذكر النكاح عند تحريم شرطا لنفي وهذا كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المحفلات والبيع جايز اذا بين التحفيل وانما الحرام هو التزويج بسبب التحفيل واباه المشتري انما عن برة اللبن وتعزيره بسبب التحفيل ولكن لما كان التحفيل لا يصير تحفيلا حراما عن رد الاحالة البيع ذكر البيع عند تحريم الغرور بسبب التحفيل ولان النهي لما ورد لمعنى المهر كان المعنى فيما ورا المنهي عنه فان صحة العقد تتعلق بالمهر ونفيه ومثل هذا النهي لا يدل على حرمة المنهي عنه وانما يدل على تحريم المباشرة ومباشرة العاقد شرط الشغار حرام على ان مطلق النهي عن عقد يدل على تصوره من العبد متى باشره لكن على الفساد بعد الامكان والامكان هاهنا في جانب المهر فان جانب المراة لا يتصور مشروعا فاسدا والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

ومما يقرب من الشروط مسايل الانكحة المماليك فان جواز النكاح صفة الحلالية للزوجين في حقهما وان صفة الحرمة ثابت في ثبوت ملك المتعة وثبوت سببه على ما بينا في اول الكتاب وهنا الوصف يتغير بالرق الى نقصان

في حق

في حق ما يتعلق به من جواز النكاح فان العبد لا يحل له الا امراتين والحر يحل له اربع وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحل له تسع نسوة وكذلك عندنا من جانب الامة على ما نبين بعد ان شا الله تعالى وينبني على هذا الاصل مسايل خلاف والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة

قال عامة العلما رضي الله تعالى عنهم لا يحل للعبد الا امراتان وقال مالك لا يحل له الا اربع لان الرق لا يثبت في حق النكاح على ما بينا في مسالة الشبي لا تمنع به الفرقة لان العبد بالاجماع يملك اصل الملك كالحر لو صار مملوكا في حقه لما ساوى الحر فيه كالابيساويه في ملك المال لما صار مملوكا مالا فعلمنا انه بقي في حق هذا الملك على ما كان قبله قال ولهذا قلت انه يتزوج بغير اذن مولاه فيجوز لانه بقي على ما كان عليه الا ترى انه يطلق بغير اذنه فيستبد كما يملك الاقرار على نفسه بالقصاص الا انا نحتج بحديث عمر رضي الله تعالى عنه انه قال لا يتزوج العبد الا امراتين ولان الذي يتعلق بصفة الحل استحلال فعل اقتضا شهوة الفرج ولا يتصور الا من الجانبين فانه في الاصل يثبت بالنكاح وحق التمتع يثبت مشتركا بينهما حتى ان للمراة حق المطالبة به كما للرجل ولان الله تعالى جعل لكل واحد حق اقتضا هذه الشهوة ليقوم به بقا العالم للتناسل على ما مر ولا طريق اليه في الاصل الا النكاح فان الرق عارض ولان الامة لا تملك حقا في الاقتضا قبل المولى انما تملك الحرة تطالبه بالجماع وتستحق الامساك بالمعروف والعدل في القسم ولا يعزل الا باذنها ثم اجمعنا ان ما يكون للمراة من حق الاستمتاع المعلق بصفة الحل يعود الى الشطر بالرق وكذلك ما يتصور من الرجل وبيانه في الرجل يتزوج امراتين حرتين فانهما يستويان في القسم ولو كانت احديهما امة كان لها نصف ما يكون للحرة وليس من النظر في حق المراة الا هاهنا فانه عبارة عن التنصيف ولا يتصور الا بمقابلة عدد اخر على ضعفه وحال التفرد لا يظهر لان الحرة لا يملك التمتع حال التفرد الا برجل ولا يمكن تنصيفه بالرق لانه لا يقبل التنصيف وانما يظهر في القسمة اياما فانها تقبل التنصيف فان اليوم نصف اليومين واليوم صالح للتمتع فيه كاليومين بخلاف نصف الرجل فكذا في جانب الرجل الا ان الرجل نصف جمله ملك التمتع بعد يقبل التنصيف وهي اربع نسوة فتنتصف بالرق وهذا لان هذا الحل نعمة من الله تعالى وكرامة يتوصل به الى اقتضا شهوة الفرج وهو صفة يثبت من الجانبين قال الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ولان اتصاف العين بالحل عبارة محلا لاستيفا المقصود بفعل جعله حلالا والمقصود فيما نحن اقتضا الشهوة ثبت حقا من الجانبين على الاشتراك على ما مر فيصير كل واحد من الزوجين حلالا لصاحبه لا قتضا شهوة منه حلالا وانه ضرب نعمل فيها فان ليهما كفعل الزنا والنعم والكرامات التي قسمها الله تعالى لعباده في اصل الخلقة متفاوت بتفاوت احوالهم في الشرف الا ترى ان حال النبوة لما كانت اشرف ظهر في حق ما تعلق بهذا الوصف من جواز الانكحة حتى حلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع نسوة دون غيره ثم حالة الحرية اشرف من حالة الرق فتظهر الزيادة بحاله ايضا الا ترى انه كيف ظهر ذلك في حق الحدود التي شرعت عقوبات فان حد العبد نصف حد الحر الا فيما لا يقبل التنصيف من قطع اليد في السرقة لان الحرمة تزداد بشرف حال الفاعل فلما تنصف العذاب عند تنصف شرف حاله عند المقابلة بالحرية حتى صار اتم جز منه على النصف حرمة الحر فكذلك فيما نحن فيه لما ظهر ان حكم المنعة يزداد بشرف الحالة وثبت انه ينتقص بالرق النصف لم يبق الا النصف فيما يتعلق به اذا كان مما يقبل التنصيف وكذلك ازداد الحل بشرف النبوة حتى حل له تسع من النسا والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة

قال عامة العلما رضي الله تعالى عنهم لا ينكح العبد بغير اذن مولاه وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه ينكح لان الرق لم يؤثر في مالكية النكاح فيبقى على ما كان واذا بقي يثبت الولاية كما في الاقرار على نفسه بالحدود ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ما مر ان ولاية الانكاح والنكاح لا يملك بملك النكاح فان الزوج لا يملك التمليك وانما يملك بملك الرقبة بالحرية لانه يعني التصرف في الشخص لانه عقد ازدواج واقتضا شهوة كل واحد منهما من نفس صاحبه لا يقع النكاح الاول لا اقتضا مملوك للمراة من الرجل ومملوك الرجل من المراة على ما مر واذا كان كذلك لم يملك الا بملك الرقبة ولا يجب القصاص ولا الحد بولاية التمليك وانما يجب عقوبة جزا على هتك حرمة لزمت العبد شرعا وفيما يتعلق به خطاب الشرع تحريما وتحليلا لم يملك العبد ولم يبق مملوكا ولهذا يملك المولى نكاح العبد كرها والله تعالى اعلم

مسالة

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يجوز نكاح الامة على الحرة وقال مالك رضي الله تعالى عنه يجوز لما ذكرنا ان الرق لم يؤثر في باب النكاح شرعا وانما لم يجز احترام للحرة لانه لا يكافيها فيلحقها زيادة غضاضة لا يلحقها بالجواز فاذا رضيت سقط حكمها ولعامة العلما رضي الله تعالى عنهم ان الحرمة تثبت شرعا بحكم نصف الحل الذي ينبني عليه جواز النكاح اظهارا لشرف الحرية شرعا على ما بينا

ونحو يره وذلك لا يظهر الا بما يقبل التنصيف فلم يظهر في اصل الحل نكاحها يحل لانه لا يقبل التجزي وطرد سے
الحال فقيل يجوز نكاح الحرة على الامة تبعا لها وبعدها ولا يجوز نكاح الامة الا قبلها يكون على التنصيف في
حال الجمع كالحرة والمقابلة بينهما لانه ما يقبل التنصيف لا تعدد حالة الجمع فان كان قبل وبعد والحرمة
الشرعية لا تسقط بالرضا من الحر كما حرمت الام احترامها كاملا يمكن المصلحة والشرع في ذلك فلم يسقط برضاها
وكذلك حرمته الجمع بين الاختين وكما ان الحرمة بسبب تنتقص الحال بالرق فتعتبر المنتقص الغايب
بالحل الغايب اصلا برضاع او مصاهرة والتنقص الثاني بالقايم اصلا فلا يتغير بالرضا والله تعالى اعلم
مسالة منقول به وليست من الزوج وقال عامة العلما رضي الله تعالى عنهم العبد لا يملك المال
اذا ملكه كسبه وقال مالك واصحابه تعالى عنه يملك لان العبد له ذمة يدل بقول وجوب الحقوق
عليه لله تعالى وللعباد فيكون من اهل الملك قياسا على الحر وهذا لان الامة عبادة عن عقد الله لعبده
صح به اهلا لوجوب الحقوق له وعليه على ما عرف واذا ثبتت مع الرق بقي حكمها ولان ملك المال نوع ملك
كان له على الحرية فيبقى بعد الرق قياسا على ملك النكاح ولان العبد اذا ملكه كسبه لنفسه صح ملكه قياسا
على المكاتبة ونحن نقول ان المأذون يكتسب لنفسه بحكم الملك وللمولاه حق الامر وهذا لان الكسب
سبب الملك وانما يصح شرعا الحكمة لا لنفسه بالحكم فاذا صح الكسب لنفسه لابد ان يقع الملك له فكذلك
الاحكام تدل عليه فانه يقضى منه ديونه والمولى يحجر عن اخذه من دين العبد ولو كان يقع للمولى لما ثبت
هذان الحكمان كالوكيل يتصرف لموكله الا انه لا يملك الاستيلاد لنقصان الملك لا كالمكاتب وعامة العلما
رضي الله تعالى عنهم ان العبد ورقبته صار مملوكا مالا فلا يجوز ان يتصف بانه مالك المال للتنافي
ولان رقبته اليه اقرب من كسب الرقبة الحادث عن منافع الرقبة الا ترى ان المراة لما جعلت مملوكة
شرعا لم تتصور مالكه حتى لم تنكح الحرة عبدها بحق المالكية كما يستبيح الرجل امته ولا يلزم المكاتب لانه صار
حرا مالكا لانه مملوكا رقبته فكانه ولذلك لا يملك بيده الا رقبته وكذلك العبد المأذون يملك بيده بحكم
المكاتب وبذلك القدر يملك التصرف في كسبه بحق المالكية والخلاف في ملك الرقبة وفي العبد المحجور
عليه فيما اكتسب في الاذن لو ملك بالاصطياد في حال الحجر واما قوله الاول فان الذمة دليل على
ما قلته وقد بقيت فيما لم يصر مملوكا بالرق وفيما صار مملوكا صارت الحرة لمولاه ولزمه ولا في الايمان يتم
الا ترى انه لا يكفر بالمال واما الحقوق فينبغي على ملك المال لا يصح منه وكذلك حرمة الاستيلاد بملك
اليمين عليه وعلى الثاني ما مر ان المكاتب لا يملك بقدر زوال المملوكية وقوله لما صح كسبه لنفسه
صح الملك فليس كذلك وسبب الملك لا يصح الايملك ولكن يجوز ان يقع الملك للمكتسب ولم يقع لمانعه
اذا لم يكن هو من اهله كرجل رمى صيدا فمات ثم اصاب الملك الورثة لان الميت ليس من اهله فلذلك
المولى وكذلك قضا الديون وحجر المالك يدل على انه كسب من عليه الدين ولا يدل على انه ملكه
فانه يقضي من تركة الميت ويحجر الوارث عنه قبل القضا والميت لا يملك حقيقة لانه دون الموقوف
ولما كان كسبه وصار لغيره لانه لم يبق اهلا في حق الملك في قضا حقوقه لانه اهل قضا الحقوق على ما مر
في قضا التركة والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
طول الحرة لا يمنع نكاح الامة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يمنع لقول الله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات فانما اباح نكاح
الامة بشرط عدم طول الحرة المعلق بشرط لا يوجد قبله بالاجماع ومتى وجد بطلت المعلقة وعندكم
الاباحة ثابتة قبل الشرط فيكون ابطالا للمعلقة ونسخا ولانه تعالى قال ذلك لمن خشي العنت منكم
اي الزنا فاخبر ان اباحة نكاح الامة ~~بشرط عدم طول الحرة المعلق~~ لضرورة دفع الزنا وذلك عند
عدم طول الحرة واستوى فيه المومنة والكافرة لان المهر لا يختلف قدره باختلاف الدين لان كل ذي
دين يدعي الفضل لنفسه ولا ينتقص بسبب الدين مهر فيما بينهم فيصير عادما لطول الحرة الكتابية من
عدم طول الحرة المومنة ويحتمل بالرق والحرية لان الرق نقصانا من مسلم من جهة الارقا لان مهورهم
في ايدي مواليهم وهم لا يستوون بينهم وبين ميانهم والمعنى فيه وهو انه باصابة طول الحرة استغنى
عن تعريض حرمته للرق بنكاح الامة فلا يحل له ذلك قياسا على ما اذا كانت تحته حرة وهذا المعنى
ان اكتساب سبب الرق حرام في الاصل لانه بالكفر يكون والرق عقوبة في الاصل فكان اكتساب
سببه بحرمته كذلك حراما وفي نكاح الامة ارقاق حرمته فان ولده يحدث بمثل حال الام فكان
ينبغي ان لا يجوز اصلا انما جوزنا حال عدم الطول ضرورة دفع الزنا عن نفسه لان طريق اقتضا
الشهوة في الاصل النكاح لا غير وهذه الشهوة مركبة في الطباع لا تنعدم الا بعارض ومتى استغنى وهو
عاجز لم يومن الوقوع في الزنا فابيح له حال العدم نكاح الامة لدفع الضرورة والضرورة تندفع باصابة

الطول

الطول فيرتفع بلا خلاف كالتمسيد من الما في طهارة الصلاة ولان عقد النكاح عقد ازدواج واصل الازدواج
بين كل شيئين يكون بالمساواة ولا مساواة بين المالك والمملوك فلا ازدواج بينهما في الاصل لكن الشرع شرعه بدلا عنه
عند عدمه لاقامة مصالح الزوجية دفعا للحاجة بدلا عن نكاح الحرة كما ابيحت الصلاة بتيمم بدلا عنه عند عدم
الوضوء والمادة فيما للضرورة حتى لا يبقى تحت الوجوب واذا كانت الاباحة من هذا الطريق صارت القدرة
على عوض الاصل مثل وجود الاصل كالقدرة على ثمن الما يجري مجرى القدرة على الما وكذلك القدرة على
ثمن الرقبة يجري مجرى ملك الرقبة في المنع من استعمال البدل لان الضرورة تندفع بالعوض فانه سبب
الوصول الى الاصل عادة ولم يعتبر في هذا الباب افراد الاحوال وهو نكاح الرجل الامة حال عدم الطول
من غير عنتهم حاجة اليهما كالعنين والصبي فانه جائز لان الشرع اقام سبب الوقوع في الزنا في الجملة وهو
حال عدم نكاح الحرة وبدلها مقام الضرورة فدار الحكم مع السبب المودي الى الضرورة واذا ارتفعت الضرورة
وكذلك الامة باطل على الحرة وان كان لا يقع بها عنه لكونها صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا لان نكاح الحرة
او القدرة على الطول حال الاستغنا بها في حق اقتضا الشهوة قد اقيم مقام حقيقة العفة والتمتع
بها لانها سببه غالبا تيسيرا علينا فان ما بعد ذلك من حقيقة التمتع امر يتعذر علينا ضبطه قال ولا
يشكل هذا **فصل** قولنا فيمن تزوج حرة على امة ان نكاح الامة يبقى وفيه ارقاق للولد
ابتداء العنة لانا قمنا السبب وهو العقد مقام حقيقة الارقاق في الحرمة بلا ضرورة فيكون ردا للبقا
على السبب حكم البنا على الرق ثبت والارقاق ابتدا حرام لانه عقوبة الكفر لا البقا عليه فانه يبقى بعد
الاسلام والتوبة والذي دل عليه ان حرمة النكاح لابد لها من سبب له اثر فيها ونكاح الامة
على الحرة حرام ولا يجوز ان يكون لحرمة لرق الامة لانها صارت محلا قابلا لاسباب ملك المتعة
بكونها من المحللات بحريتها الا ترى انها اذا صارت من المحرمات وهي حرة لم يقبل العقد وبالرق لا ينبغي
صفة الحلالية ولا تصير من المحرمات بدلالة انها تقبل عقد النكاح في الجملة وكذلك يستحل بملك
اليمين مع الحرة وبدونها وكذلك يشتري الامة على الحرة فيحل الا ترى ان الحل عبارة عن دفع
الملك عليها بسببه وبالرق يزداد هذا المعنى لما حال الحرية ما كانت توطأ الا بالنكاح والان توطأ
بالنكاح واليمين جميعا الا ترى انها تصير مملوكة بالنكاح حكما وبالرق صارت مملوكة حقيقة فتقوى
بالرق وصف المملوكية والنكاح من هذا القبيل فثبت ان هذا انما حرمت على الحر حال وجود الحرة
كمن في الحر كرامة له بان لا يرق ماوه كما حرمت المجوسية على المسلم كرامة للمسلم لا لتغير صفة
الحل بالتمجس حتى امكن الزوج المجوسي اذا اسلم بقيت المراة في نكاحه ولو صادفت حرمة لما بقي النكاح
الا ان نكاح الامة المسلمة ابيح للحر حال الحاجة دفعا للضرورة دون نكاح الحرة المجوسية لان سبب ذلك
الكفر الغليظ من صون الاشتراك فوق ثبوت رق الولد بسبب رق الام ونحن لم ندعي التسوية بينهما ضعفا
ولكن استدللنا به لاثبات الخطر كرامة للرجل لفضله فيه عند المقابلة بالمراة ولهذا لم اجوز للحر نكاح
امة على امة لان العنية وقعت بالاولى ونفس النكاح الذي هو سبب الارقاق اقيم مقام حقيقته فيصير
النكاح الثاني في حكم ارقاق مبتدا ولهذا قلت ان العبد ينكح الامة على الحرة لانه رقيق فلم يكن في نكاح
الامة تعريض حرمته للرق بل كان امتناعا عن كسب سبب الحرية وبقا على الرق وقد ذكرنا ان البقا
غير حرام ولا يتعلق البقا بسبب هو معصية فلم نقض نكاح الامة عليه حراما وهو سبب لبقا رقه في الجز
المنفصل وهو الولد ولهذا عندي لم يجز نكاح الامة الكتابية لان الله تعالى علق الجواز بصفة الاسلام
فقال تعالى من فتياتكم المومنات ولان العنية تقع باباحة نكاح المسلمات وهن اطهر من الكافرات
فارتفعت الضرورة بهن فلم يحل الكافرات كالمضطر الى الطعام اذا وجد ميتة وذبيحة لمسلم غايب
لم يحل له الميتة لان الذبيحة اطهر وان كانت حراما حال عدم اذن المالك في غير حال الضرورة فلما وقعت
العنية بالاطهر لم تحل الاخرى ولان العنية وقعت بارقاق الولد للمسلم فربما يشتريها كافر فيودي
الى ارقاق المولى كافر فيكون استرقاق الكافر للمسلم فيكون فوق استرقاق المسلم فان قلتم ان الرجل
قد يجد الكتابية دون المسلمة قلنا ان المهر لا يختلف بالدين على ما مر فالقادر على طول الامة الكتابية يكون
قادرا على الامة المسلمة في العادة والنادر بعذر عارض غير معتبر في الباب لما فيه من ضرب حرج على ما
قلناه ولهذا لم تحرم الامة المنكوحة بالطلاق الابعد دون حرمة الحرة لما ذكرنا ان المحل لم يتغير بالرق
ولا يزول منها الا بما يزول عن الحرة ولهذا قلنا ان الامة المنكوحة اذا اعتقت لم تتغير لان حالها
في النكاح لم يتغير بالرق وانما يتغير بنقصان في الزوج ولا يلزمنا امر العدة فانها تغيرت بالرق الى
التنصف لانه ليس لاقامة الحل وقطع الملك حتى يساوي الامة الحرة فيها ولكن للاعتداد لاحترام الملك
وحرمة هذا الملك حال الحرية اقوى بدلالة ان الحرة تحتبس عند الزوج لا تخرج الا باذنه وللحرة

لاتختص وكذلك امر القسم للامة ليلة وللحرة ليلتان لان حرمة ملك الحرة اقوي على ما ذكرنا ولان القسم
حق ملوك للنسا وبالرق احتمل امر المالكية لانها صارت مملوكة وانما بقيت مالكة من وجه دون وجه فمن حيث
انها مملوكة ما ينبغي يكون لها قسم كالامة ومن حيث انها بقيت مالكة في النكاح وما يتعلق بصحته ملكت القسم
فينتصف عند المقابلة بالحرة المالكة كل وجه ولهذا لا يملك العبد الا امراتين لانه امر مالكيته وصار مملوكا من
وجه ومالكا من وجه فمن حيث انه بقي مالكا كان كالحر ومن حيث صار مملوكا ما يجوز ان يملك كما لا يملك المال
فينتصف وهذا كما تنصف الحد في حقه لانه صار مالا من وجه مخاطبا غير مال من وجه فمن حيث انه مال
ما ينبغي ان يلزمه حد كالبهايم ومن حيث انه مخاطب ينبغي ان يساوي الحر فينتصف ما يقبل التنصيف حتى
ينتصف حد الشرب الخمر وما ذلك بمتعلق ذات الجماع والحل والحرمة ولهذا كان عدد الطلاق بالرجال
لان الحر يملك نوعي عدد من الانكحة عدد الانكحة على الابتدا على عدد انكحة بعد المراة على سبيل النيابات
يطلقها ثم ينكحها والحر ملك عدد الابتدا اربعا فينتصف بالرق وملك عدد البنا بعد الاولى نكاحين فينتصف
ايضا بالرق ولا يملك بعد الاولى الا مرة فثبت ان الحرمة النكاح يضاف الي رق الرجل ولا يجوز ان يضاف
الي رق المراة بل رقها يدل على زيادة بتول الصفة المملوكية فهذا وجه ظاهر معنوي ما فيه
تناقض ولا معنى لتوهمكم ان في هذا اطلاقا للعبد ما حرم على الحر وتاثير الحرية في الاطلاق وتاثير
الرق في الحرمة لان تاثير الحرية في اطلاق النكاح ما لم يود الي الارقاق واذا ادى حرم امه له لايجابه
كما يحرم المجوسية على المسلم دون الكافر ولعلمائنا رحمهم الله تعالى قول الله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النسا ولم يخص والمعنى فيه ان الامة محللة للحر كما هي للعبد على ما كانت قبل الرق وفي اصل
الحال فوجب ان يكون جواز نكاحها للحر اصلا لا بدلا ولا معلقا بشرط العدم قياسا على نكاح الحرة
وقياسا للعبد فانه يجوز للعبد ان ينكح الامة وعنده طول الحرة باعطا المولى واذنه وكذلك على
اصل الخصم ينكحها العبد على الحرة فان قلت الامة محللة للعبد مع القدرة على الحرة فكذلك للحر قياسا
على الحرة وعلى الكتابية وهذا لان رق الرجل اثره في تحريم ما يحل حال الحرية لا في التحليل ولان الامة
تصير محلا للنكاح بصفة الحل وتخرج عن المحلية بصفة الحرمة واذا كانت الامة محللة للحر كما هي
للعبد وعلى ما كانت قبل الرق في اصل الحل ساوي حل اصل العقد عليها في هذه الحالة حال الحرية
وحال الحر على العبد الا ترى ان الكتابية لما ساوت المسلمة في صفة الحل ساوتها في شروط
الجواز ولان شروط العقد في محله لا تختلف شرعا كشرط جواز البيع في محال البيع وهو المال شرط
الشاهدين للنكاح لا تختلف في محال النكاح فيمن خوطب بنص الشهود والدليل على انها محللة في
الاصل ان النسا حل للرجال والرجال حل لهن في الاصل ولهذا السبب بقدم العالم بالتناسل والحرمة
تثبت شرعا واسباب الحرمة من الامية والبنتية ونحوها توجب حرمة النسا من غير تقييد بصفة
الحرية والرق فيبقين على الحل بعدما بينها اسباب الحرمة من غير تقييد بصفة الحرية والرق ايضا
فان قيل الله تعالى حرم امهاتنا بلا تقييد واحل ما ورا ذلك خاصا في الحراير اللاتي هي المستحقات
للمهور بدليل العطف عطف الا ما علمهن بزيادة شرط والمعطوف غير المعطوف عليه قلنا هذا الترتيب
الذي ليس في المحل الذي ذكرت في صدر النسا فانها حرمة تضافة الي النسا وضده حل تضاف
اليهن والترتيب جا في حل الا ابتغا والعقد وكلامنا في اثبات صفة الحل لها والدليل على انها
محللة للحر اصلا كونها محللة اصلا للعبد وكونها محرمة لا تختلف بين الحر والعبد كالحرمة الثابتة
بالمصاهرة والامية والحل الثابت للحرة ولانها انما تقبر محرمة الاصل بصفة فيها لا المعنى الرجل
بحيث لا ينفصل بها فاذا كانت تحل للعبد مع القدرة على الحرة لم تحرم محل العقد ولم ينفصل بها شي
منه لانها لا تحرم بجمع الحرة اليها فلو كانت محرمة على الحر الا عند الضرورة حرمت ورا الضرورة
فان قيل ان الشافعي رضي الله تعالى عنه حرم عند الحر عليها لمعنى في الرجل من حيث ارقاق حرمته لابنوات
صفة الحرمتنا كما يحرم نكاح المجوسية على المجوسي يسلم بتبدل دين الرجل ولان حرمة العقد تثبت
على المحللة بمعاني عارضة نحو العدة وعدم الولي والشهود وكذلك على اصله يحرم العقد بسبب
ارقاق حرمته ويحل للعبد بانعدام هذا المانع ولا يكون بخالفه بين العقود بالشرط كما جاز نكاح المعتدة
لصاحب الما ولم يجز لغيره لان المانع خلق المياه المختلفة وينعدم ذلك بتزويج صاحب الما فيكون
تحت هذا الاشكال نوك بموجب العلة وهذا كما قيل ان المسلمة محللة في حق الكافر فاذا اسلمت امراة
الكافر لم يحرم عليه ولم يبطل العقد بنفس الاسلام ومتى صارت محرمة برضاع حرمت وانقطع
النكاح ومع كونها محللة لا تحل للكافر وحلت للمسلم لان من شرط الجواز ان لا يبقى مبتدلة لكافر
والجواب عنه ان ارقاق الماذون بصفة بالعدل اذ لا ارقاق بفوت صفة الحرية لا اصل الولد

وبالعزل

وبالعزل يفوت اصله ثم العزل مباح اصله فانما الاولى والمختار لا يعزل فكذلك الارقاق يكون بمنزلته وكذلك
نكاحه الصبية والعجوز العقيم والما يضيع فيهما اصلا ولان الولد ثمرة الوطي والوطي ثمرة النكاح على ما مر
على اصل حكمه ملك على المراة وفقط لا يتعلق جواز العقد بوجود الثمرات ولا تقييد بعدمها انما يزداد بالثمر
حظر الملك المستمر ولاجل هذه الثمرة عظم خطر هذا الملك فلم يثبت الا بمال وشهود وولي وشروط توجب
الصيانة ونحن نحمل المختار للحر نكاح الحرة فان لم نجد فحينئذ الامة ولهذا لا نجزم عليه وطي الامة المنكوحة
وقد تزوج عليها حرة ولا يلزم عليه شي من هذا حرمة نكاح الامة على الحرة لانها من المحرمات حال الجمع الي
الحرة لحرمة الخمس وحرمة الجمع بين الاختين ونحن عللنا لبيان انها محللة للاحرار في الاصل ولم نعللها انها
تساويها في الحال وهو الطريقة الحقيقية فان الخلاف واقع في تعليل حرمة نكاح الامة على الحرة عندنا
حرم بفوات حلها حال الجمع الي الحرة كالاخت تضم الي الاخت وانه معنى فيها وعند الشافعي رضي الله تعالى
عنه لمعنى في الرجل وهو ارقاق ولده فالدليل لصحة ما قلنا وهو ما ذكرنا في مسايل المالكية ان الحل صفة
مشتركة بين الرجال والنسا يجريان عقد النكاح عليهما ثم ما الرجل عاد الي النصف بالرق فانه قبل
الرق كان يحل لاربع نسوة والان تحل لاثنتين وصار في حق الثالثة كالاخ فكذلك حل النسا يعود الي
النصف بالرق فيحل للرجل على النصف ولم يمكن اثباته في حق اصل النكاح لان الحرة لا تحل الا لرجل
واحد فلا يمكن تنصيفه فاسست في حال الجمع بين الامة والحرة فقيل الحرة تحل منفردة عن الامة
ومعها والامة تحل قبل الحرة ولا تحل معها لتكون على النصف في حال المقابلة بالحرة في النكاح
فيعتبر نكاحها بلا حرة بنكاح الحرة معها بالام كنكاح الاخت تضم الي الاخت يعتبر بالام واذا ضمت
الي الاخت بالمحللات واذا كان الفساد حال الورود على الحرة لفوات الحل بحكم التنصيف الذي
لا يظهر الا حال الجمع بالحرة لم يثبت هذا التنصيف بوجود المال لانه ليس بحرة ولا لها حكم نكاح الحرة
ولا ايضا بنكاح امة تعدم لان نكاح الحرة معدوم في هذه الحالية معتبرا بالحرة فهذا حرف المسالة
فالخصم افسد النكاح على الحرة لما رض في الرجل من ارقاق مايه وهو لحرة الي عدم القدرة على الحرة
ونحن افسدنا لفوت حلها حال الجمع وصيرورتها كالاخت في هذه المسالة كله وهذا لان الرق
اوجب منتصف حكم ظهر فيما يقبل التنصيف دون ما لا يقبله كما في الحدود ظهر في الجلد ولم يظهر في قطع
السرقة فكذلك هاهنا ظهر في الحال فانهما حالان مع الحرة حال الجمع اليها وحال الانفراد فحرمت
في احدهما ولم يظهر في نفسها لانها لا تتجزى حراما وحلالا وقد اثبتناه بالدلالة وافسد ما قاله
الخصم ولان باب الفروج لا يختلف بالحاجة وعدم الحاجة الا ترى ان شرط الشهود لا يسقط لخوف
الزنا لو لم ينكح بغير شهود وكذلك الولي وكذلك منع العدة على الغير وكذلك المسلم لا يتزوج المجوسية
وان لم يجد غيرها ضرورة خوف الهلاك لو صبر ولا يتصور هذا في النكاح فيومر بالصبر ولا يسقط
بذلك العذر الحرمة الشرعية والذي دل على صحة ما قلناه ان المراة تستحق العدل في القسم بملك
النكاح الذي وقع عليها بدليل ان الامة المملوكة لا يستحقها على المولى ولما صار للمراة بالنكاح حقا
على الزوج ومعنى الازدواج مشترك بينهما استحقا ثم للحرة ليلتان وللامة ليلة فدل ذلك
ان ما وجب بالعقد للحرة ضعف ما وجب للامة والتضاعف في حكم العقد يدل على تضاعف محل
العقد والمحلية بالحل دون اصل الشخص فعلم ان حل الامة ينتصف بالرق وكذلك العدة عن طلاق
شرعي حقا للنكاح حتى لا تنقطع العدة الا عند انقضا بها ثم كان للامة على النصف ما للحرة فعلم
ان الملك على الحرة ضعف ما على الامة فان قيل كيف ينتصف صفة الحال وانه لا يقبل التحري
شخصا لمن يكون نصفه حلالا ونصفه حراما فاما فيما يتحلله من الاحكام او يستحق به من الاحكام
المتعددة فيقبل التجزي في حلها حين لم يحل للعبد الا نصف ما يحل للحر من النسا وحل لرسول
الله صلى الله عليه وسلم تسع نسوة ولم يحل لنا الا الاربع وكذلك في حق الامة بعد الطلاق الا
بثلاثة اشهر والان ينقطع بشهر ونصف وكانت تستحق بهذا الملك المساواة في القسم بين
النسا وعاد الي النصف بالرق ولذلك قلنا نحن حل الحرة تفوت وتصير محرمة بثلاث تطليقات
وتصير الامة بتطليقة ونصف الا انه لا يتجزى فصارت تطليقتين وقلنا الامة اذا اعتقت خيرت
وان كان الزوج حرا لان نصف الملك يزداد بزيادة الحل الذي هو المحل من طريق الحكم وهي حرة
قلنا ان ترده ولا يمكنها الا برد الاصل فخيرت فيه على ما مر والدليل على ان الحكم مشترك
انه وصف ينبني عليه جواز النكاح وانه عقد ازدواج لاقامة مصالح المعيشة وهذه المصالح حق
لكل واحد وكذلك لقضا شهوة الفرج وهي مخلوقة فيهما على السوا والا فضا بطريقه وكذلك
تستحق هي العدل في القسم والامساك بالمعروف وكذلك الولد مقصود ولهما في حق الولد حتى

لا يملك العدول بغير رضاها انما يختص الرجل بضرب ملك عليها لتصير محجورة بذلك الملك عن التزوج باخر صيانة للنسب فاما فيما وراء ذلك فالمقاصد التي تنبني على الحل مشتركة كل واحد منهما يحصل صاحبه بما تقتضيا شهوته منه حقا مستحقا له لا ابتغاء لغيره فيدل تنصيف حل الرجل بالرق على تنصيف حلها فان قيل رق الحياة يفتح عليها باب الحل فانها تحل بملك اليمين والنكاح فلا يسد بابا ولا الحل يثبت لها في الرجل لوقوع الملك عليها والرق يزداد باب وقوع الملك فاما الرجل فيحل له بابه بذلك وبالرق يحل امر المالكية فجاز ان يتصرف فيها وهذا الذي يقول به بان الحل نعمة التمتع وانه ينبني على ملك الحل ونحن في حل يصير الحلال محلا لسبب الملك ثم بالملك يحل فعل الاستمتاع وذلك الذي قلناه نعمة من الله تعالى اكرمنا بها ليصير اهلا للازدواج فجاز ان يزداد بشرف الحرية كما ازداد بشرف النبوة كالذمة صرنا بها اهلا لثبوت الحقوق لنا وعلينا والحرية كرامة صرنا بها اهلا لملك الاشياء عرفا ودفع اسباب الملك عنا فهي من صفات النفس دون الفعل ثم الفعل وان كان على الحقيقة صفة فقد استعير للشخص لما صار محلا لحلول الفعل الحلال فيه فان قيل هذا الاصل غير مستقيم فان الامة لا تجوز على الحرة ومع الحرة عندكم ويجوز قبلها فلم تكن على النصف قلنا كان القياس حالة المقارنة ان يحل النصف دون النصف ولم يمكن الجمع بينهما على المناصفة لانها لا تقبل التجزي والحرمة طارية فاوجب تحريم النصف تحريم الكل كما اذا طلق نصفها او نقول تحل منفردة عن الحرة ولا تحل معها ومعها مشتمل على حالين قبلها ومعها دونها كالمنفردة مع امة اخرى وليس معها غيرها ولهذا قلنا لا يجوز نكاح العبد على الحرة لانها من المحرمات في هذه الحالة فتحرم على العبيد والاحرار جميعا كحرمة الجمع بين الاختين ونكاح الامة الام ويجوز للحر ان ينكح امة لانها من المحللات قبل الحرة فتبقى على ما كانت عليه قبل الرق والحجة في مسألة العبد من طريق الخبر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة فتحرم باسم ما لم يسم فاعله فتعليق الحرمة بمعنى في الفاعل تعليق بزيادة ليست في النص فيكون نسخا على ما عرف ولا يكون تعليلا لانه ذكر المعنى فيه على سبيل التعليل الا ترى ان هذا التعليل يخص النص في حق العبد والتعليل بما يخص النص العلل لا يجوز انما يجوز ما يقرره على حاله وتعديه الى غيره وبين الصحابة اختلاف في هذه المسألة روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا تنكح الامة على الحرة الا العبد وعن علي رضي الله تعالى عنه لا تنكح الامة على الحرة كما قاله النبي صلى الله عليه وسلم فلا يجوز حمل حديث علي على حديث عبد الله لان فيه تعليقا للحرمة بزيادة وذلك لا يكون تاويلا بل يكون نسخا ولان اقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا يحمل بعضها على بعض الا ان يكون من رجل واحد لجواز مخالفة بعضهم بعضا في الاصل فكذلك الوصف في العموم والخصوص وانما يحمل الحج بعضها على بعض وترك ظاهرها عن ضرب مخالفات غير جائزة شرعا ولهذا اجوزنا نكاح الامة الكتابية لان الحل الذي به تصير المراة محلا للعقد لا يختلف بدين الكتاب كما في الحرة واصل هذا الحل لا يتغير بالرق فبقيت كالامة المسلمة وكالحرة في اصل العقد وهو حالة ما قبل الحرة فاما اعتبار الحنث ففاسد لان الحنث بالكفر من طريق المشروع وبالرق لا يزداد خبث الكفر والرقيق ربما يكون ابقى من الحر فيكون اظهر شرعا انما هو سقوط منزلته عند الناس وما له اثر في تحريم الحل واما زيادة الارقاق فليس بشيء لان استرقاق الحر المسلم كما حرم على الكافر حرم على المسلم سواء واسترقاق الماء غير حرام للمولى المسلم فكذا الكافر ولان الولد ثمرة هذا النكاح ولا عقد في دار الدنيا يحرم بفوات ثمرته ويجوز له بوجوه ثمرته ايضا انما يعتبر اصل حكمه فلا يجوز التحريم لمكان فوات وصف الثمرة فاما الجواب عن احتجاجهم بالاية فانها وردت لبيان حل مباشرة العقد بشروطه ونحن في بيان الحل الذي به صار النساء محلا للعقد وانه عرف على ما مر بيانه وجواب اخر في الاية اثبات الحل لعادم طول الحرة وسكوت عما عداه على المذهب عندنا في المعلقات بالشروط لا يوجد قبله فيتم ذلك الحكم بما وجد قبله ولكن حل اخر بدليل اخر وهو كونها محللة واما قوله متى وجد قبله لا يبقى معلقا فيتم والمعلق بالشرط نكاح اذا اعقد كان حلالا لان النكاح والحلال غير موجود باحلالنا العقد قبل الشرط لانه لم ينكح بعد ومثاله رجل يقول لاخر اعتق عبدك اذا جاء غد فثبت ان احلالنا العقد بكونها محللة لا يتعرض للاباحة المعلقة بعدم الطول وجواب ثالث ان الاية وردت لبيان حلال المختار شرعا لا لبيان المباح اصلا فانه تعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين وانه مختار من الحلال فان النكاح بغير مهر حلال بالاجماع فكذلك ما عطف عليه ان الاحلال واحد فيكون المعلق بالشرط الحلال المختار والمختار ان لا تنكح الامة اذا عدم طول الحرة واذا عدم اختار الامة المسلمة على الكافرة

والدليل

والدليل عليه انه قال وان تصبروا خير لكم يعني على هذا الحد وهو خير وكلمة خير لبيان فضل الحرية بمعنى افعل لا لاصله وانما يكون بيانا لفضل الحرية اذا كان غيره حلالا كما يقال وان يصلي صلاة الليل خير لك لان تركها حلال ولا يقال وان تصلي الفرض خير لك الا على سبيل المجاز وهذا ما تراه ان المنع جاء لصيانة ماء الرجل عن الارقاق لما فيه من تضييع الحرمة وذلك امر يختار له وليس بواجب عليه على ما مر وشبهة الخصم على ما شرحنا حرمة نكاح المعتدة صيانة للماء عن الخلط وفيه فساد النسب فاوجب الحرمة صيانة للنسب فجاز مثله صيانة للحرية ويجوز نكاح العقيم التي لا تلد وفيه عدم الولد فثبت ان العدم اهون من وجود على صفة فاسدة على ما عليه اساس الفطرة معها ان نكاح المعتدة لو جاز كان النسب من الناكح كالمنكوحة اذا جاءت بولد كان النسب للناكح ومع ذلك حرمت النكاح لاشتباه يقع في الحقيقة عند الله تعالى فهذا الذي يرق ماؤه اولى ان يحرم به النكاح والجواب عنه انما يقال اولى اذا ثبت ان هذا مثله في المعنى الذي وقعت العبرة به في الماء ثم ازداد عليه ولم يثبت ذلك فان المنكوحة اذا وطئت بشبهة حتى لزمتها العدة حرم وطؤها على الزوج والامة المنكوحة قبل الحرة لا يحرم نكاحها بالاستغناء بالحرة وهذا لان اشتباه الانساب يودي الى وضع الاحكام غير مواضعها والرق لا يودي اليه وانما يودي الى تلف صفة الحرية لا غير فكان دون تلف الاصل لا محالة فكان ما قلناه من الاعتبار اولى مع ما بينا ان كلا الطريقين طريق الاجتهاد فيه مجال واما الجواب عن قوله ان الحر يملك عدد الانكحة على الحرة من النكاح ما لا يحصى ما دامت محللة واذا حرمت بسبب لا يملك شيئا من النكاح الا ترى ان من تزوج امراة ثم وقعت الفرقة بلا طلاق ثم تزوجها ثم وثم الى الالف والالفين حلت له واذا حرمت عليه برضاع او مصاهرة لم تحل ومن اسباب الحرمة استيفاء عدد الطلاق وذلك ثلاث في الحرمة فيحل له ما لم تحرم ولو طلقها ثلاثا جملة لم تحل له فثبت ان الاعداد نفسها غير محصورة على امراة وان المحصور هو الحل فانه في الحرة بحيث لا يزول الا بثلاث ويتنصف في الامة بالرق فيزول بتطليقة ونصف والدليل عليه ان الرق لو نصف الانكحة على الامة لما بقي الا نكاح واحد لان الحرمة طارية فيبقى حرم بالرق نكاح ونصف شاعت حرمة النصف الى الكل فلا يبقى الا واحد ومن كان صحيحا هذا فهو حجة عليكم لان الرق يتنصف جملة ما يحل له من الانكحة ابتداء فكذلك ما يتنصف به الجملة والجملة ثمانية انكحة لانه يتزوج اربعة فيملك عليهن ثمانية عقود بناء على الاصل على كل امراة نكاحين فيتنصف بالرق لانه لا يملك الا امراتين ويملك على كل امراة نكاحين فيكون له ربع ما له حال الحرية وكذلك كل تطليقات الحر كلها اثنا عشرة تطليقة على اربع نساء على كل واحدة ثلاث تطليقات فيجب ان يتنصف بالرق فيملك العبد ست تطليقات اذا تزوج كل نسائه والذي يدل عليه ان كل معنى حرم ابتداء العقد مع كون المراة محللة حرم الوطء طاريا على العقد كالعدة عن الغير وتمجس المراة فان كونها مجوسية يحرم نكاح المسلم ولو اسلم الرجل وامراته مجوسية حرم وطؤها مع قيام النكاح ثم القدرة على الحرة يحرم نكاحها على الامة لم تحرم وطء الامة فعلمنا انه لا يحرم العقد اذا قارنه ولان المقصود من النكاح الوطء والقدرة على الاصل يمنع تحصيل المقصود بالبدل كالمتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ عن التيمم يرتفع التيمم لان المقصود منه الصلاة ولم يصل بعد فجاز وجود الماء بعد التيمم كالمقارن والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة اذا جمع بين حرة وامة في عقد النكاح كان نكاح الحرة صحيحا عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح ومن شرطه ان لا تكون الامة مجموعة اليها لانه نكاح فسد بعضه بحرمة الجمع فيستتبع كمن تزوج اختين معا الا انا نقول ان نكاح الامة لو كان ثابتا لم يدفع نكاح الحرة فقبل الثبوت اولى ان لا يدفع ولان حال الجمع في الحرة لا يخلو اما ان يعتبر بما تقدم نكاحا او تاخر ونكاحها صحيح في الحالين وهذا بخلاف الاختين لان الجمع بين الاختين حرام والجمع حصل بينهما فشاعت الحرمة والجمع بين الحرة والامة ليس بحرام فان الحرة اذا جمعت الى امة صح وانما الحرام جمع الامة الى الحرة فصار الجمع علة فساد الامة دون الحرة فكذلك لم يسع ولا يجوز ان يكون فساد نكاح الحرة بمعنى فساد نكاح الامة فان من جمع بين امته واجنبية لم يفسد نكاح الاجنبية لان اكثر ما في الباب ان يكون نكاح الاخرى بمنزلة شرط فاسد دخل في نكاح صحيح لولا الشرط وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله بخلاف البيع والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة المكاتب والعبد اذا تزوج امة على انها حرة فاستولدها ثم تبين انها امة كان الولد رقيقا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وابي يوسف وقال الشافعي ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما يكون حرا لان النكاح بهذا الشرط من الحر يوجب حرية الولد وان كانت المراة امة فكذلك من العبد

لانه عتق من الحر باستيلاده بناء على ملك النكاح الا ترى انه لو علم انها امة ثم استولدها لم يعتق الولد وكذلك لو زنى بها حتى ولدت كان الولد رقيقا والعبد يساوي الحر في ملك النكاح على امراة واحدة ويساويه في اختيار الحرة للوطء وهذا فيما ذكرنا انه فيما له من الحل لا يفارق الحر في باب النكاح بوجه بخلاف الاستيلاد بملك اليمين فان ولده لا يعتق لانه يفارق الحر في ملكه ملك اليمين وصحة الاستيلاد كان للحر ملك والعبد لا يملك وكذلك المكاتب لا يملك حقيقة حتى لا يملك اعتاق عبده ولا معنى لقولكم ان حرية الولد في النكاح انما تثبت بشرط انها حرة والعبد لا يملكه لان العبد لا يملك شرط العتق قصدا لفقد الملك وهذا لان الحر يعمل في ولده سبيله ان يكون لمولى الامة فيعمل عمله في غير ملكه فيساويه العبد وهذا لان الشرط ليس في الولد الذي يعتق ولكن في تعيين الحرة على الامة للعقد ومعاقدة والولد ملك مولى الام لولا الشرط فلا يعتق بشرطه شرط العتق في ملك غيره واذا كان العتق ثبت حكما لملك النكاح واشتراط انها حرة والعبد يساوي الحر فيه مساواة فيما تعلق به من العتق وان كان لا يملك قصدا الا ترى ان الصغير يساوي الكبير في عتق ابنه عليه اذا ملكه وان افترقا في الاعتاق صريحا لانه مساواة في السبب الحكمي وهو الملك ولا معنى لقولكم ان حرية ولد المغرور تثبت بخلاف القياس لانه ثبت بقول عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وانهما لم يحكما عن نص ولكن عن اجتهاد وانما حكما به في المستولد بملك اليمين ثم المسلمون عدوه الى ملك النكاح بالقياس وهذا لان النكاح كما يعقد منه فكذلك يقصد الولد وحريته في العادات سواء كان الرجل حرا او عبدا بل قصد العبد اليه اكثر لفقد هذه الصفة ثم نفسه ثم عتق الولد في الحر ابقاء عليه مقصوده عقده فكذلك العبد واما ملك اليمين فلان ولده منها لو علق رقيقا تبعا للام يعتق على الاب بالملك فاوجب الاستيلاد العتق مقارنا حال ثبوت الرق فلم يثبت الرق فبهذا المعنى اوجب ملك اليمين حرية الولد وبالنيابة علته صار مغرورا اذا استحقت الامة وانه معدوم في العبد لانه لا ملك له في الاصل موجبا للعتق في الولد فلم يصر مغرورا ولا قاصدا حريته ولد منها بالاستيلاد فلم يجب الابقاء عليه ولانه حرام عليه الوطء بملك اليمين واذا كان ممنوعا عنه شرعا لم يثبت له بمرته فتثبت ان حرية ولد المغرور معلومة الا انا نقول ان الولد علق من ماءين رقيقين فيكون رقيقا قياسا على الاستيلاد على علم انها امة وهذا لمعنى وهو ان الولد فرع الماءين بلا اشكال واذا كان على صفة الرق لم يجز تولد صفة الحرية بينهما في الولد على خلافه كما اذا كانا على صفة الحرية لم يكن الولد رقيقا بوجه وكذلك جميع المتولدات من اصل يكون على سواء فعنهما دون مضادتهما ولا يلزم الحر في هذه المسيلة لان الولد علق من ماء احدهما حر في حكم امثاله والاخر رقيق في حكم امثاله فاذا اجتمعت علتان متنافيتان في محل لم يكن بد من الوقف او ترجيح احدهما فلم يكن ترجيح ماء المراة بحال او ماء الرجل بحال خروجا عن سنن القياس بل كان جاريا على القياس فان قيل الولد يعتق بشرط العتق او المغرور دفعا لضرر الغرور عنه لا بالتولد قلنا لا يجوز ان يكون العتق بشرط العتق لان نفاذه يحصل في ملك الغير وهذا مما لا يملكه الحر ولا يفيد بل بشرط المهاجرة كناية عن قوله لا يرق ماؤه بها ولذلك سمي مغرورا وانه شرط فاسد من العبد لان ماءه لا يرق منها الولد هاهنا وبيانه ان ماء الحر في حكم المهر وهو بهذا الشرط قصد دفع ضرر استرقاق مائه بالمراة بسبب شرع له الشرع الدفع به ولو قلنا ان الولد يرق لتضرر بورود الرق على مائه وهو في معنى جزئه مع اكتسابه بسببه وتوفير حق مولى الامة في تملك ولدها من غير جبر بحق المستولد بشيء ولو اعتقنا على المستولد بالكسب الذي اكتسبه واضررنا بمولى الام نعتق ولدها حرا ناحقه بالقيمة للحال وادما في باب النكاح مولى الامة بان شرطه انها حرة فكان الميل الى الضرر المجبور اولى من الذي لا يجبر لان الضرر مدفوع لا يمكنه ما امكن وفي مسيلتنا هذه لو اعتق الولد لتضرر به مولى الامة لانه يفوت ملكه في الولد بلا جبر لان العبد لا يوجد بالضمان ما لم يعتق ولا يدري ايكون ذلك او لا ولو ارققنا الولد تضرر فيتوفر على مولى الامة حقه في الولد ولم يضر العبد شيئا يبقى مائه على الصفة التي انفصلت منه وانما قصد زيادة حرمة تغرم وان حرم الانسان زيادة لم تك ضررا فكان الميل الى هذا اولى بالقياس على الفصل الاول فثبت الان علة عذر الحر لم توجد في العبد لانه دفع ضرر لا شرط عتق لانه شرط فيما لا يملك كما لو لم توجد العلة في ملك اليمين على ما قلنا ولان الغرور في مسالة الحر اعتبر موجبا لما به علينا الامر في صفة الحرية لما ذكرنا ان ماءه على الحرية في الاصل غير ان الامر كان يتوجه علينا بحكم ان الولد علق من جزءين حتى كان الحبل وصفنا لها كسائر اوصافها ويدخل تحت الجملة في الاحكام فشرط الغرور رجحنا ماء الرجل فيما يندفع به ضرر الغرور وفي باب العبد يحتاج

الى

الى علة العتق ابتداء وانا نعلم ان الترجيح لا يصلح لاثبات الحكم ابتداء لنفسه ولان الغرور ثم عمل شرعا في ابقاء ماء الرجل على الحرية ثم غلبت الحرية والرق على ما بين امره على الغلبة وهاهنا يحتاج الى اعتاق ماء العبد وما يصلح للابقاء ما كان على كان لا يصلح للانشاء ابتداء فان الابقاء يثبت بقاء رضى الاذن له دون الابتداء وكذلك النهي اذا ثبت دام بلا علة فبطل القياس على الحر لاختلافهما في العلة ثم اختلافهما في حكم العلة من وجهين والله تعالى اعلم بالصواب

القول في ركن النكاح

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم النكاح ينعقد بكل لفظ يصلح لتمليك الرقاب مطلقا كالتمليك والهبة والصدقة والبيع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان الله تعالى جعل انعقاد النكاح بلفظ الهبة خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فانتفى في الشركة وقال النبي صلى الله عليه وسلم استحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي امرنا بها في القرآن النكاح والتزويج فاما الهبة فكانت خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان البيع لفظ وضع لتمليك الاموال فلا ينعقد به النكاح خالصتنا قياسا على القرض والوصية والاجارة بل اولى لان الاجارة لتمليك المنافع وملك النكاح ملك منفعة وهو الى المنفعة اقرب منه الى ملك الرقبة ولان لفظ الاحلال الى ملك النكاح اقرب لانه ليس في النكاح الا استحلال الفرج فلما لم ينعقد بلفظ الاحلال بالنكاح فبلفظة التمليك اولى ولان هذه الالفاظ تصلح لكثير اخر فلا يصلح للنكاح قياسا على لفظ الاطلاق والابانة ولان هذه الالفاظ لا تخلو اما ان تكون صريحا في باب النكاح او كناية ولا يجوز ان تكون صريحا لان اللفظ لم يوضع له في اللغة ولا يجوز ان يكون كناية لانه لا اتصال بينهما معنى فان التزويج تلفيق بين الزوجين وكذلك الانكاح ضم بينهما وليس في التمليك معنى الضم والتلفيق بين الزوجين لانه لا ازدواج بين المالك والمملوك ولا شركة بينهما ولا مساواة ولان الكناية انما تعتبر كناية بارادة المتكلم الكناية عن غيره وذلك بالضمير والشهادة لا تقع الا على ما في الضمير والنكاح لا يجوز الا بشهود ولان التمليك لايجاب الملك في المحل المضاف اليه والنكاح لايجاب ملك التمتع للرجل بها من غير ان يوجب ملك عين المراة ولا جزئها فلم يستقم كناية لاختلاف محليهما الا ترى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع المضاف الى الرقبة لان الايجاب الاجارة لايجاب ملك المنفعة تخالف محلها محل البيع فلم ينعقد بالبيع المضاف الى الرقبة لان الاجارة لا ولنا قول الله سبحانه وتعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا موجب اللغة اذا دخل شرط على شرط على ما بينا في مسايل الجامع ولا خلاف في تاويل الاية وان نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم انعقد بلفظ الهبة وما جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم فهو قدوة امته حتى يقوم الدليل على خصوصيته واما قول الله سبحانه وتعالى خالصة لك فنعت لاسم مؤنث سابق الذي سبق من الاسم نعتا نفسها واتفقنا الهبة فان قوله عز وجل وهبت يقتضي هبة اي هبة خالصة كما يقال اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا وضربته وجيعا اي ضربا وجيعا وكذلك الى ان قال

وهبت هبة خالصة فلئن كان المراد بها نفسها فيكون معنى الاية وهبت نفسها خالصة لا تتزوج باحد بعدك فيكون شريكا لك فيها من حيث الزمان فالظاهر انها نعت للهبة اي هبة خالصة لك بغير بدل وبهذا احتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل وهو الصحيح فان الخلوص عبارة عن التمحض والهبة تمليك بغير شيء والخالصة منها العارية عن البدل شرطا حتى يكون تمليكا محضا بغير بدل بخلاف سائر المؤمنين فان الهبة لا تخلص لهم بل يجب البدل حكما فاما ان يكون لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة به فلا يكون ذلك نعتا للهبة فلا يجوز ان يكون الا نعتا دبلفظ خالصة لك لانه ليس باسم مؤنث ولا له ذكر في النص والدليل عليه صدر الاية وسياقها اما الصدر فقوله سبحانه وتعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وامراة مؤمنة من الله سبحانه وتعالى عليه بالاحلال بمهر وملك يمين وبلا مهر فان الاية سيقت لبيان انواع الاباحة فان ملك اليمين غير النكاح والهبة بلا مهر غير المتاع ومنه كالبيع والهبة في باب المال وعلى ما يقوله الخصم يكون بيانا للفظ العقد الذي اختص برسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لايقا بما ذكر من الاحلال بمهر وملك اليمين فنيهما بيان نوعي الملك لا بيان الالفاظ واما السياق فلانه سبحانه وتعالى قال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فاخبر

بالنص ان الخلوص لك من حيث الاباحة لهم الا بعوض ومهر ولو كان التاويل ما قلته لكان من
حق الكلام ان يقال قد علمنا ما حرمنا عليهم الا بلفظ النكاح وقال ايضا لكيلا يكون عليك حرج
فاخبر انه اباح له لفظ الهبة نفيا للحرج والحرج لا يلحق الانسان بالعدول عن لفظ الهبة الى النكاح
وانما يلحقه بلزوم المهر فعسى لا يجد ما يوفيه ولان النبي صلى الله عليه وسلم انما تبين له الخصوصية
بالاحكام لا بالالفاظ ما ظهر في الشرع اطلاق لرسول الله صلى الله عليه وسلم بلغة محجور عنها غيره وهذا
لان الخصوصية لابانة شرفه وباللفظ لا يتبين الشرف مما في اطلاق العبارة بلفظ دون لفظ
فائدة لان الالفاظ شرعت لمقاصد فاذا ارتفع عن ذلك المقصود بلفظ اخر ولا عبر في العبارة باي
لفظ كان لم يتعلق به فائدة وانما الفائدة في الاحكام التي تتعلق بالالفاظ فان قيل متى جعلنا
خالصة نعتا للهبة نفي قولك زيادة بلا فائدة لان خلوص الهبة في الخلو عن البدل لاي
موهوب له كانت نتبين بقولك ان المراد به معنى لا يتم الا برسول الله صلى الله عليه وسلم
وذلك اختصاصه بالهبة جوابا عن الاستنكاح وكان له بيان المنة ان الهبة كانت جوابا عن الاستنكاح
خالصة لتعلم ان هذا الملك يقع لك بالشرع والعوض جميعا بخلاف المؤمنين فيكون الاختصاص بلفظ
الهبة دليلا على الاختصاص بمعناه فتكون الخصوصية باللفظ مفيدة وكان قوله والله اعلم قد علمنا
ما فرضنا عليهم في ازواجهم كناية عن قوله قد علمنا ما لم يبح لهم الشرع العوض دليل المعاوضة
كما ان الهبة دليل سقوط العوض قلنا نعم قوله لك دليل على زيادة تتعلق برسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا نزاع في تعيينه وهو اختصاصه بوقوع الملك بلا عوض الا باللفظ الموجب للملك
بلا عوض فقوله خالصة نعت للهبة على انه لا ٢ فيهما وقوله لك تخصيص لرسول
الله صلى الله عليه وسلم بدليل الاية انه لما بين الفرق بينه وبين سائر المؤمنين نص على حكم
اللفظ وهو وجوب الفرض عليهم لا على اللفظ فمن دام جعل الفرض عبارة عن المجرد الا بلفظ هو
العوض احتاج الى دليل لانه مجازه فان قيل في الابتداء اضاف الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالخلوة لفظ الهبة لا حكمها فمن جعلها عبارة عن الحكم احتاج الى دليل ايضا قلنا
ان المعاوضة وقعت بين هذين الظاهرين فتساقطا وصارت الاية كانه ليس فيهما قوله
خالصة لك وقوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فبقي صدر الاية لنا حجة فيه وهي ان
الهبة انعقد بها نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون قدوة منه او نقول تاويلنا
اولى لما ذكرنا ان الخصوصية باللغة لا فائدة فيها وبالحكم فيه فائدة ولان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يختص بلفظ الهبة على اعتبار حقيقتها فانها لايجاب ملك الرقبة التي اضيفت
اليها كما في الاموال والنبي صلى الله عليه وسلم ما كان يملك الحرة والذي يقطع الحجاج والجدال
ان قولها وهبت كان جوابا عن استنكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يبق وهبت
كناية عن جواب النكاح كانها قالت زوجت نفسي منك لما صلح جوابا على حقيقة الهبة
وان احتمل لرسول الله صلى الله عليه وسلم حكما على الخلوص كمن قال لاخر اشتريت منك هذه
الامة فقال المولى وهبتها لك لم يصلح جوابا وان احتمل الملك هبة الا انا نقول ملكتك
بالف درهم فيصير جوابا مجازا عن البيع ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن مخصوصا بثبوت
الملك له من حيث ملك رقبة الحرة بل كان يملك ملك النكاح بغيره وانما يثبت هذا اذا صارت
الهبة كناية عن النكاح فثبت ان نكاحه انعقد بهذه اللفظة على سبيل انها كناية عن النكاح
بشرط ان لا مهر واللفظ متى صار كناية عن غيره قام مقامه كانه هو ولان العرب لها لسانان
لسان حقيقة ومجاز ويجريان مجرى واحد والنكاح بشرط ان لا مهر كان جائزا لرسول الله
صلى الله عليه وسلم مع شرطه وجائز لغيره مع فساد شرطه ووجوب المهر فكذلك الهبة
التي صارت كالترغيبة واما ما في المسالة علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فانه روي
ان رجلا وهب ابنته لعبد الله بن الحسن رضي الله تعالى عنه فاجاز علي رضي الله تعالى
عنه ذلك ولما ثبت الانعقاد بلفظ الهبة فكذلك بلفظ البيع في طريق الاولى لانه مثله
في ايجاب الملك ويزيد عليه بالعوض والنكاح لا يكون الا بعوض فكان ذلك البيع اقرب الى
النكاح من الهبة وتبين انه هذه ان المهر يجب بنفس العقد لان الله سبحانه وتعالى فرق
بينه وبين غيره بالفرض الواجب على غيره واما الكلام من حيث المعنى فنسا فيطن من حيث
القياس الشرعي في هذه المسالة واحق ايما من المسائل التي يقع النزاع فيها
من معرفة معاني اللغة لان معاني كلام العرب وانواع الاستعمالات انما يعرف بالنظر في كلام

اهل

اهل اللغة لا بالنظر في اصول احكام الشرع لان اللغة كانت قبل الشريعة والشريعة جاءت لبيان الاحكام
دون اللغات فثبت ان السبيل في مثل هذه المسائل الاستدلال بكلام العرب كما اذا وقع الاختلاف في حكم
شرعي وجب الاستدلال باصول الشرع فان قيل قولنا النكاح جائز او فاسد حكم شرعي قلنا هذا الجواز و
٢ بناء على اصلاح الهبة كناية عن النكاح او عدم الصلاح وهذه لغة ليست بحكم شرعي
يجب الدليل على صلاح استعمال الهبة وسائر الفاظ التمليك للرقاب مطلقا كناية عن النكاح انه قد ثبت
من مذهب العرب استعارة اللفظ لغيره اذا كان بمعناه او سببا له كما قالوا سقط السماء اي المطر لان
السماء سببه وقال الله سبحانه وتعالى حكاية اني اراني اعصر خمرا اي عصيرا سيصير خمرا لان عصر
العصير للخمر والعرب تقول مسست امراتي اي جامعتها لان المسيس باليد سبب للجماع والنكاح
وطء في اللغة وسمت العرب العقد الذي يوجب صرف البدلين في المجلس بالتقابض صرفا لانه سبب
وجوبه ووجوده عادة فثبت ان تسمية الشيء باسم سببه مجازا مذهب العرب وفيما نقوله تسمية
للشيء باسم سببه لان الهبة لتمليك الرقبة وتمليك الرقبة في محل الجماع فان من ملك رقبة
حل له جماعها الا لمانع وعارض بل هي سبب ما ملك الرقبة من الفاظ التمليك التي توجب الملك
فيها بخلاف لفظ الاجارة لانها لتمليك المنفعة وتلك المنفعة لا تكون سببا لملك الجماع بحال
كذلك لفظ الاجارة وكذلك العرض بمنزلة الاعارة على ما بينا في موضعه في كتاب الصرف الا تري
انه لا يوجب الملك في اعيان يملك بالاعارة ولان لفظ العرض لا يعمل في ملك رقبة الاما ولا يكون
حقيقته فقط سبب ملك الجماع بحال وكذلك الوصية لا توجب الملك الا على سبيل التعليق بالشرط
كانه قال ان مت فقد زوجت منك لا يصح لان اللفظ لم يصح كناية عن غيره نزل منزلة التصريح
منه فيحمل على وجه يحمل التصريح وصحة الكناية من حيث ان سبب ملك الرقبة سبب لملك
المنفعة وهذه السببية حين وجود الشرط لان المعلق بالشرط معدوم بنفسه حكما قبل شرطه
فلا يصير كناية قبل وجوده فلا يمكن جعل الوصية كناية قبل الموت فان قيل ان الهبة لا توجب
الملك الا بعد القبض فيصير كناية عن نكاح لا يوجب الملك للحال فيفسد قلنا ان تراخي الملك
في الهبة ليس من موجب الهبة فان القبض لو سبق الهبة ملك بنفسها ولكن نفيا عن الشرع عهدة
ما لم يتبرع به واذا كان كذلك صار عبارة عن نكاح مطلق ثم النكاح لا يقع متبرعا به ليتاخر
الملك نفيا للعهدة عنها على ان النكاح بشرط ان لا يملك صحيح والشرط باطل ولهذا صلح لفظ
الهبة كناية عن الاعارة فانه متى قال وهبت لك منافع عبدي هذا شهرا صح عارية ولا
تنعقد الهبة بلفظ العارية لان الهبة لتمليك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة
فاستقام تسمية الاعارة باسم الهبة وملك المنفعة لا يكون سببا لملك الرقبة فلم تستقم الكناية
من ذلك الطريق فان قيل لو قال بعتك عبدي هذا شهرا بدرهم او بعتك نفسي واراد به الاجارة
لم يصح قلنا لا رواية لهذا واهل المدينة يسمون الاجارة بيعا فعلى هذا اجاز التعارف يجوز
واذا جاز عند تعارف اهل اللسان ببلد جاز في غيره واذا تنوعت المنافع قد ثبت ولهذا جاز
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن مخصوصا باللغة على ما مر ولئن سلمنا ان الاجارة
لا تنعقد بلفظ مضاف الى الرقبة فلا يضرنا لان الفساد ليس لعدم صلاح اللفظ كناية عن
الاجارة ولكن لعدم المحل فان محل الاجارة المنفعة ومحل البيع الرقبة فاذا قال اجرتك عبدي
فكانه قال ملكتك منافعه لانه وضع له واذا قال ملكتك عبدي لم ينصرف الى المنفعة
بل اقتصر على الرقبة فان اسم الرقبة لا يصلح كناية عن المنفعة وانما البيع يكون كناية عن
ملك المنفعة ولما بقيت الرقبة محلا لم تعمل عمل الاجارة لانعدام محل الاجارة كما اذا اضاف
البيع الى ما ليس بمال لم يعمل لانعدام المحل فاما فيما نحن فيه فمحل النكاح من حيث ايجاب الملك
على المراة عندنا لان منفعتها على ما نذكر بعد هذا ان المراة نفسها مملوكة له حكما ولما كانت المحل
للملك لم يصر المحل معه وما باضافة الهبة الى عينها فلم يفسد عن هذا الطريق وهو سر المسالة
فان من اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الملك ملك الفعل لا غير وهو فعل الاستمتاع
والجمع بين الزوجين وصلا والمراة لا تصير كالمملوك عينها كما في الاجارة فسقط حكم اللفظ
لانعدام المحل وحقيقته نعرف في فصل بيان حكم النكاح غير ان المذهب عند الخصم ان هذا
الملك في حكم المنفعة على ما نذكر فلا ينعقد التمليك المضاف الى العين كالاجارة واما
الجواب عن قوله ليس بينهما اتصال معنى فان العرب لا تستعير اللفظ الاخر لا تفاقهما معنى
فقد استعارت لاتصال بينهما بالسببية على ما بينا واما قوله الكناية انما تصير كناية

بالارادة فليس بشيء لانهما اتفقا على الارادة فليس بشيء لان الخلاف ثابت في نكاح النبي بلفظ الهبة ونكاحه ينعقد بغير شهود وذلك جائز لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تثبت خصوصية بغير شهود وهذا لان الارادة لبيان انه كناية عن غيره فاما الحكم يتعلق باللفظ المبين لا بالبيان فيجب الاشهاد على اللفظ دون البيان ولانهما لو بينا باللفظ كان الجواب كذلك ولان الكناية لا تفتح كناية بالارادة بل بانتفاء المكني عنه من حيث السببية او المعنى ولكن اذا احتمل ضروبا من المكني عنها لم يتعين بالنية كناية عن واحد الا بتعقد وتعيين اما بالقلب او باللسان كالصريح الذي يحتمل وجوها من المعاني فان اللفظ لا يعمل الا بعد البيان نحو ان يقول لامراته انت باين في حال مذاكرة الطلاق فانه يكون طلاقا بلا نية وكذلك اذا لم يحتمل من حيث كنايته الا وجها واحدا استغنى عن النية كالحقيقة وفي مسالتنا هذه لا يحتمل الا وجها واحدا لانه يصير كناية من حيث انه سبب وهو متعين لملك النكاح لانه لا يصلح سببا لملك المنفعة لما ذكرنا انه اضيف الى غير محل المنفعة وهو العين فلم يبق شيا الا ملك النكاح فتعين له كما اذا قال لعبده هذا ولدي عتق عليه بالنية لانه لا يحتمل وجها للصحة الا ان تجعل كناية عن الاخبار عن عتقه من حين ملكه على ما جعل الولاد سببا له لو تحقق فان قيل ان اللغة انما تثبت بالنقل عن العرب لا بالمعنى قلنا الاسما كذلك فاما الاستعارة فلا لانا نمكنها ليست للوضع للنقل ولكن بمعنى اوصلا به استعارت العرب الاستعارة وذلك المعنى يوقفنا عليه بالتامل لا بالسماع فصح استخراجه بالتامل وجواز الاستعارة حيث وجدنا من الفاظ الشرع بمنزلة النص المعلول وغير المعلول فغير المعلول لا يمكن اثبات حكمه الا حيث وجد النص والمسموع فيه والمعلول ثبت حكمه حيث لا نص بقياس لم يسبق اليه لان المعلول عبارة عما تعلق الحكم بمعناه لا بعينه وقد ثبت شرعا كيفية تعليل النص وانه باي معنى يجوز رد غيره اليه فاذا اصاب فقيه ذلك المعنى ورد غيره اليه كان مستحسنا منه ذلك وان لم يسبق به فكذلك معاني الاستعارات وعلى هذا اليوم امر الشعرا والبلغا في تكلفهم للتعرض بمعان دقيقة لم يسبقوا اليها واستحسان اهل اللسان ذلك منهم اذا اصابوا طريق المتقدمين في الاستعارة على ان السماع موجود في مسالتنا لان كتاب الله تعالى نطق بالهبة كناية عن النكاح وانه بلسان عربي مبين بل فاصح فان قيل ان ملك الرقبة متى ورد على ملك النكاح افسده فكيف يكون سببا له قلنا ان ملك الرقبة لا يفسد ملك المتعة لانها لا تحرم عليه اذا ملك امراته ولكن في ملك الرقبة متى ثبت ابطال مالكية المراة وللمنكوحة ضرب ملك على الرجل من حيث العقد دون الذات على ما مر وسنذكره من بعد فيبطل ملك الزوايد ويصير الرجل مالكا محضا والامة مملوكة محضة ونحن لم نجعل الهبة كناية عن النكاح الا من حيث انه سبب لملك المتعة اذا ثبت حقيقة ومن هذا الوجه لا يبطل بحقيقة ملك الرقبة فلم يكن بينهما منافاة ومن حيث تشعب اللفظ وعلى هذا اجمع الناس في جواز استعارة العتاق للطلاق لان حقيقة العتاق سبب لحرمة ملك المتعة وكان سببا له فيجب الاستعارة من حيث السببية والله تعالى اعلم

مسالة ولم يستجز علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم استعارة الفاظ الطلاق للعتاق خلافا للشافعي رحمه الله ورضي عنه فانه جوز بينهما كل المعاني فان الطلاق ملازم من الاطلاق وفي العتاق طلاق عن عتق الرق واباته وتخلية عنه اياه عن وثاقه فما بينا نحن لانه انفصال بينهما من حيث السببية فان انقطاع ملك النكاح قط لا يكون سببا لملك الرقبة ولا انفصال ايضا معنى لان العتاق صفة من صفات الذات وكذلك الرق فيقال عتق الطير اذا نجى وطار عن وكره ورق الثوب اذا ضعف وقد بيناه في كتاب العتاق والطلاق والبينونة صفة من صفات الفعل يقال تبرت الرجل اذا منعته عن استعمال قوته للمشي واطلقته عن القيد اذا رفعت المانع عن استعماله القوة لانك اعطيته قوة واذهبت عنه قوة وكذلك التخلية والارسال وكذلك البينونة والوصل بان عني فلان وانفصل عبارتان عن فعلين مختلفين واذا قلت اعتقته فمعناه احدثت له قوة حكمية علمنا الشرع بالحرية فلا يعمل معها فيها اسباب الملك واذا قلت اسيرالله كان معناه احدثت فيه عجزا باثبات صفة الرق يعني عجز عن دفع حكم الاستيلا والقهر وصار معرضا للتملك باسباب الملك كالصيد كما تقول امرضت الرجل اذا احدثت في ذاته معنى ضعف به من الحس وشقته اذا ازلته عنه وبدلته بالصحة حتى قوي دابه واذا كان كذلك لم يكن احدهما بمعنى صاحبه لعمل احدهما في الذات والاخر في الفعل وتما تختلفان محلا وما محل الفعل لا يسري الى الذات بحال فبلغوا امنا فيه

في غير محله كالحر بينعقد البيع بلفظ الاجارة لاختلاف المحل فمحل الاجارة المنفعة ولا يثبتا ولا لعين بحال اصلا ولا سراية اليه فلم يصح كناية عنه وكما لا تكون الابرا من بمعنى التقييد وكان فيهما احتباس ولا م السقا بمعنى الطلاق فهذا ايضا لا يشاكل بين معنى الذات والفعل فكذلك بين وصفيهما ولا يلزم اذا قال اعتدي ونوى به الطلاق فانه يصح لان العدة لا تصير مجازا عن الطلاق بل تثبت بنفسه وتقتضي شرطه كما قلنا في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتبر الشافعي رضي الله تعالى عنه في مسالة العتاق تشاكل المعاني بين الطلاق والعتاق من حيث الظاهر وتباين المعاني في معنى الفاظ تمليك الرقاب والتزويج للوصل على سبيل المساواة بين الزوجين والتمليك لاثبات الملك كله لاحدهما على الاخر بل خط للمملوك في المالكية بوجه وانه وجه ظاهر صحيح عليها اعتبره الا انا جوزنا الاستعارة في باب النكاح لاتصال بينهما سببا متى كان حكم النكاح ووقوع ملك الباة قبل ملك نفل التمتع واذا فرقت المعاني وهو طريق كنشا كل المعاني ولم يجوز في باب العتاق لانعدام السببية على ما قلنا وافتراق المعاني من حيث الفعل والذات فاما يوجب تغير صفة الفعل لا يصلح للذات بحال فما ذهبنا اليه ادق واحق وذلك اظهر واوضح والمعاني الشرعية مما اخذ تما المتاخرون الذين لاحظ لهم في معاني اللغة ووجه اخر لنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اباح الابتغاء من غير تعيين لفظ ومعنى الابتغا يتحقق بهذه الالفاظ لانه سبيل ملك المتعة في محله والله تعالى اعلم

مسالة اذا قال الرجل لامراته هذه امي او بنتي ولها نسب معروف وقال غلطت او اخطات حل له ان يتزوجها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحل واذا قال بعد ذلك العقد لم يحرم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يحرم وان لم يكن لها نسب معروف ودام على قوله فرق بينهما احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه ان ملك النكاح اضعف من ملك اليمين والولاء وابقى لهذا الملك منه بملك اليمين ثم ملك اليمين ينتفي بهذه اللفظة في ملكه وان رجع وكان للمملوك نسب معروف فهذا اولى ولان قوله هي ابنتي بمنزلة قوله هي حرام علي حرمة قاطعة لملك النكاح فان البنتية متى اعترضت على النكاح بسبب الرضاع رفعته كما ينافي اذا كانت سابقة على العقد واذا كانت موجبة قطعا بعد الملك لزمه موجبه فاذا قاله بعد الملك رفعته واذا قاله قبل الملك منع ثبوته في حقه لان كلامه حجة فيلزمه حكمه بسببه ولنا ان منصوصه غير ثابت بنفسه اذا كان لها نسب معروف او انكرت فيصير كناية عن حكمه ومقتضاه على ما بينا ومقتضاه انكار النكاح فان من تزوج ابنته لم يكن بينهما نكاح فالبنتية على الحقيقة توجب حرمة عن نكاح والكلام لحقيقته فاذا فسد وقال ابنتي من الرضاع بعد العقد حرمت

مسالة يصير كناية عن قوله هي حرام علي ما قلنا عن حرمة تملك الزوج اثباتها بملك النكاح او حرمة لا يملكها فلا بد ان يتول عن تحريم يملك اثباتها بحق الملك ولا كما لبينفذ منه ويلزمه بقوله فان تحريمه غير مملوك له بحق الملك ولانا قد كما لو اخبر بتحريمه في ملك الغير او اخبره به رجل اخر فقال انها ابنة هذا الزوج والتحريم المملوك للزوج بحق المالك بعد الملك من حيث قطع الملك لا من حيث اثبات حرمة موبدة فالحرمات الموبدة علقت باسباب حكمية تثبت قبل ملك المالك غير مملوكة للرجل بملك النكاح واللفظ الذي تكلم به لا يحتمل هذا الفراق الذي قلناه ولا يكون له سببا بحال بل هو سبب لحرمة موبدة منافية للنكاح من حيث يثبت لا من حيث يملك فانا لو توهمنا مصادفا لم يكن بينهما نكاح من الاصل ولا يحل له بحال واذا لم يحتمله لم يصح كناية عنه فلغا صريحه وكنايته جميعا الا ترى ان الشافعي رضي الله تعالى عنه يلزمه قبل النكاح وبعد قبل النكاح خبره عنها غير لازم في حقها لانه اخبر عنها الا ترى انه لو قال لعبد في يد رجل انه حر الاصل ثم اشتراه صح ولزمه الثمن لانه اخبر عن حرية عبد مملوك له فلم يثبت حكمه في حق العبد ولا يقال ان الحرية تثبت في حقه لان الحرية حكم الصفة التي اخبر بها للمراة والعبد لا يثبت هذا الحكم بدون تلك الصفة بحال ولا يمكن اثباتها في حقه دون تلك الصفة وكلامه ليس بحجة في حق اثبات الصفة شرعا فاشبه كلام الصبي ما لم يقم حجة وهو ان يشتري العبد فيصير في ملكه فينفذ حينئذ حكمه لان خبره تناول ملكه فيصير حرا كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه في مسالتنا هذه اذا اخبر انها ابنته ثم تزوجها لم يلزمه بعد النكاح ولكن قال ان النكاح جائز وكان تركا للقياس وجاعلا قوله حجة في اثبات الصفة وهي اجنبية عنه ثم على قولنا يجوز النكاح ولا يحرم عليه بخلاف مسالة العبد ولكن هذا فرق لا خلاف فيه بيننا وبينه انما هو من فروعنا بعد الخلاف لانا نجعل الخبر السابق كالمنشا المحال لانه قايم في حقه صحيحا ولو انشا وقال ان هذا العبد الذي اشتريه حر الاصل

عتق ولو قال ان هذه المراة التي نكحتها محرمة علي التابيد لم يحرم عليه اذا قال اوهمت او غلطت لان الحرمة التي اخبر عنها غير مملوكة بملك النكاح فلا يملك انشا ما يخبره بحق الملك ويصير نفيها بمنزلته قبل الملك وبمنزلة اجنبي عن هذه الحرمة والحرمة التي اخبر عنها مملوكة بملك اليمين فانه متي حرره بحق الملك كانت هذه الحرية للتنبيه في حكم حرية الاصل لا يفترقان بحال حكما من حيث مضادة احكام الرق فانه جميع ما يملكه عن الاصل بملكه المعتق انما يفترقان في الولا والولا كالنسب وليس من حقيقتها ولا من احكام الحرية كالنسب فكما يجوز ان يكون حرا بلا نسب فكذلك يجوز ان يكون عتيقا بلا ولا فاما حرية الطلاق لمفارقة حرمة النسب في باب النكاح فيما يتعلق بالحرمة من حيث مضادة حكم الحل لحرمة الطلاق لانها في اسباب الاستحلال اصلا وابدا وحرمة النسب منافيها وهي حرمة مع الطلاق تتعدى من المحللات شرعا في كتاب الله تعالى وكذلك قوله هذه ابنتي فهذه الكلمة في ملك اليمين لانها في سبب الملك فانه يشتريه ابنته فيصح ولكنها توجب الملك فجعلنا هذه اللفظة اذا لم تثبت صحتها كناية عن حكمه وهو الخبر عن عتقها بعد الملك فيعتق لانه مملوك له علي ما قلنا وفي ملك النكاح هذه اللفظة لا توجب حرمة في الملك ولكن ينفي النكاح اصلا فيصير كناية عن قوله لا نكاح بيننا في الاصل وهذه اللفظة لو صرح بها لم توجب حرمة بنفسه حتى ان المراة اذا اقامت البينة ثبت النكاح وكذلك ان رجع الزوج عن الانكار وظهر كذبه عند القاضي بدليل ولكن ان عجزت المراة عن البينة ودام الزوج علي الانكار وحلف علي قول من يري اليمين فرق بينهما حتى لا تبقي معلقة فكذلك اذا قال ابنتي وهو اخبار عن انكار الزوج ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن قال لعبده هذا ولدي انه يعتق عليه وان كان مثله لا يولد لمثله لانا نجعله كناية عن حكمه وهو الخبر عن عتقه حين ملكه والله تعالى اعلم

مسالة النكاح ينعقد بالواحد اذا كان وليا من الجانبين او وكيلا عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا ينعقد لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا يزوج الولي وليته من نفسه حتى يكون الزوج غيره ولا يشتري المولي من المغنم ولا الوصي من الميراث ولان الاصل في عقد المعاوضة انه لا يتم الا باثنين ومعنى التصرف في كل واحد من العوضين كالبيع بيايع ومشتري والنكاح رجل وامراة والكتابة مولي وعبد وكذلك التمليكات ملك وتملك اذ لا ولاية للغير علي الغير تمليكا اياه وتملكا عليه وعقد النكاح عقد تمليك وتملك ومعاوضة فيكون تمامه باثنين فلم يجز ان يقوم الواحد مقام اثنين لما انه عقد بني علي الشهوة والنظر صيانة لهذا الملك واعظاما لخطره حتى لم يجز الا بشاهد بخلاف ساير العقود وكذلك يولي وفي قيام الواحد مقام اثنين ذهاب شطر من الاشهاد والصيانة لان العاقد يسامح مع نفسه ولا ينظر للاخر حسب ما لو كان مكانه غيره بخلاف البيع فانه لم يبن علي الشهرة ولا علي النظر فجاز ان يقوم الواحد فيه مقام اثنين اذا صار بمعنى الاثنين ولانا اجمعنا ان الشاهد لا يجوز ان يكون عاقدا ولا العاقد شاهدا وان عقد وشهد لفوات شطر من الشهرة والنظر بالتداخل فلانه لا يجوز ان يكون الخاطب قايلا والقايل خاطبا اولى لان الشاهد دون العاقد في الجملة لانه شرط وهذا ركن واما اصحابنا رحمهم الله تعالى فيحتج لهم بقول الله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم وقد مر فيما مضى ان في الاية اشارة الى جواز نكاح اليتيمة من نفسه وروينا ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنت عمه حمزة ابن عمه ابن ابي سلمة وكانا صغيرين فكان عقدا بالواحد وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعتق صفية فتزوجها وجعل عتقها صداقها ولم ينقل في الحديث انها قبلت وروي ان رجلا وامراة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم للنكاح فقال النبي صلى الله عليه وسلم للرجل اتريد ان ازوجها اياك فقال نعم ثم قال للمراة اتريدين ان ازوجك اياه فقالت نعم فقال صلى الله عليه وسلم زوجتكها ولم يروا اكثر من هذا وروينا عن علي رضي الله تعالى عنه ان رجلا زوج بنت عمه من نفسه وهي صغيرة فاجازه علي رضي الله تعالى عنه وعن عروة بن الزبير انه زوج ابن اخ له صغيرا بنت اخ له صغيرة واما حديث الشافعي فما قاله في الاصل وانما الخلاف في ان الواحد اذا اجتمع فيه صفتا الاثنين هل يقوم مقامهما بدليله وليس في الحديث نفيه هذا كما ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللعصبة ما بقي فاذا كان الوارث زوجا وهو ابن عم قام مقام الرجلين واما النهي فقلنا فقد قلنا لان النهي عن الشيء دليل علي تصوره من المخاطب اذ لم ينبه علي ما عرف في موضعه وعلي ان المراد به الا انهنا لنفي التهمة عن نفسه كالوصي والوالي عليه علي ما قلنا والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لم يدل علي الفساد والمعنى في المسالة ان العاقد في باب النكاح معبر

بدليل انه لا يثبت شي من احكام العقد لا المطلوب الملك المطلوب ولا حقوقه من المطالبات بالتسليم والتسلم فثبت للواحد ولاية العبارة عن العاقدين جميعا كما لو اجتمعا في الاب يشتري من ولده الصغير انه يجوز لان العاقد الوكيل في باب الشري عندك معبر وعندك الاب في هذه الجملة معبر حتى اذا الصبي لو بلغ كانت الحقوق له وعليه كان الاب اذن له في الشري ثم اشتري منه وكذلك البيع ينعقد برسول واحد من الجانبين لانه معبر وهذا لان الوكيل انما يملك شطري العقد لما فيه من التضاد تمليك بملك استيجاب وايجاب ومتي صار معبرا صار خاليا عن العقد فلم يثبت عنه التناقض لان الحكاية تضاف الى من حكي عنه الا تري ان الله تعالى يحكي تناقض الكفرة عنهم في قولهم وكذلك الرسول صلى الله عليه وسلم ولكن يصلح بين المتنازعين يعبر عنهما كلاما ويكون مقبولا لانه ذلك لقيامه مقامهما في العبارة عنهما بخلاف الوكيل بالبيع لا يصلح وكيلا من الجانبين عندنا لانه عاقد والحقوق له وعليه فيصير متناقضا لما تقتضي عليه العقد في حق الحقوق ولهذا هو نايب في حق الملك فان قيل الكتابة لا تنعقد بالوكيل الواحد والحقوق لا تجب للوكيل وعليه وبالاجماع كما في النكاح قلنا روي ابن سماعة انها تنعقد بالواحد ثم الجواب ان الوكيل في اختيار التسمية بدل الكتابة مالك يسمي ما شا وكذلك وان بين له ملك الزيادة عليه في حق الولي والنقصان بخلاف الرسول فلا يملك الا ان يودي ما حمل من الرسالة ولما صار مالكا في حق اختيار التسمية لم يستقر اثبات ولاية الاختيار علي التناقض فاما النكاح فيصح بلا تسمية فبطلان ولاية التسمية لمعنى التناقض لا يبطل ولاية النكاح اذ هذا لا يكون اكثر من ترك التسمية اصلا ولا يلزم علي هذا الاب يشتري من مال ولده الصغير بنفسه ولا يصح الا بتسمية لانه يجوز علي طريق انه اذن لابنه ثم اشتري منه فلا يبقي له علي هذا الطريق جهة الملك في حق شطر الابن فاما الوكيل في باب الكتابة فلا يملك جعل نفسه نايبا عن غيره في قدر ما تصور مالكا فيثبت عليه معنى التناقض فاما الجواب عن معناه الاول فان اثبات الولاية للواحد لا يفيت معنى الاحتياط والنظر اما الاحتياط من حيث الصيانة عند المنازعة لا يقع بالعاقدين وانما يقع بالشهود واما النظر فغير ثابت اذا كان ثابت وكيلا من الجانبين وتولي العقد بامرهما واتفقا فيهما كما تسلم في الاخ انه لا يكون وليا للصغيرة لقصور شفقته واذا بلغت كان نايبا لم يزل هذا المعنى بنايبا ونظرها لنفسه وكذلك المحل من الجانبين حال الصغر عندنا فلا ينعزل لعدم النظر علي ما ذكرناه في الاخ انه ولي اخته الصغيرة وان كان قاصرا لشفقته بخلاف المال فان النظر الذي يحصل منه اذا ولي شطرا واحدا يحصل اذا ولي الشطرين حتى اذا اراد ان يتزوج من نفسه وجوزنا للمعنى الذي قلناه وانما اذا زوج من غيره فاما الاعتبار بالشاهد لا يكون عاقدا فغير قوي لان الشاهد من يشهد علي فعل الغير ولا يتصور شاهدا علي فعل نفسه فقياسه من هذا ان لو لم يتصور وليا من الجانبين ومعبرا عنهما وقياس مسالتنا ان لو تصور شاهد المعنى انتقال الفعل عنه الي غيره بواحد علي ما قاله علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم في الجامع الصغير في رجل امر رجلا ان يتزوج ابنته وهناك رجل اخر فزوج والاب حاضر يجوز شهادة الزوج علي النكاح قال نعم لان الاب اذا حضر فنقلت العبارة عن المباشر الى الاب بواحده بخلاف ما اذا كان الاب غايبا فانا متي نقلنا العبارة بواحد فسد العقد لانه يصير خاطبا مع غايب عن المجلس والله تعالى اعلم

مسالة فضولي يزوج رجلا امراة وزوجها من نفسه بشهود لم يتوقف وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى في قوله الاخر يتوقف لان قوله زوجت فلانة فلانا عقد تام متي كان عن اذن بينهما علي ما عرف فاذا لم يكن عن اذن يتوقف كما اذا وجد عن اثنين وهذا لان كل تصرف لو صدر عن ولاية ان قول الواحد حجة تامة وليس بشطر وهذا بخلاف ما اذا حضر المتعاقدان فاوجب احدهما ولم يقبل الاخر حتى تفرقا فانه بطل الايجاب ولو كان عقدا تاما لبقي وراء المجلس كما لو قبل عن الاخر رجل اجنبي ثم تفرقا لان كلام الواحد انما يكون عقدا تاما اذا قام مقام العاقدين عبارة عنهما وانما يقوم احدهما مقام الاخر عند غيبة الاخر او وكيله فاما اذا حضر الاخر بنفسه للعبارة بنفسه فالاخر لا يقوم مقامه فيصير شطر العقد بدلالة الحال ولنا ان قول الفضولي زوجت فلانة فلانا او تزوجت فلانة شطر العقد فلا يتوقف علي الاجازة كما اذا حضر الاخر وكما في البيع وهذا لان شطر العقد ليس بعقد فكيف يتوقف علي الجواز بالاجازة ولا جواز له بحال وانما يتوقف علي التمام بالجواب والجواب انما يصح من حاضر في المجلس ما بقي المجلس والدليل علي انه شطر العقد انه شطر اذا حضر الاخر وصيغة الكلام لا تتبدل بحضرة الاخر وغيبته ولانه عقد معاوضة فيحتاج الى الاب من الجانبين كما في البيع وكما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه في المسالة الاولى الا انه عند الولاية يقوم مقامهما في العبارة عنهما علي ما مر فيكون كلامهما فيصير عقدا تاما فاذا عدمت الولاية لم يقم مقامهما فيكون كلامه شطرا كما قال ابو يوسف رحمه الله

تعالى فيما اذا احضر الاخر والدليل عليه انما يستقيم عاقدا اذا صار معبرا عنهما ولا يمكنه ذلك الا بولاية عليهما فنقل عبارة الغير بعبارته ضرب من التصرف عليه الا ترى انه في باب الكتابة لم يستقم الواحد معبرا عنهما لما فيه من ملك اخبار التسمية على ما بينا في باب الكتابة لم يستقم الواحد معبرا عنهما لما فيه من ملك اخبار التسمية على ما بينا في المسالة الاولى فلم يبق معتبرا في ذلك فلم يصح فهذا الذي عبر عن العقد بولاية نفسه وبصحة كلامه وهو امر مملوك له فلان لا يصح بملك الشطرين ولحد اخرى ولما افتقرت عليه صار البيع والنكاح سوا والكتابة ايضا دل عليه ما قالوا في فضولي زوج رجلا امراة ثم زوجه اختها ان الاول لا يبطل ولو نقلت العبارة الى الزوج لبطل كما لو زوجه باذنه فان قيل هذا يبطل برجل طلق امراته على الف فانه يتوقف على اجازتها والطلاق بمال عقد معاوضة ويتوقف بالواحد قلنا ما توقف والمراة اذا قالت اخترت ما قال الزوج لم يكن طلاقا بمال وانما تعلق بقبولها لان الطلاق بمال فيه تعليق الطلاق بالقبول كما لو طلقها على خمر لم يقع الا بالقبول ومتى قبلت يقع بغير شي رجعيا وتعليق الطلاق بقبولها كتعليق الطلاق بمشيتها او بشرط اخر فيكون يمينا واليمين عقد فرد لا عقد معاوضة يتم بالحالف وحده الا اذا كانت حاضرة فلم يقبل حين قامت بطل اليمين لانعدام الجواب ذلك هو فوات شرط الحنث اختيارها ذلك وقبولها والطلاق متى علق بمشية المراة او اختيارها كان مقصورا على مجلس علمها كما لو قال انت طالق ان شئت الا ترى انها اذا كانت غايبة وبلغها الخبر فلم ترض حتى قامت بطل اليمين ولو كان عقدا ثابتا معاوضة لم يبطل بالقيام عن مجلس العلم من غير جواب فالقيام عن المجالس بلا جواب ليس بدلالة الرد فان الانسان قد يسكت عن الجواب من غير رده لالتباس وجه الصواب عليه فلا يثبت به رد ولكنه نقض للمجلس فيبطل به ما توقف صحته على المجلس وهو جواب الخطا المتعلق تمامه بالجواب لا غير والله اعلم ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما ان الكفالة لا تصح لغايب ما لم يقبل عنه حاضر لان فيها تمليك مطالبة بالمضمون للمكفول له فكان عقد تمليك كالهبة خلاف لان التملك شطر العقد لان تمامه بالتملك وانه يفتقر الى جواب التملك في الامثل لعدم ولاية الغير عليه والله تعالى اعلم

القول في حكم النكاح

لا خلاف ان النكاح عقد تمليك من الجانبين وقد اطلق الناس ملك النكاح وملك اليمين ولان الزوج يعتاض عنه من المراة مالا ولا اعتياض عما لا مملوكا لا يصح الا باجر وانما يجوز عن ملك انا تمليكا واما اسقاطا كالدين والقصاص وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم سماه رقا والاباحات تثبت حيث لا رق فيها موال واما الملك في الادمي يبتني على الرق واجمعوا ان المملوك بالنكاح ما يقابله المهر ليس بمال نص محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ورضي عنه في غير موضع على انه ليس بمال وكذلك لم يضمن الشاهدين على الفرقة اذا رجعا وكذلك الحيوان يثبت دينا بدلا عنه وعندنا لا يثبت الحيوان دينا بدلا عما هو مال وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تقبل عليه شهادة النسا لانه ليس بمال فاشبه الحدود واجمعوا على ان المملوك بالنكاح ما يقابله المهر لانه عقد تمليك على سبيل المعاوضة كالبيع واجمعوا ان الملك الذي يقابله المهر ليس بمال نص محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في غير موضع على انه ليس بمال وكذلك لم يضمن الشاهدين على الفرقة اذا رجعا وكذلك الحيوان يثبت دينا بدلا عنه وعندنا لا يثبت الحيوان دينا بدلا عما هو مال وقال الشافعي رضي الله تعالى لا تقبل عليه شهادة النسا لانه ليس بمال فاشبه الحدود واجمعوا على ان المملوك بالنكاح ما يصير متقوما بالوطي حين عدم الواطي اذا لم يكن عن ملك واجمعوا على ان الوطي الذي يكون منه الولد مملوك للزوجين ثمرة من ثمرات الملك على الاشتراك اما ثمرة فلان المهر يجب بلا وطي بالموت ونصفه بالطلاق ولكنه ثمرة كالوطي بملك اليمين على الاشتراك حيث ملكت المراة مطالبته بالجماع كما ملك الرجل ولا يملك الرجل العزل بدون رضاها ووجب العدل في القسم بحقها بخلاف الاما ولان الله تعالى خلق شهوة الفرج ليقتضي فيكون منه الولد فيبقى العالم الى حين البقا على ما تم واذا صار الاقتضا لكل نفس حقا طبعا وشرعا ولا طريق اليه على ما عليه الا بس من الحرية الا النكاح علم ان الاستيفا بهذا حق الرجل والمراة جميعا ولذلك سمي تزويجا ونكاحا لان هذا الغرض حق لهما ولا يحصل الا بالازدواج والازدواج شخصا في الشرع ثمرة حكم العقد لا اصله لان اصله ملك على المراة للرجل ولا ازدواج بين المالك والمملوك فانه مبني على المساواة كزوجي نعل ولا مساواة بين المالك والمملوك فثبت ان الازدواج محضا ثمرة الملك

من المساواة

من المساواة على الجانبين والازدواج حكما يجنب الملك متى ملك ثبت عليها للرجل حال مالكية على الرجل واجمعوا ان المهر لا يقابل الفعل لانه يجب مع فواته وقبل وجوده ولانهما اشتركا في فعل الاقتضا والزوج اختص بغرامة المهر فثبت ان المهر بازا ملك اختص به الرجل عليها ولان الفعل مملوك لكل جزء حرمته الا انه ربما عجز عن حصوله في محل لكل محترما لغيره فيصان بالحجر تلك الحرمة وطريق الاباحة في سلبه زوال الحجر والحجر انما يزول باباحة من له الحق او ملك الفاعل المحل لتقييد الحرمة له ام لسقوط الحرمة شرعا لجناية يرتكبها العبد نحو الزنا والسرقة والردة ولم يوجد السقوط لجناية والنكاح سنة وانه مما لا يستباح باباحة الملك فعلم ضرورة ان الحجر زال بملك للفاعل ثبت في محل الفعل كالاكل في مال اشتراه فقيه دليل على ان لا ملك للمراة لانهما وان اشتركا في اقتضا الشهوة فالفعل للرجل بدليل انه اذا كان في غير ملك لشبهة غرم الرجل دون المراة والملك شرط لحل الفعل وهذا لان الله تعالى جعل النكاح سببا لبقا العالم فلم يبح الا على سبيل الاباحة وهو الملك واصونهما على الخلط فان المراة متى صارت مملوكة حجرت عن البدل لغير الزوج حكما فلا تشتبه الانساب بالحمل على موجب الشرع وتصير محبوسة عند الزوج بحق الملك عليها فتصير مصونة حسا ومتى كانت تستباح بالاباحة ملكت ان تبيح بجماعة فيه شبهة مالكة لا سيمة لانها تتزوج بعده رجال وتشتري عدة عبيد فلم تثبت الا باحة الا بملك يقع عليها للزوج على الخصوص بمال على الرجل على الخصوص ولهذا اختص الرجل بملك الطلاق والظهار واحكام تبتني على الملك من غير جنسها حيث هو والتزام النفقة لها كما يكون بحق ملك اليمين ودوام مطالبة الرجل المراة بالجماع بحكم الملك لانه دايم والمراة لا تملك على الدوام لانه لا ملك لها في بضع الزوج وانما تملك مرة لما مر في فصل العنة وكذلك الاباحة تثبت بملك اليمين للرجل ولا ملك للمراة والحرة وان ملكت عبدا لم يحل له لانها مالكة والشرط ان تكون مملوكة واختلفوا ان هذا الملك في حكم ملك المنفعة او العين بعد اجماعهم على ان جميع منافعها التي تستبدل كرها لها وكذلك جميع اجزاء العين لها قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم حكم هذا الملك حكم الاعيان والعيان الذي تحت تملكه في حكم الثمن والذي يجب باتلافه عن غير ملك بالوطي عن شبهة هو في حكم ارش الجناية على النفس وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ما يدل عليه مسايله انه في حكم ملك المنفعة وبدله في حكم بدل المنفعة واحتج بقوله الله تعالى اللاتي اتيت اجورهن اي مهورهن وقال سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن اي مهورهن ولانه علق الوجوب بالاستمتاع وهو الانتفاع واما الفقه فلان المملوك بالنكاح ما يستوفى بالوطي بيقين ولان الخلاف في العقر الذي يجب بدلا عن المستوفى بالوطي بغير حق في حكم الاجرة والارش ولا اشكال ان المستوفى بالوطي منفعة ذلك العضو بدليل ان العضو بجميع اجزايه باق وانه مماسة بمنزلة عمل الرجل ونحوه ولان الرجل سمي تمتعا والتمتع والانتفاع واحد والانتفاع اسم للاستيفا المنفعة ولهذا كانت المنفعة موقتة شرعا في اول الاسلام والتوقيت لا يليق الا بالمنافع الا انه منفعة لا تحصل الا باجتماع الشخصين فسمي تزويجا الا ان الشرع ابطل حكم المالية عن هذه المنفعة حتى لا يستباح بالاباحة ولا تبدلها الايدي بملك واحد تمليكا بعد تمليك تكرمة منا فتفوت ثمرات النكاح من الازدواج على سبيل الشركة والكفاة ولذلك شرع مؤبدا فان القلوب لا تسكن مع التوقيت والمراة خلقت سكنا تفارق المنفعة بهذين الحكمين بيانا لعظم خطر هذا الملك ولهذا قلنا ان اضافة الطلاق الى الرجل صحيح لان ملك الازدواج مشترك بينهما تبعا للملك الاصل الذي يختص به الرجل وعندنا يجوز اضافة الطلاق الى ملك تبعا في هذا الباب كالاضافة الى الاصبع والشعر ونحوهما لانه مما لا يتجزى فيصير ذكر بعضه ذكرا للكل واما علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فيحتج لهم من اوجه احدها بالظاهر قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح وانه صفة للعين ولان المراة انما صارت محللا لهذا الملك المال بكونها محللة وانها متى صارت محرمة لم تملك بالعقد ولا يبقى الملك اذا طرات الحرمة والحلة صفة لذاتها لا لمنافعها لان الوصف اضيف اليها في كتاب الله تعالى فالملك بعد الوجد يحل الذات ايضا الا ترى ان الاعيان الاخرى لما قبلت الملك بصفة انها مال وانه صفة للعين وقع الملك بنا على هذا الوصف على العين وكذلك الذبايح منها محللات لذبايح المسلمين ومنها محرمات لذبايح المجوس وبهذا الوصف يثبت الملك بالتصرف وانه صفة العين فثبت الملك بنا عليه على العين فان قيل المنفعة توصف بالحل والحرمة قلنا نعم ولكن الله تعالى اضاف الى العين دون المنفعة ولان الاحلال كرامة لتتوصل بها المراة الى اقتضا الشهوة والتحريم ايضا كرامة صيانة عن الاستدلال بالاستفراش في بعض المواضع وهاتان يكونان

لذاتها لا لمنافع ذاتها الا ترى انه يجوز للكافر ان يستخدم المسلمة ولا يطاها لانه يرجع الى ملك
العين ابتدا فيه بشبهة الاسترقاق والاستخدام بملك الرقبة فان قيل الحل والحرمة في الحقيقة
صفتا فعل لا صفتا محل الفعل قلنا ولكن متى ثبت الحل والحرمة لمعنى في العين اضيف اليه لانه سببه
كما يقال جرى النهر لانه سبيل الجريان وطريق يجري فيه كما قيل حرمت الميتة لانها حرمت لمعنى فيها
ولا يقال حرمت شاة الغير لان الحرمة لاحترام المالك والوجه الثاني من حيث الاحكام لان النكاح
يرد على المراة لوجود عينها دون منفعة الوطي كالرضيعة والعقد المرسل ينتفي معقودا عليه يوجب
حكمه فيه للحال ولا يصح على ما سيوجد الا باضافة او تعليق بالشرط والنكاح على هذا الوجه لا يجوز
فلما صح ولا منفعة وطي علم ان المملوك ما يرجع الى العين القايمة والانتفاع بالوطي ثمره وقبض
الا ترى ان اجارة دار رحبة مدة طويلة بعمر نبينا لا يجوز والدليل على عدم منفعة وطي الرضيعة
ان منفعة الوطي اقتضا شهوة وما للرضيعين شهوة ولا يضع الرضيع نفسها خلقة على ما مر البيان
فيه وانه امر يعرفه كل عامي ولان العقد وان ورد على من يشتهي فالانتفاع بالوطي وقد ذكرنا
انه مملوك بينهما على سبيل الشركة وحاشا الى ملك اختص به الرجل وكذلك ما يستوفي من المنافع
بالاقتضا مشترك لا محالة الا ترى ان الحد لما جاز في مقابلة هذا الاقتضا بغير ملك اشتركا
في الالتزام وها هنا الرجل اختص بالغرامة والعقد والوطي بعد ذلك العقد فعلم ان المراة مخصوصة
بالملك عليها او الاستيفا منها حتى صارت مملوكة لا مالكة وسلفا عليهما لا مستلفا على الزوج
وذلك شي وراما سلف محض الانتفاع بمحض اقتضا الشهوة ولان التابيد شرط صحة هذا
العقد والتوقيت يبطله فان شرط في العقد على العين دون المنفعة بل التوقيت شرط
في المنفعة ولان الاجر يتوزع على المنفعة في المدة شيا فشيا حتى اذا فات جزء من المنفعة بلا
تسليم الى المستاجر سقط الاجر بقدره وها هنا يجب كله ولو غصبت المراة في المدة كلها
حتى ماتت وجب المهر كله ولا يكثر ولا يقل بطول المدة وقصرها ولذلك تجب النفقة بالملك
وانما تجب بملك العين كالعبد والدابة لا بملك المنفعة كالمستكري للدابة والعبد لا نفقة
عليهما الا بشرط او عرف وكذلك الكافر لا يتزوج المسلمة لانه لا يسترقها وله ان يستاجرها
للخدمة ولانه ملك لا يقبل التمليك والمنافع باي طريق ملكت تقبل التمليك واجزا الحر اجزاته
وانه ملك لا يقبل التمليك فان الحر نفسه يملك اجزاه ومنافعه وتملك منافعه دون اجزايه
ولانه ليس بمال والمنافع من الحرة مال واجزاها ليست بمال فان قيل انها لو وطيت بشبهة
لم يكن البدل للرجل ولو ملك العين لكان البدل له كما في الامة قلنا لم نقل انه يملك العين حقيقة
بل قلنا انه في حكم العين وانه ثابت في حق تحليل الوطي دون ما سواه من الاحكام التي لا تتصل
بحق الزوجة على ما بينا في نصي وبيان ملك شلله فان الاجارة تبطل باستيفا الغاصب المنفعة
ويسقط من البدل وها هنا لا يسقط ولان الوطي في ابتدا الاسلام كان يباح بلفظ النكاح
والتمتع ثم ان الله سبحانه وتعالى نسخ لفظ التمتع وابقى ابدا لان التمتع نص على الانتفاع
وملك منفعة البضع ولهذا فسد لانه لا يتناول المنفعة دون العين وهذه المنافع ليست بمحل
لهذا الملك شرعا والوجه الثالث من حيث الحقيقة فان هذا ملك اثبت لحل اقتضا الشهوة بطريقها
وهو الجماع وما ظهر ثبوت هذا الملك الا في حق الوطي والملك لاباحة فعل في محل مشروط في المحل
الذي يستوفي بالاكل والملك لاباحة القتل يشترط في المحل الذي يستوفي بالقتل وهو الحياة
والدم لا يشترط وراء ذلك وتمام اقتضا الشهوة بالماطبعا وشرعا على ما مر والماءين وجزء من كل
واحد منهما من صاحبه بالمقابلة الاخر حتى تجتمع الماآن في محل الحرث فيكون الولد ويتم به حكم
الشرع في الاباحة فلما كان المستوفي في هذا الفعل غير مقصود علم ان الملك واقع على العين وان التمتع
والمماسة طريق اليه الا ان الاحكام التي تتعلق بعين الفعل لان الما باطن لا يتوقف عليه فاقيم الفعل
مقامه على ما مر لاول الكتاب في بيان حرمة النسب وكذلك الشبق حاجة طبيعية كالجوع وهو
بهذه المماسة بعض تلك الحاجة بعين المراة فانما هي المشتهاة بذاتها لا المنافع فان المنافع
مما يقابلها وما يزايلها لا تكون مشتهاة وبغير المشتهاة لا تنقضي الشهوة لمعنى في المحل وقولنا
انه مشتهى صفة العين كقولنا معدي وقولنا حي وقولنا عود طيب الرايحة وهذا لانها بغير مشتهاة
بلين وحرارة سمن وحياة وهذه صفات العين فقولنا حي طويل جميل فان قيل والرضيعة
لا تشتهي والعقد يرد عليها قلنا ذلك المحل يعرض ان يشتهي فجاز ان يثبت لذلك العين فثمام
الوصف الذي يؤل اليه كبيض المحرم له حكم الصيد لانه يؤول اليه والمني والرحم له حكم الاحيا

ويومي

ويومي له حكم البقا قبل الوجود فتصير هذه الاوصاف منها في حكم المملوك للرجل في اباحة فعل اقتضا
الشهوة ولهذا قلنا يثبت ضرورة لان الاوصاف لا تحتمل الملك مقصودا وبالوطي يستوفي منها هذا الوصف
لتصير به حاجته مقضية كما تستوفي صفة الحياة بالقتل ويستوفي صفة الرايحة بالاشتمام ولهذا لا
يقبل البضع الاجارة لان حكمه في حكم ملك العين كما لا يقبل الطيب الاجارة على التطيب برايحته ما بين
هذه الاشيا فرق فكل ذلك صفات العين لا منافعه الا ان الحياة لا تبقى بعد الاستيفا وكذلك صفة
الطيب تبقى بعد الاشتمام للعود لان الحياة مما لا يوجبها المحل بل يتصل به من خارج وصفة العود تنبعث
من ذاته او شي منه وكذلك صفة انما مقتضاة ومصالحة لقضا الشهوة فيكون الباقي بعد الاستيفا
غير ما فات بالاستيفا والكلام فيما استوى يجوز ان يكون المستوفي من الطيب بعد الاشتمام غير متقوم
ولا يصير متلفه وهذا لا يكون متقوما لان الطيب مال والمال لا يتقوم الا بما يتمول منه ونقصانه
والرايحة التي تفوح وتتلاشى لا يمكن تمولها وضبطها فاشبه عينا ههنا كحبة حنطة وقطرة ما فاتا
نفس الحر فيتقوم باوصافه بالشرع ابانة لخطره ولا بالتمول كالحياة فثبت ان قولنا انه في حكم العين
لانه وصف صحيح فاما ولي القصاص انما يستوفي في القتل بحكم ملك محله لا بسقوطه حرمة المحل فانه
محترم لو قبله قابل قبل به ولا باحة لم تبح ولانه لا يقبل الاباحة فعلم انه يستوفيه بملك المحل
وعتق الرقبة غير مملوكة ولا منافعه [illegible] وانما يثبت الملك للمحل لو قبله وثبت خاصا في حق صفة
الحياة واستيفا المولى به اباه بالتكميل قصاصا لا فيما عداه وكذلك هذا الملك ثابت في حق احلال
الوطي دون ما سواه ولا يشكل لانا اوجبنا كل المهر باستيفا بعض هذا الوصف لانه بالوطي قبض كل
الشخص لو كان المملوك ولا بد ان يصير قابضا لما فيهما من ملك فهو في حكم العين منها وانما اتلف البعض
وبقي ما سواه مقبوضا عنه متلف ولانه قد ثبت حكما وحقيقة انه ليس بعتق ولا منفعة على الحقيقة
فلم يبق الا صفة العين والاوصاف اذا تقومت كان لها حكم الاعيان لا المنافع كالحياة في باب
القتل ولانا بينا ان الصفة كونها مشتهاة للمزاج وانها صفة عينها لا منفعتها كالحياة وكقولنا
اذن سميع ولو ضرب فاصمه ضمن قيمة الاذن المنفعة فقد رتما قلنا حكما معقولا بالقياس على اصل
ثابت شرعا وهو لا يجد ملك منفعة ليست بمال ويصح تنزيله ويبطله الوقت ولا يتوزع البدل عليه
ويجب كل عدله بقبض بعضه او يصير الكل مقبوضا ببعض المكره ولان الحكم معتمد على استحقاق الفعل
والعين ولان نجعل العين اصلا والفعل تبعا اولى من ان نجعل الفعل اصلا والعين تبعا ما امكن ولان
ابتداء ازدواج شخص بشخص لا منفعة بمنفعة فهما يسميان زوجين كزوجي خف وزوجي نعل وانتهاؤه
امتزاج ماءيهما وفي الوسط اقتضا شهوة لمحل مشتهى وهي صفة شخص كما تقضى شهوة البطن بالاكل بمحل
يتغذى به فعلم انه في حكم عقد على العين دون المنفعة ابتدا وانتهاء وما بينهما فاذا عرفت هذه
المسالة خرجت مسايل منها ان النكاح لا يرد بالعيب لان الرد مبني على ملك المعقود عليه وانه
ملك محل للوطي على ما بينا لان طهر الا في التحليل ولا خلل في التحليل بهذه العيوب ولانه ملك ثبت
ضرورة لتحليل الوطي فلا يظهر فيما عدا الضرورة كملك القصاص ولا يرد بالاقالة لهذا المعنى
ولا بالشروط التي ترفع العقد بعد النفاد عن ولاية لانها كلها تبتني على الملك التام ولا قيام
للملك وراء تحليل الوطي على ما مر وسنذكر بعد هذا ان الرضا ليس بشرط للزوم هذا العقد
لان الرضا بالقلب يتعلق بما يرغب فيه من اوصافه المرتبة والمذكورة وهذا انما لا يري ولا يوصف
الا من حيث انه محل وانه حكم لازم لا يفارقه فلا يتصور ردها والرضى بسببه وكذلك باب
في شرا الجارية حكم العقر اذا وجب كان في حكم الارش والولد مجلا فحكم الاجرة والكسب فاما
الجواب عن احتجاجه بالاية فقوله سبحانه وتعالى فاتوهن اجورهن اي بدل العين يجوز ان
يسمى اجرا مجازا وكذلك الاجر ثمنا على ان المهر من حيث الصورة تشبه الاجر ومن حيث المعنى
يشبه الثمن على ما بينا وقوله سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن لان الاستمتاع قبض وبه
يتاكد المهر حيث لا يحتمل السقوط تعلق به لانه قبض لا لانه احد بدلي العقد بالاجماع وعن المعنى
انا لم نقل ان المملوك عين حقيقة ليستقض بالاستيفا بل معنى منه فكان في حكم العين كمن ضرب
انسانا فاصمه يضمن دية الاذن ولم ينتقص منها جزء وانما ذهب منها معنى السمع وكذلك
اذا خنقه فاماته ما انتقص من اجزايه شي وانما ذهبت صفة الحياة وكذلك اذا اغتصب
عصيرا فتخمر ضمن قيمة العصير وكذلك الوطي به استيفا معنى منها قضيت به شهوته فكان
لذلك المعنى حكم العين وكذلك اشتمام الطيب انتفاع برايحة الطيب وانها في حكم عين على ما
مر واستيفاؤها لا ينقص شيا فاما مسالة اضافة الطلاق الى الرجل ففرع مسالة الطلاق

الى اصبعها لانا اجمعنا ان الملك الاصل ما يقابل المهر وانه للرجل على المراة والوطي تبع وشاهد بالا
بجوز امنا فنه وهذا التصرف الى ما هو تبع من الملك بل هذا تصرف فيما ملك بالعقد وامنا فنه ما يقطع ملك
الاصل لا يجوز الى ملك التصرف لانه غيره وكان بمنزلة رجل قال لامته اعتقي نفسك فقالت للمولى اعتقك
بخلاف الرجل يقول لامته انا منك بائن ينوي الطلاق به لانه لو قال انا بائن لا يصح وان نوى طلاقا
ولو قال لامرأته انت بائن ونوى طلاقا فانه يصح وان لم يقل مني ولان الزوج ليس بمحل لملك الذي
يملكه الطلاق فاما اذا قال انا بائن منك ونوى طلاقا قاصدا كناية عن قوله انت بائن مني لان هذه
اللفظة توجب بينونة مشتركة بينهما عندنا فاما اذا اضاف البينونة اليها بقوله منك صارت مذكورة
محلا اوجب من البينونة لانها تسبق الى الزوج منها وتقع ويصير الرجل محلا خلاف قوله انا منك طالق
لان حكم الطلاق فيه الحال خصهما ولا يسبق الى الزوج فانها لا تحرم بنفس الطلاق على الرجل ولا يتعين في
جانب شي في حكم النكاح فلا يمكننا ان نجعلها محلا بقوله مثل الطلاق بمحله الرجل ولو وقع ما حل بالرجل
شي والله تعالى اعلم **مسالة** ويتصل به مسلم تزوج نصرانية بشهادة نصرانيين صح في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يصح في قول محمد رحمه الله تعالى ورضي عنه لان
الشهادة شرط لصحة عقد النكاح لانه عبارة عن كلام الزوجين وهما في حق الرجل فانه لا يصح وكذا
هذا وان سماعه لانه لا شهادة لهما في حق المسلم وسماع من لا شهادة له وعدمه بمنزلة ولهما ان
الشهادة شرط لوقوع ملك المنفعة لا لملك المهر فان ملك المهر مال وانه يصح بلا ذكر مهر ومع
نفيه ولا يعتبر سماع الشاهدين لانهما رملك المتعة خاص للرجل على المراة ولهما شهادة صحيحة
المسلمين على الكفار وما رسماعهما بشطري العقد في حق ايجاب ملك المنفعة للرجل عليها سماع شاهد
لا سماع من لا شهادة له فان قيل ملك الازدواج مشترك بينهما قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما
الاصل هو الملك يقابل المهر والاخر يقع تبعا لهذا الملك انما يشترط للملك الذي هو اصل حتى ان من اشترى
امة ملك وطيها بلا شهادة لانه وقع تبعا والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** قال علماؤنا
رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ملك النكاح غير متقوم وقال الشافعي رضي الله عنه هو متقوم
وانما تبين هذا بشاهدين شهدا على رجل بطلاق امرأته ثلثا بعد ما دخل بها وقضى القاضي بها ثم
رجعا لم يضمنا للزوج شيا عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمنان وكذلك شقص
الدار اذا جعلت مهرا لم يستحق بالشفعة عندنا لان الشفيع لا ياخذ الا بقيمة العوض اذا لم يكن له مثل
من جنسه ولا قيمة لملك النكاح وعنده ياخذها بقيمة الملك وهو مهر المثل وعلى هذا ملك القصاص
غير متقوم عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه متقوم بالدية حتى ان شاهدين لو شهدا بالعفو
ثم رجعا ضمنا الدية او وقع الصلح على شقص دار اخذها الشفيع على اصله بقيمة القصاص
وهو الدية وكذلك المراة اذا خالعت على شقص دار لم يجب للشفيع شفعة عندنا وعند
الشافعي رضي الله تعالى عنه تجب بقيمة العبد لان الاعتاق لابطال الرق والرق غير متقوم عندنا
وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه متقوم والاصل فيه ان ما ليس بمال مما يقع عليه الملك لا يتقوم
بالمال للمالك عندنا الا النفس فانها تتقوم بالمال شرعا بخلاف القياس حالة العجز عن
ايجاب القصاص لعذر تعظيما لامر الدم حتى لا يهدر وكذلك ما دون النفس وعلى هذا الوطي
عن شبهة حيث اوجب العقر فانه في حكم استيفاء جزء منها على ما بينا في المسالة الاولى فوجبت
القيمة كما لو جني عليها جناية لا توجب القصاص اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يقول
بان ملك النكاح متقدم على الزوج دخولا فكذلك خروجا قياسا على ملك اليمين بل اولى فان
ملك اليمين يجوز اكتسابه بغير موت وهذا لا يجوز ولان الزوج يخالعها على مال فيجوز
ما لم يكن متقوما لا يصير متقوما بالعقد كالميتة والدم وانما المعاوضة لاقامة المسمى من
المال مقام اصل القيمة بتراضيهما على ذلك وكذلك الصلح عن القصاص والعتق على مال
صحيح فدل على التقوم بنفسه ولهذا قلت ان المراة المريضة اذا خالعت نفسها على مال
بقدر مهرها لم يعتبر من الثلث لان ما صار لها متقوم مثل ما اعطت فصار بمنزلة ما لو اشترت
بها مالا وكذلك المريض لو تزوج امراة بمهر مثلها صح من جميع المال ولو لم يكن الملك متقوما لاعتبر
من الثلث وكذلك المريض اذا كان عليه القصاص صح من جميع المال ولو لم يكن [crossed out] متقوما اذا
صالح عليها لدية تدل على التقوم ولان ولي القصاص ملك نفسه وقام فيه مقام صاحب النفس
والنفس متقومة لصاحب النفس بلا شك فكذلك لمن ملكه عليه وكذلك المملوك بالنكاح ما يستوفي
بالوطي على ما مر وذلك المستوفي كان متقوما للمراة قبل النكاح وبعده فكذلك ما يكون متقوما

للمالك القائم فيه مقام المراة بعقد وملكه وكذلك قلتم في شاهدين شهدا بطلاق امراة قبل الدخول
بها وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اتلفا عليه الملك وكان متقوما على
الزوج لانهما لا يغرمان الا النصف لان النصف وصل اليه بحكم البراءة وكذلك اذا شهدا ان المراة المنكوحة
صغيرة ان ام الزوج ارضعتها بجوسية وفرق القاضي بينهما ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر وكذلك
المراة اذا ارتدت قبل الدخول ضمنت المهر للزوج لانها اتلفت الملك ولا يقال ان الشاهدين ضمنا
لانهما اكدا وجوب نصف المهر لانا لا نسلم التاكيد بل المهر وجب متاكدا بنفس العقد لانه لم يبق بعد هذا
الا وطي المراة التي تجري مجرى القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بقبض المراة على ما ذكرنا فيما
مضى وانما سقط نصف المهر بالطلاق لانه بمنزلة الفسخ على ما ذكرنا في موضعه كما سقط الثمن بفسخ
البيع بعد القبض وتمامه وتاكده ولان الطلاق يشبه الفسخ من وجه ولا يشبهه من وجه على ما ذكرنا فمن
حيث يشبهه اسقط المهر ومن حيث لا يشبهه تقرره على ما كان قبله لا ان يرد ايجابا او تاكيدا على انا
لا نسلم ان تاكيد الواجب يكون سبب ضمان الا ترى ان شاهدين لو شهدا على الواهب بعوض حتى ابطل القاضي
عليه حق الرجوع على مذهبكم ثم رجعا وقد هلكت الهبة لم يضمنا للواهب شيا وقد اكدا العوض
حكم زوال ملكه لم يجر مجرى الازالة ولا يلزمنا ما قلنا ان رجلا لو قتل المنكوحة او من عليه القصاص
لم يضمن شيا للزوج ولا للمولى لان هذا الملك وان كان ثابتا للزوج والوطي من حيث يملك الاستيفا
فلم يثبت من كل وجه الا ترى انا نقول ان المراة اذا وطئت بشبهة كان البدل للمراة دون الزوج
ولم يظهر ملك الزوج حالة الاستيفا من المراة فكذلك لا يظهر في حق القتل بل يصير مستوفي من المراة
ومن عليه القصاص لانه ملك ضرورة فيظهر في حق المالك من حيث تطرقه الى الاستيفا دون المملوك
عليه حتى لا يصير المحل مملوكا له بل هو مملوك عليه كما كان فمتى كان الاتلاف من قبل الاصل كان
المتلف على المالك لان الملك ثابت في حقه بخلاف ملك اليمين فانه ثابت في حق المالك والمملوك لان
الاصل صار له فيتقوم له اتلف بتلف الاصل او اتلف عليه دون الاصل والذي يدل عليه ان المملوك بالنكاح
انما يكون اجزاؤها ومنافعها اما اجزاؤها متقومة وكذلك منافعها ولا اشكال في العتق لانه يزيل
ملك المال والمال متقوم وهذا كله لمعنى وهو ان الملك اذا ثبت محترما لمالكه شرعا مطلقا له
التصرف فيه بحق الملك اعتياضا عنه كان ذلك بعوض قايما مقام قيمته شرعا لان القيمة في الاصل
خلف العين في حق مالكه وتلك الخلافة مرة بالشرط معاوضة ومرة بالتعدي على ملكه والثبوت
بالمعاوضة يدل على الثبوت حالة التعدي من طريق الاولى لانها بالتعدي يجب مثلا للاول وضعا
وبالشرط يجب مخالفا للاول ومما دل عليه ان التعدي منهي فيه شرعا وما شرع لابطال
الحقوق حكما وان كانت تبطل عنا نابل بالشرع اوجب على المتعدي جزاء منه لانه لا اصل لا ينفك
عنه كالمواعظة لا ينفك شرعا عن البدلين فثبوت البدلين عما ليس بمال شرطا دليل على الثبوت
بالتعدي شرعا اولى لان ما ثبت حكما فهو ابعد مما ثبت شرطا ولان الشرع لما جعل حق المتعدي
عليه مجبورا بمثله من المتعدي لم يجز اهداره حقه ما امكن ولما ثبت المال عن هذه الحقوق التي
ليست باموال شرطا وهو حكم شرعي علم انه ممكن شرعا ولا يهدر الا اذا لم يكن نحو ملك الجراد وحله
ميتة فانه لما حجر عن الاعتياض عليه علم انه مما نقصه حكمه في العين لهوانه ولم يجعل المال عوضا
عنه في الشرع فاهدر ضرورة ويدل عليه ان من تزوج امراة بلا مهر وجب مهر المثل عندك وعندي
يقضي به القاضي وما يجب شرعا بلا شرط يجب مثله سواء كما يجب بالاتلاف فعلم ضرورة ان
مهر قيمة ومثله وكذلك الدية تجب عن النفس ونصف الدية عن اليد اذا كان خطا وانما يجب شرعا
فثبت انما مثل الفايت وتبين ان المال قد يكون مثلا لما ليس بمال شرعا صيانة لملك المالك المحترم
في حال تمامه وبعد فواته واما علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فيحتج لهم بما قال محمد بن
الحسن رحمه الله تعالى في كتاب الاكراه انه ليس بمال فلا يضمن بالاتلاف قياسا على جلد الميتة
وهذا لان ضمان الاتلاف ضمان مثل المتلف جبرانا له على ما عرف في الغصب والمال ليس بمثل
لما ليس بمال ولا يجب على ما حققنا في الغصب ولا شك فيه انما الشك في انه مثل او ليس بمثل
والدليل على انه ليس بمثل ان مثل الشي ما يساويه من كل وجه صورة ومعنى او معنى بلا صورة
ان نقدر اعتبارا رحمنا على ما عرف في الغصب والدنانير ليست بمثل لملك النكاح صورة وهذا
ظاهر لا معنى لان معنى الشي ما شرع له او خلق ذلك الشي له وملك النكاح شرع لاقتضاء
الشهوة بحلال واقامة حكم الله تعالى في النسل وابقاء العالم وما للمال من حيث انه مال
هذا المعنى بوجه بل المال مخلوق بدله لاقامة مصالح النفوس واذا لم يكن المال مثلا له والتقوم

لوثبت ثبت بالمال انه غير متقوم لان معنى صورة الاموال لماليه فلا تماثل بين الصورة والصورة
قد عدمت المالية فيما ليس بمال اصلا ونظيره حقوق الله تعالى المالية من الزكاة والعشر يضمن بالمال
اذا اتلف نفسهما وما ليس بمال من الصوم والصلاة لا يضمن بالمال اذا ثبت الا عند ضرورة الناس
عن مثله صوما او صلاة كالشيخ الفاني تجب الفدية شرعا بخلاف القياس ولان الحيوان لا يضمن بمثله صورة
لتفاوت قدر المالية فالاطلاق في المثل المالية او يمنع الوجوب ولان ملك النكاح في حكم ملك جزء من
الادمي لمعنى تفريج الادمي فكان معتبرا معنى وعينا وانه خلق مالكا للمال والمال خلق بذله مملوكا فاني
يكون بينهما مماثلة وكذلك ملك القصاص معنى ملك من عليه القصاص وملك حياته وشرع لمعنى
احيا الادمي على ما قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة فلا يكون المال مثلا له وكذا الرق صفة
حل بالادمي عقوبة له على كفره بصون عرضه التملك باسباب الملك والعقوبة لا تسمى مالا انما
المال هو العبد المملوك بذلك الوصف وكان معنى الرق ان يصير عرضة التملك باسباب الملك
فيستوفي هذا الحكم منه بالاستيفا فيخرج به عن الحرية والمالكية الى جنس الاموال عقوبة له على
انكاره الوهية ربه عزت قدرته ومعنى المال ان يقاربه مصالحنا لا ان يعاقب المال به
ثم الاعتاق لان ازالة الرق الذي به صار الادمي مالا فيذهب ذلك الوصف ثم تنعدم المالية حكما
لفوات محله كما يفوت بالموت وكما قيل في ضمان الدم انه ليس بنقصان مال لان القتل يلاقي الحياة فيزهقها
ثم يتلف المالية حكما فان قيل الادمي متقوم بالدية وكذلك ما يملك بالنكاح متقوم بالصحيح بمهر المثل
حتى يجب وان لم يسم وتضمنه الواطي عن شبهة الاجماع قلنا القياس الصحيح اذ لا يجب لما ذكرنا انه لا
مماثلة بينهما والاصل في جزاء الاتلاف ضمان مثل المتلف بالكتاب والسنة واجماع الامة الا انا تركنا
هذا الاصل في قتل الادمي خطا بنص الكتاب فاوجبنا الدية وان لم يكن مثلا معقولا وكان خلاف القياس
لان ما لا يعقل بالراي كان بخلاف القياس وكذلك العقر والمهر حتى قلنا لا نجد الدية بالعمد لان
النص لم يرد به وكذلك العقر لا يجب بالزنا الموجب للحد ولان الله تعالى لشرف الادمي شرع القصاص
في القتل ليكون مثلا بمثل ويكون عقوبة زاجرة عن القتل لينزجر واحيى الناس ولم يحسن ذلك
في الخطا لانه لا عقوبة على خاطئ فاوجب الدية وان لم يكن مثلا معقولا كيلا يهدر دم الادمي فيتبين
به عظم خطره حيث شرع في اتلافه المثل المعقول اذا امكن ولما هدر شرع مثل ما لا يعقل بخلاف
الاموال صيانة له عن الضياع وكذلك في ملك النكاح لما كان في حكم ملك عين الادمي لم يجعل الاهمال
ابانة لخطره انه لا يقبل الشرع وكذلك اذا تلف بغير ملك اوجب العقوبة فانه لو تعذر اوجب
العقر حتى لا يضيع لو جزء من الكل فيعتبر بالكل ولما كان ايجاب المال وان لم يقبل مثلا ابانة
لخطر الادمي بان لا يهدر شيء منه حال عدم الضمان بالعقوبة لم يجب في غير تلك الحالة في ملك
على الادمي سبب الادمي لم يكن في اتلافه تناول شيء من الادمي بل براه بحق الملك عليه وحيره بنوع
سقوط القياس والرق وملك النكاح فلم يجب ضمان المال لهذا المالك لانه ليس في صيانته
ملك الاملاك عليه ابانة شرف الادمي بل فيه سقوط درجته عن الحالة الاصلية ووجب
اعتبارها بملك زايل عن الادمي فلا يجب الا بمثل معقول مثلا فان قيل لو شهد شاهدان انه
اعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا قلنا لانهما بالاعتاق اتلفا عليه المالية
وضمنا بسبب موجب تلف المالية وان لم يشهد باتلاف المالية على ما عرف فاما المولى اذا
اعتق عبده على شقص وادكا ليا له مع العبد ما وقعت الا على العتاق ومع المولى ما وقع
الا على تلف الرق فاما ما ثبت من تلف المالية حكما فما دخلت تحت المعاوضة كشرا الاب اعتاق
ومن حيث انه سبب موجب والمعاوضة على المالية لان العتاق وقع حكما للملك الثابت
بالشرا وكان الشرى سببا موجبا له الا ان نفس المعاوضة وقعت على العتاق وهذا اصل
كبير ظهر بيننا وبينهم فيه الخلاف ولهذا كانت الدية في القتل عندهم اصل للمولى ان يستوفيه
في كل حال والعقوبة شرعت لزيادة تعدي واحترام القاتل لزجره عنه فان فسد
الولي اخذه بالاصل وعندنا الدية وجبت بخلاف القياس كيلا يهدر الدم عند تعذر ايجاب
العقوبة فاذا وجبت العقوبة ووقعت الصيانة لم تجب به الدية ومسايل اخرى تنبني
على هذا الاصل ذكرناها في الديات فاما المراة اذا ارتدت قبل الدخول فما ضمنت المهر
بدلا عن ملك النكاح الذي اتلف بالردة فانها لو ارتدت بعد الدخول لم تضمن شيا والاتلاف
موجود ولكن ضمنت قبل الدخول لانها منعت تسليم ما لزمها تسليمه بالعقد فجوزيت بمنع
البدل كما اذا ابقت واخرت التسليم تاخر عنها المهر ايضا على ما نذكره وعلى ما بذكر في المولى

مقتل امته المنكوحة فاما شاهد الطلاق قبل الدخول فانهما ضمنا نصف المهر وكذلك شاهد
الرضاع لا بدلا عن ملك النكاح المتلف بشهادتهما بل بدلا عما اوجبا عليه من نصف المهر كشاهدين
شهدا على رجل بدين وقضى به القاضي ثم رجعا الا ترى انهما يضمنان نصف المسمى وان كان اقل ذلك
من مهر المثل بكثير او اكثر منه بكثير ولو ضمنا بدل المتلف لما اعتبر نصف الواجب بالعقد كما في مال
اشتراه الانسان وهذا القدر يكفي جوابا عن النقض ثم الوجه فيه ان في شهادتهما بالرضاع عود
الملك الى المراة كما خرج عنها بلا نقصان بغير سبب جديد ومثل هذا العود يوجب سقوط البدل كله
كما في الفسخ وانما لم يسقط البدل لانهما اثبتا على الزوج سببا قاطعا من طلاق او رضاع والقطع بعد الثبوت
لا يوجب سقوط البدل لان البدل يجب بوقوع الملك بالعقد لا بالبقا والقطع لا يرفع الوقوع وانما
يرفعه الفسخ فلما اوجب لمعنى الاول السقوط كله وهذا الثاني اوجب البقا كله سقط نصفه وبقي
نصفه قضاء وبقاء النصف عليه بعدما تقررت العلة المسقطة وهو عود الملك الى المراة بغير
سبب جديد كما خرج بلا نقصان بسبب شهادتهما بالقطع فصارت موجبة للنصف الذي تقررت
عليه المراة عنه لولا القطع الثابت بشهادتهما فاما الشهادة بعد الدخول فما فيها ايجاب لان
قدرنا استوفى القصاص صيانة للدم عن الهدر ولان هذا من حوايج الميت لانه يحيى به وكانت
هذه الحاجة اس ثم يمن الدوا فان قيل ليس التعليل لعدم الوصف باطل قلنا اذا ثبت ان لا علة
غيرها لا بد ان ينعدم الحكم لعدمها وقد بينا نحن ان المماثلة صورة ومعنى او معنى وحده لا يثبت
بين المال وما ليس بمال وبالاجماع لا بد من اعتبار المماثلة لهذا الوصف في موضع الاجماع لان
المماثلة ثابتة بالنص والاجماع ولا يترك الا بعد ركيله بالدليل فلم يترك الصورة
عند التعذر واما الصورة والمعنى اذا اختلفا فلا ولاية لاستيفاء شيء من المماثلة عند اختلافهما
ولانا نقول المال مخالف لما ليس بمال معنى وصورة فلا يجب بدلا مضمونا باتلاف ما خالفه
كما لا يجب الحيوان بدلا باتلاف الثوب لمخالفتهما بل اولى لان المخالفة في قدر المالية وهذا في
اصله ولهذا لم يبطل النكاح كالسبي لانه ليس بمال والسبي شرع لملك المال فقدرا وملك المال
لا يبقي ملك نكاح حكما على ما مر ولهذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اذن المولى
لعبده في النكاح فتزوج نكاحا فاسدا ودخل بها لم يؤخذ بالمهر حتى يعتق كما لو تزوجها بغير
اذن لان النكاح لاثبات هذا الملك الذي وصفناه على المراة للرجل والمهر تبع في الباب
وهذا الملك لا يثبت بالنكاح الفاسد وهو الملك المحلل للوطي فلم يكن نكاحا شرعا وانما سمي به
مجازا لصورته كبيع الحر ومطلق الاسم ينصرف الى حقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ولان
حقيقته مرادة بالاجماع فبطل ان يكون مجازا مرادا الا ترى انه اذا حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لم يحنث
بخلاف قوله والله ما تزوجت لان المراد في نكاح ماضي الخبر عنه لا الملك لانه يجوز الخبر عنه بعد
انقطاع الملك ومن حيث يصح الخبر عنه يتعلق بالصورة لا غير الا انه يحنث بالصحيح كقيام الصورة
كما في الفاسد ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان المقصود من الاذن في حق المولى وجوب المهر بحيث
يطلب به لان ملك المنفعة يقع للعبد خالصا على المراة وقدر ما ينفع لها على الرجل يقع تبعا
لملك الاصل المقابل بالمهر فلا يعتبر له شرط على حدة وانما يعتبر المهر الذي يقابل الملك الاصلي
والفاسد بمعنا الوطي في ايجاب المهر مثل الصحيح فانصرف الاذن من المولى اليهما جميعا لما استويا النوعان
في حقه واشبه البيع والنكاح في اليمين على الماضي والله تعالى اعلم **مسالة** العبد الماذون
لا يملك تزويج الامة وكذلك المضارب والشريك شركة العنان ومن لا يملك الكتابة
لا يملك تزويج الامة وكذلك المضارب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى يملك من يملك التجارة عليه ملك تزويج الامة لان الانكاح انفع في التجارة لان
التجارة تفيد مالا بمال وهذا يفيد مالا بما ليس اصل المال عليه وانما تزول المتعة التي
تزول بالبيع بخلاف الكتابة لانها اضر من التجارة فان التجارة تزيل مالا بمال والكتابة تزيل
العبد عن يده للمال بلا مال حقيقة لان دين الكتابة ليس بمال لانه لا يجب به الكفالة ولا
يجب فيه الزكاة وانما الواجب شرطا لبنه بتسليم المكتسب اليه وقبل الكتابة كانت الاكتساب
له والتسليم واجب على العبد وكذلك المولى قبل الكتابة كان يملك استكسابه بلا عوض يلزمه
والان اذا استكسبه واخذها حق عليه فثبت ان النفع كله للعبد بعقد الكتابة فلم يكن بمنزلة
التجارة بل كان اضر منها ولا يملك بولاية التجارة الا ما جانسها من اتباعه ما ليس بمال او انفع
منها من طريق الاولى واما ما لم يكن من جنسها وضعا ولا مثلها دفعا ولا بد خلا فيها بمنزلة الوكيل

بالبيع بالف يملك البيع بالعين ولا يملك عدة ولهما ان النكاح ليس من جنس التجارة لانها اسم لمبادلة مال بمال فيجب بها الحوانيت في الاسواق لطلب الربح على المال والنكاح تناول مال بما ليس بمال على ما قريبا نه ولم يشرع لتمييز المال الذي هو عوض التجارة ولا يثبت بها الاسواق المبنية على التجارات فلا يثبت الولاية عليه قصدا بولاية التجارة لانها غيرها الا ترى انه لا يثبت الولاية على الكتابة بولاية التجارة وانه امر معقول بنفسه ولا يلزم اهدا شي من الطعام ونحوه من التبرعات التي لا بد للتجارة منه لانها تثبت تبعا للتجارة لما لم يكن بد منها والبيع يتبع متبوعه بعلته لا يحتاج الى تقدير علة الاصل اليه ليثبت والتعليل وقع لما ليس يتبع ويفتقر الى العلة في نفسه فاذا لم يتعد اليه العلة لم تثبت فاما الجواب عن كلامه ان النفع لا يوجب ثبوت الولاية على احد بنفسه فان الذي لا يملك التجارة لا يملك تزويج الامة لانه نفع وانما الحاجة اثبات التجارة الا ترى ان الوكيل بالف درهم اذا باع بالف دينار لم يجز فانه انفع من الدراهم لان الدنانير ليست من جنس الدراهم فلم تدخل تحت التسمية فصار خلافا من الاصل صورة ومعنى بخلاف ما اذا باعه بالفين لان عرضه الالف من الالفين بعينه حاصل فلم يصر خلافا معنى وانما خالفه في القول الجبر فلم يعتبر وفي مسالتنا جا الخلاف صورة ومعنى لان معنى التجارة تتميز بالمال ومعنى النكاح بحصول مصالح المعيشة وقضا الشهوة على ما مر وكذلك لو امره بشرى العبد بالف فقبل الوكيل هبة لم يجز وانما انفع لانها غير الشرى صورة وكذلك معنى لان الهبة لا تخلو عن معنى المنة وهي معنى العوض عرفا وشرعا وعقد التجارة يخلو عنها بما يلزمه وليس المال من جنس المنة والله اعلم بالصواب

فصل ومن حكم النكاح العدة عن فراق بعد الدخول فانها عند علمائنا اثر ملك النكاح لم يحصل الى الزوج قطعة كما بقي حقيقة الملك بعد الطلاق الرجعي وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول العدة تجب بالطلاق فانه يقول متى طلق امراته ثلاثا للسنة استقبلت العدة من التطليقة الثالثة وقال في قول لا تجب بالطلاق بل عنده بحق الما استبرا كما في استبرا المماليك اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه احتج بمذهبه بان ملك النكاح ملك استحلال على ما قلنا وبعد الابانة وسقوط خيار الرجعة لا استحلال بحكم ذلك الملك وانما يوجد بسبب جديد كما بعد انقضاء العدة فعلمنا ان ذلك الملك فايت فان انعدام حكم السبب بلا مانع يدل على انعدام السبب ولم ينعدم الحل في مسالتنا لمانع عارض بدليل انه لا يتصور حرمة لذلك المال بحال بل لفوات العلة وذهاب الاثر الا ترى ان الرجعي على قولكم لما لم يفت شيا من الملك ولا اوجب خللا فيه لم يوجب الحرمة وعندي لما بقي الملك وكانت الحرمة تحلل عارض تثبت الحل بذلك الملك عند ارتفاع الخلل بالرجعة واما بقي فيها من النكاح ما يتوهم علوقه منه ويلزمه صيانة الما ولهذا اوجبت العدة بالاقرا التي تدل على براة الرحم عن الما غير انها تعلقت عندنا بالاطهار لانها ثلاث ولا تخلو عن الحيض الدالة على البراة ولان الطلاق السني مشروع في الطهر والعدة تعقبه فصارت اولى من الحيض لما لم يثبت في التعليق بما معنى الاستبرا وزيدت على الواحدة احتياطا لباب النكاح ونهايته فان الحامل ربما تحيض مدة ولكن لا تكون عادة الا ترى ان عدة الوفاة لما لم تكن لاستبرا الما وجبت من غير دخول وكانت بالشهور في ذات الاقرا والايسة والصغيرة جميعا ولهذا الان ملك النكاح ينتهي بالموت فجاز بقا اثره بعده واما الطلاق فيقطعه فلا يبقى له اثر كالبيع يقطع الملك ولا يبقى له اثر وبالعتق يبقى اثره وهو الولا لانه ينهي حكم الملك واذا كانت العدة عن الفرقة تجب لاستبرا الما لم تتعلق به الاحكام المتعلقة بملك النكاح كالعدة التي تجب عن الوطي بشبهة ونفس الوطي بملك اليمين فان الما حاصل بذلك الوطي ولان عدة الطلاق لا تجب عن الوطي بشبهة ونفس الوطي بملك اليمين فان الما حاصل بذلك الوطي ولان عدة الطلاق لا تجب الا عن وطي او توهم وطي ولو وجبت حقا للنكاح لوجبت قبل الدخول وبعده سوا ولان حرمة الثلاث منافية للنكاح فينا في الحق اصلا ولانه لو وطيها وقالت علمت بالحرمة ولو بقي حد لما حد والله تعالى اعلم

مسالة ومنها ان العدة لا تمنع نكاح اختها واربع سواها لانه حكم مخصوص بملك النكاح الا ترى ان الحرمة لا تثبت بملك اليمين وان وطيها فاستولدها كالظهار والايلا وحل التمتع بانها لا تحل له بعدها بانة الا بعقد جديد ولا يحل بمحال ملك ذلك النكاح السابق ولا يلزم على هذا سكناها بحيث سكن الزوج لان المخصوص بالنكاح سكنى مع الزوج مملوك للزوج حتى اذا اذن لها بالخروج خرجت وهذه سكنى وجبت حقا لله تعالى لصيانة الماء الذي وجبت العدة عنه حتى لم يسقط باسقاطه

للزوجة فانه هذا الما الله ما ليس له اذا كان الوطي بشبهة اوجبت العدة فانه حرام وهذا حرام وهذه كسكناها في بيت الزوج بعد موت الرجل وهي غير سكنى النكاح لانها على الرجل ولهذا قالوا انها اذا جاءت بولد لم يثبت النسب الا على اعتبار العلوق في ملك النكاح قبل الفرقة لانه مخصوص بملك المتعة اما عن ملك نكاح او ملك يمين ولا ملك بعد الفرقة ولذلك قلنا فيمن حلف فقال لامراته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فابانها هذه ثم تزوج اخرى في عدة منه ان الثانية لا تطلق لانه لم يتزوج عليها ولانها عدة خلت عن ملك النكاح فلم يحرم نكاح اختها قياسا على الوطي بشبهة دل عليه ان الجمع بين الاختين حرام لما قال النبي صلى الله عليه وسلم فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وتاويله ان ملك النكاح سبب لغيره كل واحدة منهما على صاحبه على وجه لا يوجد عند عدمه فتحملها تلك الغيرة على مضارة الاخت كما يوجد عادة بين الضراير فيوجب قطيعة الرحم بينهما فاعتبر الشرع هذه العبرة في حق قطيعة الرحم لانها تفرعت عن ملك النكاح وانه محترم محبوب الى الله تعالى على ما مر والملك قد انقطع بالفرقة فالغيرة بعد ذلك انما يكون بسبب المحبة عن شهوة كما يوجد مثلها في غير الملك وانها معصية لاحرمة لها ولكنها منعت عن الازدواج صيانة للما عن الخلط وهذا المعنى معدوم في جانب الرجل قال ولا معنى لاحتجاجكم بقول الله سبحانه وتعالى وان تجمعوا بين الاختين لانه لا يجوز الحمل على عمومه ابتدا فالتفريق بينهما من كل وجه ثابت بينهما في سبب التقريب بينهما غير جائز فيصير المراد به بعضه وذلك مجمول ولا يصح الاحتجاج به الا بعد البيان ولانه عطف على قوله حرمت عليكم امهاتكم والمراد بالتحريم النكاح الذي هو قايم مقام المتعة لانه لا يعتقد الا لها فصار المحرم هو المتمتع بينهما جميعا او النكاح ولا خلاف فيه الا ترى ان الله تعالى قال واحل لكم ما ورا ذلكم وهو احلال التمتع بالنسب المشروع لافادة ملك التمتع وانما الاشكال في ان هذه العدة هل هي بمنزلة النكاح ام لا والله تعالى اعلم

مسالة ومنها ان الطلاق لا يعمل من الرجل عليها في هذه الحالة لانه تصرف مملوك بملك النكاح لا بملك اخر وملك النكاح منقطع بينهما على ما بينا وكانت هذه كالموطوءة عن شبهة والطلاق لا يعمل عليها فعلم ان الطلاق لا يملك بوجوب العدة عن مائه على المراة وهذا كما قالوا جميعا انه لا يعمل عليها كنايات الطلاق فكذلك صريحه لان التكلم بالحقيقة والمجاز سوا في افادة الحكم وصحته في نفسه وكذلك الخلع باطل ولو بقي عليها لصح الاعتياض عليهن والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة ومنها ان المبتوتة لا نفقة لها لانها انما استحقتها صلة الزوجية وقد انقطعت الزوجية على ما ذكرنا الا ان يكون حاملا فتستحق صلة حضانة للولد كما بعد انقضا العدة بالولادة اذا كانت ترضعه وتحضنه دل عليه ان الاحتباس عليها بعد الفرقة لمكان الماء فلا يجوز ان يكون نفقة مدة الاحتباس على الزوج بسبب انه كان زوجا انما يجب لو وجبت بسبب انها صاحب الولد وبهذا السبب لا تجب بالاجماع قبل تحقق الحمل وهذا كالمتوفى عنها زوجها تحبس ولا نفقة لها واحتج ايضا بقول الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن امر بالاسكان على العموم وخص في الاخر بالانفاق اولات الحمل فثبت انهما ليسا بسوا ولانه علق النفقة بشرط الحمل ولا يوجد قبله وروي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا وخرج الى اليمن ووكل اخاه بالنفقة علي فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى وفي بعض الروايات لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا انما النفقة لمن يملك الزوج رجعتها وانا نقول رضي الله تعالى عنه جعل العدة لمكان الما وهو ظاهر فانها وجبت عن الوطي بالشبهة وباعتاق ام ولده ولا نكاح وجعل علة وجوبها الفرقة فانها سبب لحل سائر الازواج لولا العدة وبذلك تختلط المياه ولنا ان هذه عدة عن نكاح فيجب نفقا لحقه بالاجماع بدليل انها تجب بلا توهم ما وتجب بالاشهر دون الاقرا وبالاقرا شرع الاستبرا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وما لزوج حقا على المراة على الاقتصاص يجب به زيادة الاحداد على موته اللاحق النكاح ولان الزوج مالك ولا يبطل الملك في المملوك بموت المالك كملك اليمين وملك النكاح لا يورث فلم يكن الايجاب بلا مالك فتصير موقوفة معلقة مظلومة فاوجبت العدة ليتقطع الملك بمضيها لتقرير حق الزوج مودي بالبقا على ملكه مدة ونفوذ حق المراة الى نفسها اليها وكذلك الطلاق الرجعي يوجب العدة مع قيام الملك فكانت العدة لتاخير الملك وابقا الملك حقا للزوج ولا اشكال انه قضا لحق نكاح الرجل فكذلك ما نحن فيه لانه كان للرجل عليها نوعا ملك الاصل الذي هو المحلل للوطي بمنزلة حكم العين وملك به بعض ذلك الملك الاصلي اذا تعذر ما ملك منها يثبت للمالك كما في ملك اليمين وهنا محتبس عنده وتجب النفقة لها وهذا الملك يبقى بالعدة لانها تبقى محتبسة عنده الى زوال بالابانة

ملك الاصل فيكون الباقي من حق النكاح للرجل كالملك الباقي بعد طلاق رجعي الا ان الله تعالى في العدة
حقا وكذلك الاحتباس الثابت فلم يسقط باسقاط الرجل ولهذا انه على فرع واحد وبه يمنع الاستبرا
وكذلك المراة لا تصير مملوكة بالعقد بتقدير فراشا لنسب اولادها فانها اذا ولدت بعد النكاح لمدة يجوز
فيها الحبل يثبت النسب وان لم يمس بها الرجل ولم يطاها سوا امكن الوطي ام لا عندنا وعند كما اذا كان الوطي
ممكنا وان لم يطاها او وطيها واستبراها بحيضة وحملت على ذلك وانه حق مملوك بالنكاح كاليد الذي
قلنا ها لان الولد والنسب اهم مقاصد النكاح وما شرع النكاح من حيث الجملة الا للولد ولاصلاح الولد الا
بالنسب ولا نسب الا بالفراش والفراش الموجب للنسب باق بعد الابانة ما بقيت العدة فانها اذا جاءت بولد
لمثله النسا من علوق قبل الابانة يثبت النسب الا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ولما ثبت ها هنا الى
ان تلد لاكثر من سنتين من يوم الابانة علم ان الفراش قايم لاثبات نسب يتوهم قبل الطلاق فان قيل
لو كان الفراش قايما لثبت وان علقت بعد الابانة كما في حالة قيام النكاح قلنا مع قيام الفراش لا بد من الماء
لثبوت النسب فاما امراة الصبي اذا جاءت بولد لم يثبت النسب والملك قايم والوطي حلال له بملك وتاويل
ملك واما اذا انقطع الملك ولم يبق له تاويل بذلك الماء فانه لا يوجب نسبا كاملا ولم يثبت نسب الولد
وان ولدت على الفراش كامراة الصبي الذي لا ماء له فصار علامة قيام الفراش ان يثبت النسب بما يتوهم
انه منه في الجملة وان لم يتيقن به او يتيقن بانه لم يطاها وذلك حال ملك قايم او تاويل ملك فان قيل
لو كان بعد الملك قايمة تثبت به النسب يد المكاتب قلنا للمكاتب حق ملك مع اليد والمرتهن له يد مملوكة فلا
يثبت بها نسب ولا يجوز بيعه بتلك اليد لانه يبطل به ملك الراهن كما لا يجوز بيع الراهن لانه يبطل به
يد المرتهن انما يجوز التصرف بالملك اذا لم يبطل به حقا للغير ولهذا احد دنا من وطي المطلقة ثلاثا وقال
علمت انها على حرام لانه لم يبق له فيها شبهة ملك ولا تاويل اباحة شرعا لاجماع الناس على ثبوت
الحرمة الغليظة وانما بقي فراش مثبت لنسب ولد يتوهم انه من مايه قبل الطلاق والمثبت توهم وطي
قبل الطلاق فلا يوجب شبهة بعد ثبت ان القدرة عن طلاق حق الزوج مملوك بالنكاح وهو ملك
اليد او الفراش ان لم يكن له يد كما في الامة المنكوحة التي لم يبوها المولى بيتا ولانها بالنكاح ~~وهو ملك~~
حرمت على ساير الازواج حقا للزوج يخلص له فانه اعظم له حق له وطبع الفحل لا يحتمل الشركة في هذا
الباب وكذلك نسب ولده كان يبطل بالشركة لمعنى الاشتباه وقد بقي بالعدة حق نكاحه من هذا
الوجه ومعنى الاستبرا اذا اعتبر اعتبرنا الا ترى ان نسا رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن
لم يحللن لاحد بعده حقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم على الخصوص فان قيل لو كان يجب لحق
نكاحه لوجب قبل الدخول وبالاشهر كعدة الوفاة قلنا انه حق نكاح ولكن نكاح متاكد حكمه والتاكيد
بالموت وبالدخول الا ترى ان المهر الذي هو حكم انما يتقرر واجبا كذلك اما بالموت واما بالدخول
ولان الطلاق قبل الدخول يوجب الفسخ على ما بينا في مسايل المتعة ولهذا يسقط بعض البدل
وهذا الحق وجب حقا للنكاح اذا قطع وانفصل به سبب قطع مع بقا العقد وحكمه فيما قبل السبب
يكون قضا لحق ما كان ثابتا به فاما الفسخ فيرفع العقد والحكم من الاصل فجاز ان لا يجب اذا ارتفع اصلا
قضا حق واما الاشهر فالجواب عنه ان تاكد حق النكاح باحد امرين بالوفاة وبالوطي ومدة العدة نوعان
الاشهر والاقرا فقيل اذا تاكد بالوفاة فالاشهر اولى لانه لا ماء فيه وان كان بالوطي فالاقرا اولى لما فيه من
الماء ليتادى معنى الاستبرا عن الماء بالعدة تبعا لقضا حق النكاح ثم لم يتغير الحكم في الوفاة باتصال
الوطي به ولا بعدم الماء لجواز ان يكون الواطي صبيا ثم وقعت الفرقة بردة او بثبوت حرمة مصاهرة
فانها تعتد بالاقرا الحاقا للافراد عن العلة بالجملة وتعليقا للحكم بالسبب الظاهر تيسيرا على ما عرف
ووجه اخر ان هذا تربص وجب يجب على المراة عند ثبوت التحريم حرمة الوطي والاستبرا عن الماء
يجب على الرجل عند استحداث ملك الوطي لانه لا يجب صيانة عن خلط المياه لصيانة النسب
وهذا الخوف انما يتحقق عند حل الوطي بواطي اخر مع توهم ما فيها الحرمة فاما عند الحرمة ٢ فلا
خوف شرعا لان الحرمة مانعة فوق الحرمة بالاستبرا وذلك يجب على صاحب المال لان النسب له
لا للمراة والصيانة وجبت للنسب حتى لم يجب عن ما الزنا فلما وجبت على المراة ها هنا عند
حرمة الوطي علم انه حق نكاح لان ملك النكاح يجاز للرجل عليها على ما مر وان امر الماء فيه تبع كما كان
تبعا في امر النسب فانه يثبت اذا كان من اهل الماء وان لم يطاها ووجه اخر ان الحرة تتنصف بالرق
نسب انها من جملة ما ملك عليها بالنكاح فاصل ملك النكاح على الامة نصف ما على الحرة فكذلك
العدة الواجبة قضا لحق هذا الملك تتنصف ولو كانت لما لا استويا لما في حق النسب بنكاح الامة
والحرة سوا فان قيل حرمة الزنا سوا في حق الامة والحرة وحد الامة على النصف قلنا لان الحد

كما يزداد بزيادة الحرمة يزداد بزيادة نعمة الله تعالى على من يكتسب سببه على ما بينا في الحدود فازداد
على الحرة بازدياد نعمة الحرية وما النعمة الوطي دون الفراش اثر في زيادة حكم في ثبوت النسب فاما العدة
عن وطي بشبهة ان الحرام لا يجعل اصلا فانه منهي وانما الاصل هو الحلال ثم الحرام يبنى عليه تبعا له
فتوت كان ينبغي ان لا يجب الحدة هذه العدة لانه ليس ثم حق نكاح لكنها لما اوجبت المهر لها بالوطي
وانه بدل النكاح لزمها ضمان تربص الزوجات فانه كذلك شرع في حق النكاح وما يقوم مقامه في
الوطي طريق غير الاعتبار بالنكاح فالمهر في حكم بدل الاجرا على ما مر وما يجب بدل حرمتها الا اذا بقي بها
نقص اذا استوفى جزا ثم استوفى لم يجب ولا نقص في وطي الثيب فكان ينبغي ان لا يجب شي وانما وجبت
النكاح شرعا بخلاف القياس وكذلك عدة ام الولد عندنا ثلاث حيض لان لها فراشا كما في النكاح
بل النكاح ما يثبت للحرمات الا للفراش والنسب وكذلك النكاح الفاسد لانها تصير فراشا بالوطي
ويثبت النسب ونصوص تدل لما قلناه ذكرناها في تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت فاذا عرفنا
هذا خرجت المسايل منها ارث امراة الكفار لقيام العدة وكذلك زوجة الفار والله تعالى اعلم
مسالة اما حرمة نكاح الاخت في عدة الاخت عن طلاق باين او نكاح فاسد وكذلك حرمة
اربع سواها فلما مر ان حرمة النكاح اذا تعلقت بمعنى تعدت الى حقوق ذلك المعنى ويثبت لها
الا ترى لما ثبت بالمايثبت بالرضاع الذي هو في الانسان بمنزلة الجزء من الحقيقة ولما ثبت حرمة
المصاهرة بالوطي تعدت الى النكاح الذي شرع للوطي وتصير المراة به موطوءة حكما في حق النسب وكذلك
ملك اليمين لما حرم النكاح ثبت بحق الملك كملك المكاتب وحق المولى في امة المكاتب ايضا كذلك
ها هنا بقي بالعدة وحرام عليه اثبات خمس فرش بالنكاح اما اثبات الفراش على الاختين والفراش
في النكاح من حيث الغرض والحكمة فوق المس عن شهوة وانه لا يحل له ان يمس خمس نسوة عن شهوة
بطريق النكاح ولا الاختين والفراش اولى ولما ذكرنا ان ملك اليد الثابت بالنكاح باق ببقا العدة
وهذا الملك ثابت بالنكاح وحرم عليهما نسب حله ملك النكاح ساير الازواج حقا للزوج
من حيث عود الفايدة اليه على ما ذكرنا فكانت ثمرة من ثمرات هذا الملك وانه يوجب الثمرات
على الشركة فاوجب حرمة الخامسة والاخت لفايدة تعود اليهما فالغبطة تزداد بزيادة
الشركة كما يثبت باصل الشركة وكذلك انه لا ينقطع الرحم بينهما مضادة الغير بفايدة تعود
اليهما من الحرمات بعيت عليهما ببقا العدة وملك اليد تبقيت لها فان الغيظ والغيرة بدخول
الشركة عليهما وهي عنده محبوسة لحق النكاح ولا حظ لها من الزوج من حيث الطبع فوق
ما يكون لها حظ من الزوج حال قيام النكاح فصارت معتبرة وان حرمت لان الباعث ما
عليهما من ملك النكاح وهو ملك اليد وانه اوجب لهما الحق على الشركة واما اذا ذهبت العدة
فقد حل لهما غيره كما حلت له اختها واربع سواها وان لحقها غيظ انه لم يكن بقيام حق قايم
للنكاح فلا يعتبر وكذلك العدة عن النكاح الفاسد لان فراش الصحيح ثابت في العدة عن الفاسد
مضافا الى النكاح وقد ذكرنا ان استفراش اختين او خمس بالنكاح حرام والفاسد من العقود
فيما يلحق بالصحيح حكم معتبر به ولا يلزم اذا قال اخبرتني ان عدتها قد انقضت وانكرت المراة
لان التعليل كبقا الحرمة بالعدة على الشركة لا لوجوب بقا العدة في حق الرجل اذا بقيت في
حق المراة وها هنا لا عدة عليها في حق الرجل لان خبره حجة في حقه دون حقها فثبت الانقضا
بقدر الحجة واما النصوص فقول الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والمراد
بهذا التحريم ما اريد بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم لانه عطف على ذلك التحريم وذلك
التحريم اوجب حرمة النكاح والاستمتاع والاستفراش جميعا ولهذا يحرم الجمع بين الاختين وطيا
بملك اليمين وفيما قلنا جمع بينهما فراشا على ما مر وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل
يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجمع ماءه في رحم اختين ومن اباح هذا النكاح فقد احل وعن
عبيدة السلماني رضي الله تعالى عنه ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم
على تحريم نكاح الاخت ومحافظة الاربع قبل الظهر وعن سليمان بن يسار ان رجلا طلق امراة
من نسايه ثلاثا وهن اربع ثم تزوج خامسة في عدة فرفع ذلك الى مروان بن الحكم فسال ومن
بقي من الصحابة رضي الله تعالى عنهم في نكاح الاخت في عدة الاخت عن طلاق باين وسئل عن ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه في نكاح الخامسة وقال الامام ابو زيد وروى ابو يوسف رحمه الله
تعالى في الاملا عن سفيان الثوري باسناده عن زيد انه رجع الى قول اصحابه وعن زيد انه
سئل عمن تزوج خامسة في عدة الرابعة فقال لا يجوز ارايت لو ماتت الا كان تعتد منه خمس نسوة

فعلل الحرمة بالعدة وهذه العلة تعم الرجعي والباين جميعا ونحن مذهبنا عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنه **مسألة** والمطلقة بمال يلحقها الطلاق في العدة عندنا وانا اسلمنا ان اصل ملك النكاح
منقطع لان الطلاق شرع لازالة الملك وانه يتم من غير ازالة اصل الملك فلا يشترط قيام اصل الملك
لصحته كما لا يشترط قيام ملك اليمين لصحته لانه يصح من غير ازالة ملك اليمين ولا يشترط قيام ملك
النكاح لصحة الاجارة لانها تقع من غير ان يزيل ملك الرقبة وهذا لان الملك انما يشترط لصحة التصرف
لثبوته لا لثبات حكم في محل التصرف فانه لا يثبت بعد ولاية ولا فيه شرط اذا تقدما يزول من الملك
بتصرفه لا اكثر منه وانه باب لا شبهة فيه والشبهة في بيان حكم الطلاق وصحته بدون ازالة
اصل الملك ودليله ان الطلاق الرجعي واقع نافذ صحيح ولا يزيل اصل الملك وان خالفنا الخصم
فيه مذهب طلاق والطلاق الثاني بعده نافذ ولا يزيل شيا بنفسه بل الحكم باق على ما كان قبله
من كل وجه على ان الاول ان حرم الوطي كما ازال الملك ولين ازال فاينا صحيح بلا خلاف بعد زواله
فليصح كذلك بعد الطلاق بمال فان قيل انما يصح لانه انعقد مرة بشرط انتفا العدة قلنا لو كانت
الصحة كذلك لتبطل اذا راجعها وامتنع الزوال فلا عمل بلا حكمها كالبيع بشرط الخيار لما صح لزوال
في الثاني قيل اذا رجع فيه البايع وامتنع الزوال بطل البيع فان قيل انما صحا لانهما انعقدا مزيلين
للملك الاصلي اذا تم العدد ثلاثا فكان الحكم متاخرا عنه ما قلنا لو طلقها ثم راجعها ثم طلقها
وتركها حتى بانت والاول صحيح وما ازال ملك النكاح القايم فانه زال بالثاني
دون الرجعة لا يزيل ولا يزيل بالثالثة فان الثالثة تزيل ملكا جديدا او الطلاق في ملك لا يعمل
في ازالة ملك اخر بعده ثبت انه صح بحكم اخر وهو ازالة الحل الذي ينبني عليه جواز
متى ثم ثلاثا فانها تصير بالثلاث محرمة كالام الى انه غاية تصح لتلك الازالة فان الحل واحد
وان اختلف الانكحة ثبت ان لا ينعقد صحيحا لازالة اصل ملك النكاح فلا يسقط قيامه لنفاذه
فان قيل الشيء لا ينفذ في غير محله والحل الذي قلته قايم قلنا لما كان ينفذ لازالته لم يكن بد من
ضرب ملك لنفاذه متصل بذلك الوصف فالمراة من حيث جعلت محللة تملك بالنكاح ملك اصل
وملك يد فاذا لم يشترط لصحة ملك الاصل لما قلنا لم يكن بد من ملك اليد الا ترى ان البيع لما وجب نفاذه
صح بدون ازالة ملك الاصل عن البايع لم يشترط لنفاذه ملك الاصل حقيقة ونفذ ذلك اليد كالمكاتب
يجوز بيعه وماله الاملاك يد فانه لا يملك الاصل حقيقة حتى لا يجزم عليه الصدقة ولا ينعقد نكاح
امة له اذا اشتراها وكذلك المضارب يبيع من رب المال فيجوز وما للمضارب ملك اصل اذا لم
يكن فيه ربح وانما له ملك يد وقد ذكرنا ان ملك اليد باق في بقا العدة بخلاف العدة عن نكاح فاسد
لانه الحق بالصحيح بالفراش لا بالملك الا ترى انها لا تحبس عنده ولا نفقة لها اذا لم يكن المولى بواها
بيتا عند الزوج وذلك لان حق المولى في الاستخدام منع الاحتباس عند الزوج وعرف يد الزوج
فيها بان جعل الشرع وطيها فانه القبض الحقيقي وصارت في حكم يده بقدر ما وجب بحكمه لجهة الملك
فيها بالنكاح وانه في حكم لمالك العين على ما بينا في موضعه وكذلك الحرة الناشزة ولا كذلك
الفاسد لان الشرع حرم الوطي فلا يثبت اليد عليها بالوطي فانها حرة في يد نفسها ولا ملك عليها
بالفاسد لتثبت اليد بقدر الملك فاقتصر القبض على المستوفي منها لا غير دون نفسها وقال
محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في هذه المسالة انت طالق عاملا بنفسه وبايني لا يعمل الا بارادة
ايجاب البينونة عن وصلة النكاح وارادة ايجاب البينونة والفرقة بعد ثبوتها لغو فلا يبقى
بلا ارادة فلا يعمل والحقيقة راجع الى ما ذكرنا وهو ان الابانة لقطع الزوجية متى اراد ذلك
وقد انقطعت بالمرة الاولى فلا يتصور قطعها وعلم ان تحليله محله ملك النكاح والطلاق لما عمل بنفسه
من غير ارادة الفرقة ولا ايجابها للحال علم ان محله لبقي الملك ولم يكن زوال الملك الذي ذكرنا
الخصم دليلا مانعا من نفاذه لا محالة واذا لم يكن مانعا من النفاذ وكان الزوج مالكا للتعيين
بنفي الفرقة نبني على ذلك حتى يقوم الدليل على الحجر فيكون الاحتجاج بمثله صحيحا لما قصده
محمد بن الحسن رحمه الله تعالى من بيان الفرقة الفرق بين اللفظين لا الالزام للخصم لنفاد
يكون اللفظ عاملا بنفسه في الملك فانه لا يعمل بعد الحرة بلا خلاف ولا بد من ملك ما للنفاد
وحرف المسالة ان ما بقي للزوج في العدة هل يقوم مقام حقيقة الملك في هذا الحكم والله تعالى اعلم
وكذلك الردة لانها تعيب بمنزلة الطلاق الواحد البائن والعدة المجردة انه طلاق من وليه
في محله فينفذ كما في حال قيام النكاح لان محلية المراة للطلاق بكونها من المحللات في حق المطلق
دون المحرمات وتملك المال المحل شرط لثبوت الولاية فيشترط بقدر ما يزول بتصرفه وانه

يصح من غير ازالة ملك النكاح وقد احتج اصحابنا في هذه المسالة رحمهم الله تعالى بقول الله عز وجل الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان الى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الى قوله فان
طلقها فلا تحل له من بعد والله تعالى شرع صحيح الطلاق بعد المفاداة بالطلاق وعندك لا يصح وانما
قلنا بعدها لان كلمة الفا للترتيب فان قيل ان معنى الاية فان طلقها ولم تفد المراة بما لها لانه شرع
قبل الافتدا طلاقين فيكون الافتدا ثالثة ولا طلاق بعد الثلاثة فيكون ترتيبا عليهما فثبت ان الصريح
مذكور على سبيل المعاقبة اي لم يكن افتدا ولكن صحيحا دل عليه ان الله تعالى شرع طلاقين صريحين
ثم ذكر بعده امساك بمعروف وهو رخصة على قصد الامساك منكوحة له بلا مفاداة او تسريحا
باحسان اما بالترك اثنين او بالتطليقة الثالثة فيكون تمليكا للثالثة ثم قال فلا جناح عليهما
اذا افتدت المراة به اي بمالها بعد ذلك فان لم يعيد ولكن طلقها كان حكمه كذا فيكون بيانا للسفيه
ملك التصرف فيما بقي من ملك الثانية قلنا ظاهر ترتيب الصريح على الفدا يرد ما وملك بان
قوله تعالى فان طلقها للترتيب حقيقة فما امكن القول بها لا يصار الى تركها وما ذكرت من الدليل
ليس يوجب الترك لانا نقول ان المراد بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي بمالها
نفسها من نكاحها نكاحه ولا بدله والخلاص من طلاق فان الخلع على اصله فسخ فاما المفاداة
فطلاق بمال ولا يكون فسخا فثبت انه الطلاق الذي سبق المفاداة وذلك اما المذكور في قوله
الطلاق مرتان او في قوله تسريح باحسان فتصرفه الى المذكور في قوله الطلاق مرتان حتى لا
يلزمنا ترك القول بالترتيب الثابت بكلمة الفا وسياق الاية يدل له لانها سيقت لبيان
عدد الطلاق واحكام الوقائع فبين ان العدد ثلاث وان الصريح لا يمنع وقوع اخر بقوله مرتان
وبين انه لا يقطع الرجعة بقوله فامساك ولا يمنع الثالثة بقوله او تسريح ولم يذكر الوقوع
بعد ذلك ولا حكم ما بعده فبين بقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي الافتدا بالمال على المال
جايز بطلاق في الجملة وانه لا رجعة بعده فانه لم يذكر بعده رجعة فالاية سيقت للبيان جملة
فيكون التحري بيانا ثم قال تعالى فان طلقها فبين ان الصريح يقع بعد الطلاق بمال وعلى
ما تاوله يصير الاية ساكتة عن صحة الصريح بعد الطلاق بمال ويدل عليه ان عامة اهل التاويل
قالوا في قوله عز وجل او تسريح باحسان يدعها حتى تنقضي عدتها ولا يطول عليها العدة
بالرجعة ثم الطلاق معنا ابها فلا يبقى الفدا الا الطلاق المذكور في قوله الطلاق مرتان
وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله تعالى عنهم في كتاب الطلاق المختلعة
يلحقها الطلاق ما دامت في العدة وكذلك المبتوتة لها النفقة ما دامت في العدة لانها محتبسة
عنده بحق نكاحه فتستحق النفقة قياسا على الحامل والمطلقة طلاقا رجعيا وهذا لانا بينا
فيما بعد ان النفقة للحامل لا يجوز ان يجعل للحمل فلم يبق الا ما قلناه ولانا ذكرنا في مسائل النفقة
ان النفقة تجب للمراة ثمرة من ثمرات النكاح جزاء على احتباسها عند الزوج بحق النكاح لا بملك
النكاح ولا بنفس العقد والاحتباس بعقد النكاح ما ثبت العدة فيكون لها الجزاء باقيا ايضا وانما
قلنا الاحتباس قايم لان السكنى عليها عند الزوج في العدة الذي من حال النكاح والعدة حق النكاح
فان قيل الاحتباس في العدة واجب لحق الله تعالى بدليل انه لا يسقط باذن الزوج ولو كانت
حقا للرجل سقط باذنه كما في حال قيام النكاح بدليل ان الصبية اذا طلقت طلاقا باينا بعد
الدخول لا يلزمها الاحداد والالتباس وكذلك اذا مات عنها زوجها ولو كان ذلك حقا للرجل
للزم كالعدة نفسها وكذلك لا يتزوج ما لم تمض المدة لانه حق الرجل فلم يلزم الصغيرة علم انه
حق خالص لله تعالى وانه غير احتباس النكاح فانه حق الرجل بل لما كان لله تعالى كان الرزق على
الله تعالى قلنا قد ذكرنا ان ذلك الاحتباس ولكنا نقول به حق الله تعالى فاما الصبية فلا يلزمها
الاحتباس الذي وجبت شرعا فاما قدر ما كان في النكاح فباق ويلزمها ان تعتد في بيت الزوج
وجواب اخر ان الله تعالى لما شرع النفقة لها ثمرة من ثمرات العقد مجازاة على الاحتباس
على ما يذكر فاذا لم يسقط عنها الاحتباس بالابانة لم يسقط جزاؤها وان كان الاحتباس صار حقا
لله تعالى غير مملوك للرجل لانه واجب بسبب حق النكاح وهذا السبب اوجب ما اوجب على سبيل
الشركة لها وعليها الا ترى ان الوفاة لما استقبلت النفقة لزوال ملك الرجل عن ماله سقط
الاحتباس عنها زمان الكسب في المهر وانه استند الحسن فالحكم نظرا الى ما وجب الاحتباس
وتخفف الى السبب ولم يبال بالواجب وهذا كما قلنا ان العبد الماذون لا يباع لمهر وجب بالوطي
بسبب نكاحه بغير اذن المولى ولو اشترى امة فاقبضها ثم استحقت ولزمه العقر بيع به لانه

سببه تجارة وان لم يكن المعتبر نفسه من ضمان التجارة ولاو لا بدل قال والله تعالى اعلم ومن علمائنا
رحمهم الله تعالى من استدل بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وانه ضعيف لانها
في الوفاة وهي منسوخة لان المذهب عندنا ان النكاح باق بعد موت الرجل وشرع النفقة في حال قيام
النكاح لا يدل على شرعها حال الانقطاع ولانها شرعت لايجاب الوصية بالنفقة ولا وصية لوارث ولكن
يستدل بقول الله تعالى وللمطلقات متاع ولا تحل المتعة لان الله تعالى شرعها بلفظ التمتع بشرط
عدم الفرض ايماء ذكرها ولا يؤمنه على ما يذكر في مسايل المتعة فاما قول الله تعالى وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن فليس فيه نفي النفقة حال عدم الحمل ولكنه مسكوت على ما عرف الوجوب بالاية
التي ذكرناها وكان ان تعريفا بذلك وقعت العبرة عن بيان مبتدا فالسكوت لا يكون بيانا وانما خص
الحامل بالذكر لان مدة الحمل ربما تطول فيشق على الزوج النفقة فخصها بالذكر لهذا المعنى ثم
ايجاب النفقة للحامل دليل على ايجابها للحائل من طريق الاولى لان مدتها اقصر في العادات
والاحتباس بحق النكاح ثابت في الحالين على السوا واما قوله ان نفقة الحامل نفقة للولد
فليس بشي لان الولد في حكم جزء من اجزايها في باب العدة ما لم ينفصل عنها ولا نفقة لها بسبب
الحمل نفقة على حدة الا ترى انها لا تجب على غير الزوج بسبب القرابة كما تجب بعد
الانفصال وكذلك الامة المنكوحة التي بواها المولى بيتا عند الزوج بنفسها على الزوج وان
كانت حاملا ونفقة الولد بعد الولادة على المولى فثبت ان الحمل لا نفقة له على الخصوص وان
كان الوجوب بحق النكاح نفقة لها وقد قرا ابن مسعود رضي الله تعالى عنه اسكنوهن من
حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل وقراته
كانت مشهورة وانها تنزل منزلة خبر مشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم يثبت قرانا
ثبت خبرا ولما روي خبرا مسندا في هذا الباب على هذا الوجه وتخرج الاية عليه ويكون في الاية
تقديم وتاخير ومثله جائز في كلام العرب قال الله تعالى الحمد لله الذي انزل على عبده
الكتاب ولم يجعل له عوجا قيما اي انزل قيما ولم يجعل له عوجا ويكون التعليق بالشرط حينئذ
لتاكيد الوجوب حيث لا شرط كقولك اكرم اخاك وان ناواك اي عاداك وقوله صلى
الله عليه وسلم تصدقوا ولو بشق تمرة ولان النفقة هي التي تتعلق بالوجد لا السكنى
حيث يسكن الزوج والدليل عليه ان الاية نزلت في شان طلاق السنة وهي طلاق العدة
التي بعده واما حديث فاطمة بنت قيس فالزيادة المذكورة في بعض الروايات لا نفقة لك
الا ان تكوني حاملا فغير ثابت في موضع يعتمد عليه من الكتب والروايات واما متن الحديث
فقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال حين روي له هذا الحديث لا ندع كتاب ربنا
ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت ام كذبت او حفظت ام نسيت فهذا من عمر
رضي الله تعالى عنه طعن مقبول عليه فاخبر انها متهمة بالغفلة والكذب والنسيان ثم
اخبر انه ورد مخالفا للكتاب والسنة فدل على ان في كتاب الله تعالى نفقة لهذه على ما
ذكرنا ودل على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قال عيسى ابن ابان اراد بقوله
كتاب ربنا وسنة نبينا القياس الصحيح فانه ثابت بالكتاب والسنة فيكون بيانا انه ورد
مخالفا للقياس ولا يقبل الا ان يكون مشهورا والراوي فقيها وعن عايشة رضي الله تعالى عنها
انها كانت تقول لها لما روت هذا الحديث اما تستحيين وكانت تقول تلك امراة فتنت العالم
وعن اسامة بن زيد زوجها انها كانت اذا روت هذا الحديث رماها بكل شي تناله يده
وعن سعيد بن المسيب تلك امراة فتنت العالم الا ترى انها قالت فلم يقض لي بنفقة ولا سكنى
والسكنى واجبة بالاجماع وعن عايشة رضي الله تعالى عنها انها قالت لفاطمة انما يقض لك
بالنفقة لانك كنت ناشزة وفي الحديث انها كانت تبذو على احمايها وقد قيل ان زوجها كان
غايبا ووكل اخاه بالنفقة عليها من الشعير فابت فلم يقض لها بشي اخر بغيبة الزوج والله تعالى
اعلم ومن هذا القبيل لا يجوز نكاح الامة في عدة نكاح الحرة عن طلاق باين عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ورضي عنهما يجوز الا ان الحرمة
تثبت بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وبعد البينونة لا يكون نكاحها عليها
لان نكاحها منقطع الا ترى ان رجلا لو قال لامراته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها
طالق فابانها ثم تزوج اخرى في عدتها لا تطلق التي تزوج لانه لم يتزوج عليها ولان العدة
عن النكاح لا يمنع نكاح الامة قياسا على العدة عن النكاح الفاسد الا ترى انها لما كانت مانعة

عن نكاح

عن نكاح الاخت والخامسة ساوى الفاسد الصحيح انما حرم نكاحها على الحرة ليظهر بتنصيف حالها في باب
النكاح في مقابلة نكاح الحرة زايل بالابانة والعدة انما التحقت بحقيقة النكاح فيما بين الزوجين لبقا
احكام الازدواج على الاشتراك فيما بقي وفيما حرم ولا يظهر فيما عداهما وحرمة نكاح الامة مع الحرة
ليست من حقوق نكاحها بل يثبت بتنصيف حالها بالرق فاما حرمة نكاح اخرى فكان الخامسة فمتعلقة
بنفس النكاح لا يجاب في الاجنبية بخلاف ما اذا جمع بين امة وحرة فان نكاح الامة لا يصح وان لم يتزوج
عليها لان المقابلة بينهما ثابتة فعمل التنصيف عمله في تحريم نكاح الامة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ورضي عنه ان في حرمة الامة على الحرة فايدة تعود الى الحرة بان لا يدخل عليها من لا يكافيها في باب
النكاح كما تعود عليها الفايدة بحرمة الاخت والخامسة وامثل الحرية في الناس لله تعالى فتبقى هذه
الحرية ببقا العدة كما بقيت حرمة نكاح الاخت والخامسة ولا يلزم العدة عن نكاح فاسد فقد اختلف
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه فيما روى الحسن بن زياد رحمه الله تعالى انه لا يجوز واما على
رواية الاصل فالجواب عنه ان امثل الجمع ليس بحرام بين الامة والحرة فان الامة اذا ترجحت بالسبق
اجتمعا في النكاح ولم تدفعها الحرة فكذلك انما ترجحت بصحة النكاح على الحرة بما كانت في اثر نكاح
فاسد لا تدفعها الحرة بخلاف الاختين فان الجمع بين الاختين حرام على كل حال لا يجال الاستوا في الوقوع
وكذلك الجمع بين الخمس فان ثبت النكاح اقوى من العدة فلا تدفع الحرة بالعدة نكاح الامة كما لم تدفع
بنكاح اخر وبالنكاح الفاسد قلنا قد ثبت ان العدة حكم النكاح في ابقا حرية تعلق بالنكاح مع ضعفها
فلا يصير هذا الضعف معتبرا في ابقا الحرمة وانما يعتبر في العدة ما صار معتبرا في اصل النكاح والنكاح
الفاسد اصله اضعف من الصحيح والله تعالى اعلم فاما الجواب عن الخبر قلنا انما لم يحرم بالخبر
بل بالقياس وفي الخبر يحرم نكاحها على الحرة وسكوت على ما عداه الا ترى اذا جمع بينهما فسد

نكاح الامة وما تزوجها على الحرة حتى لو حلف ان لا يتزوج عمرة على زينب فتزوجهما معا لم يحنث
فاما الجواب عن المعنى فقد مر والجواب عن التاثير الذي قاله ان حرمة نكاح الامة على الحرة
بسبب رقها كما ذكرت ونكاح الحرة بشرط لا يظهر للحرة الا عنده وحرمة نكاح الاخت على الاخت
هكذا وما تعلقت الا باسم الاجنبية ونكاح احداهما شرط ليظهر عمل السبب عنده ما بينهما فرق
وانما اعتبرت تلك الحرمة حقا للمراة لا لثبوتها بحقها ولا بنكاحها ولكن لثمرتها فثمرة تلك
الحرمة تعود اليهما بان لا تلحقها الغيرة من اختها فتؤدي الى قطيعة الرحم بينهما فسبب دخول
الاخت بزيادة معتبرة تعدم بدخول الاجنبية وهي قطيعة الرحم والامة كذلك تدخل على الحرة
بدخولها زيادة غيرة ولا يدخلها بالحرة فان المنازعة فيما لها من غير كفو اشد وقوله ان الحرمة
نكاح الامة بتنصيف حال نكاحها برقها في مقابلة نكاح الحرة ولكن الحرمة بسبب هذا التنصيف تثبت
بتقدم نكاح الحرة ومعاذنت ثمرة هذه الحرية حقا للمراة بنكاحها فيبقى ببقا العدة لا تختلف العدة
بالحدة بالحقيقة في انها جنس هذه الحرية فيعمل وان عدمت الحقيقة التي اعتبرناها والشبهة
ان الحق وان الحق بالحقيقة فهو اضعف منه كما ان الفاسد الحق بالصحيح بعد الوطي في تحريم نكاح
الامة فلم يعمل فكذلك الحق ظهر والله تعالى اعلم ومما يقرب من مسايل العدد عدة ام الولد
اذا اعتقها سيدها او مات عنها قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم هي ثلث حيض
وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود وابراهيم وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
حيضة وهو مذهب عمر وعبد الله بن عمر وعبادة بن الصامت وعبد الله بن عمرو بن العاص
يقول لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة ام الولد اذا مات عنها سيدها اربعة اشهر وعشرا
وذلك مذهبنا لانه التزمها عدة الحرة عن وفاة الا انا نقول وان مات عنها سيدها
لانها تعتق بالموت وتجب العدة لزوال الفراش بالعتق كما لو اعتقها ولم يمت عنها كما قالوا
في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم مات عنها انها تعتد ثلث حيض لانها تعتد بالمتاركة
كما لو وجدت حالة الحياة بالموت وحرف المسالة ان هذا التربص في حكم استبرا الاماء عند
تملكهن او حكم العدة عند فرقة النكاح فعند الشافعي رضي الله تعالى عنه في حكم الاستبرا
وعندنا في حكم العدة اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يقول هذا تربص وجب لا عن نكاح
ولا عن شبهة نكاح بل الا ان الملك الاخر وهو ملك اليمين ولان ملك اليمين كان ثابتا وبسببه
ثبت الفراش وبزواله وجب التربص حتى يزول الملك والتربص بزوال ملك اليمين يجب
حقا لله بلا خلاف فكان هذا الحق اثبت حرمته بسبب ملك اليمين دون النكاح فاكتفى بحيضة
لانها دون حرمة ملك النكاح كاستبرا الامة عند ملكها يجب بحرمة الماء بحق ملك الاول الا ان

ذلك يجب على المالك عند تجدد الملك وهذا عند الزوال وذلك عبرنا نوع من جهة الجمع لما ثبت انه يجب لتفضيا
حق الماء من الحق يثبت نسب ملك اليمين بلا اشكال على ان الاستبراء يجب على الامة عندي ولا يجوز تزويجها
في عدة الاستبراء ويجب كما زال ملك البائع قبل قبض المشتري والدليل على ضعف الحق بسبب ملك اليمين
ان النسب يثبت في ملك النكاح من غير وطي وفي ملك اليمين لا يثبت الا بوطي عندي وعندك بالوطي والدعوة
وبعد ثبوت الفراش اذا جاءت بولد انتفى النسب بمجرد النفي عندك وعندي اذا ادعى انه استبراها
بحيضة وحلف انه لم يطاها بعد ذلك لم يثبت النسب بخلاف ولد المنكوحة الا ترى انه حال الامة في
النكاح لما كان انقص من حال الحرة تنصف العدة بالرق ثم حال ملك اليمين في الفراش اضعف من حال
الامة المنكوحة فتجب العدة دون عدتها بخلاف النكاح الفاسد فانه دون الصحيح والعدة ثلاثة
قروء لان الفاسد لا يكون اصلا وانما يعتبر حكمه بالصحيح بناء عليه وتبعا له ولنا ان هذا تربص وجب قضا
لحق الفراش الزائل ابتداء فلا يكتفى بحيضة قياسا على عدة النكاح وانما قلنا وجب قضا لحق الفراش لان
لام الولد فراشا بدليل ان ولدها ثابت النسب بلا دعوة ولا يثبت النسب الا عن فراش فهذا خلاف
فيه وان اختلفنا اسباب ثبوت الفراش يثبت بمجرد الوطي ام بالدعوة والفراش متى ثبت تاكد الوطي
ثم قطعه ما لكه ابتداء من جهته فلم تنقض العدة قياسا على فراش النكاح لما ذكرنا ان حرمة النكاح
لمكان الفراش والنسب الا انه لا يجب بالطلاق قبل الدخول لانه بمنزلة الفسخ والدفع من الاصل
لانه بمنزلة القطع بعد الثبوت ولما ذكرنا ان الحق انما ينتفي بعد تاكده وكذلك بالدخول والازدواج
الحقيقي وذلك مرة بملك اليمين ومرة بملك النكاح فان قيل ان الفراش بملك اليمين ليس بمنزلة
فراش النكاح بدلالة ان المولى يملك تزويجها من غيره ولا عدة وفراش النكاح لا يمنع العدة بعد الدخول
بقا وكذلك نسب الولد ينتفي باللعان قلنا هذا الفراش اقل حرمة من ذلك واضعف من حال قيامه
بملك اليمين ولكنه يقوى حال العتق بدلالة ان المولى لو اراد تزويجها بعد العتق واذا كان الوجوب
حقا للفراش وثبت حال العتق قوي بالحالة والتحق بفراش الحراير الا ترى ان الامة المنكوحة
اذا قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة وقال لها زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثلاثا في غد
طلقت وعتقت وكان عليها عدة الحراير لاعتبار حال وجوبها والنزاع بيننا وبينكم في هذه الحالة
لا حال قيام الملك والذي يبطله ان فراش ام الولد وان ضعف فهو اكثر من نفس ملك اليمين بلا فراش
اذا زال بالبيع اوجب التربص بحيضة احتياطا للماء الحلال وان كان الاحتياط وجب لمكان النسب
ولا نسب حيث لا فراش ولا فراش يثبت بملك اليمين وكي يوهم ثبوته اذا ادعى وثمة الفراش
ثابت متحقق فكان اعتباره بفراش ثابت بالنكاح اولى من اعتباره بملك اليمين بلا فراش والحرمة
في الاصل للفراش والخصم نظر الى سبب الفراش فوجده ملك اليمين فرده الى الاستبراء ونحن الى
الفراش بعينه فرددناه الى فراش النكاح وهذا اولى لما ذكرنا ان الحرمة للفراش لا للملك
اليمين والاستبراء بملك اليمين لتوهم فراش واختلاط المياه وانه لم يتحقق الذي دل عليه ما بينا
انه يجب قضا لحق الفراش لانها هي الفراش واما انه الفراش عليها فنعني الفراش انها صاحبة
ما يثبت الولد منه والاستبراء لمعنى انما يجب عند حل الوطي بسبب جديد ويجب على الرجل لان
الحل عند الحل بان يطاها فينسبه ماؤه بغيره ولزمه بان يصون ماءه ولانه صاحب النسب
فاما اذا صارت المراة فراشا وتفسيره لكنها لو ولدت بما فيها من الماء لثبت النسب والتربص
وجب لصيانة ما فيها كان التربص لقضا حق الفراش لا للماء نفسه فالنسب كان يثبت بالفراش
لا بحقيقة الماء على ما مر فاما ما دام المانع الرجل فانه يصون ماءه حقيقة لا سيما اخر فكان
التربص ليعرف براءة رحمها عن الماء لمعنى اخر فبني على القدر الواحد المعروف للبراءة ولم يجب
الاخر عليه بل زيد بحق الفراش والدليل على ان الاستبراء يجب على المولى نقل النبي صلى الله
عليه وسلم الا لا توطا الحبالى حتى يضعن والحبالى حتى يستبرين بحيضة وانه نهى الواطي عن
الوطي كقولك لا تضرب زيدا للقصاد من اجمع عن ضربه لا الزام زيدا فعلا او امتناعا عن التخرب
والله تعالى اعلم **مسالة** ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يجوز تزويج
الامة المستبراة لانه لا تربص عليها ولا شيء وقالت الامة اذا وطيها كان الوطي في نفسه حلالا
وكانت الحرية على نحو وطي المراة الحائض لا نكاح المعتدة فاما قوله لو زوج ام ولده لا تجب
العدة وقد زال فراش المولى فالجواب عنه ان المولى العدة انما تجب في النكاح اذا انقطع
الفراش الى المراة الا اذا ورد عليها فراش جديد وههنا ورد عليه فراش جديد وان انقطع
الاول لم يكن منقطعا لذلك دل لثبات الفراش على الفراش مع ضعف هذا الفراش ونحن نسلم ان هذا

اضعف

اضعف من فراش النكاح ما كانت مملوكة وانما الحقنا فراش النكاح اذا اعتقت وللحق بفراش النكاح
على ما مر ان النظير لباب العدة حال الوجوب لاما قبله فثبت الان ان فراش ام الولد ينقطع عن فراش
النكاح حال العتق فلم يجز اعتباره بامثل واحد بل وجب اعتبار كل سطر بنظيره كما فعله اصحابنا
رحمهم الله تعالى فقالوا ان نسب النكاح ولد ينتفي باللعان والنفي بخلاف نسب النكاح لان فراشها
لا يمنع ادخال اخر فانه يجوز تزويجها بلا خلاف فاشبه ملك اليمين بلا فراش بخلاف فراش النكاح
من حيث كان ثابتا يثبت نسب الولد بلا دعوة خلاف ومن حيث قبل ادخال اخر عليه قبل النسب
اكتفى بنفسه كما في ملك اليمين بلا فراش وقالوا اذا اعتقت ثم جاءت بولد ثبت النسب ولا ينتفي
بالنفي لان الفراش تاكد بالعتق حتى لم يجز تزويجها فتقوى النسب ايضا والتحق بالنكاح فالخصم
في هذه المسايل علق الاحكام بعلة واحدة واثبت العدم بعدمها وانه فاسد لان عدم العلة لا يوجب
عدم الحكم بل يقف على علة اخرى اذا ظهرت وقد بينا نحن العلة الاخرى ولانه علق الحكم بحقيقة
ملك النكاح وانه علقنا بمعنى فيه وهو حقيقة وعلق ايضا العدة بمعنى النكاح ونحن علقنا
بالفراش الذي فيه فنعود كلامه في جميعها الى المنع من التعليل وانه باطل ثم الكلام على الابتدا
في نكاح الامة المشتراة اذا اجتمعنا على جواز نكاح ام الولد وللمولى فراش قايم وثما فيهما بالوطي
لو جاءت بولد يثبت النسب لانه واجب حال قيام ملك اليمين وما وجب الا بملك اليمين فضعف فلم
يملك النكاح فلان يجوز نكاح الامة المشتراة اولى لانه لا فراش لها وثما يتوهم فيها من الماء لو جاءت
بولد منه لم يثبت النسب بملك اليمين فيما انبت وقد ثم ما وجب من الاستبراء الدال على اعتبار الماء
للمرتجب الا عن ملك اليمين ادنى واحرى والله تعالى اعلم **مسالة** عدة ام الولد تمنع
نكاحها نكاح اختها ولا تمنع اربعا سواها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقالا لا يمنع
نكاح الاخت ولا نكاح الاربع وقال زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يمنع نكاح الاخت والاربع
جميعا وقال مالك رضي الله تعالى عنه يمنع نكاح اختها وكذلك فراش ام الولد لان المنكوحة
تصير موطوة حكما بدليل ثابت النسب عقيبه فيصير الجمع الى الموطوة نكاحا كالجمع وطيا ولان الجمع
حرام وطيا ونكاحا على السوا اما ابو يوسف رحمه الله تعالى ومحمد ذهبا الى ان الفراش بملك اليمين
لا يحرم نكاح الاخت ولا الاربع عندنا فاثره اولى لان اكثر ما في الباب ان يلحق الاثر بالحقيقة ثم
تاكد الفراش بالعتق يوجب تاكد الحكم الثابت بالفراش من المنع لانه يوجب تاكد الحكم الثابت بالفراش
من المنع لانه يوجب منعا مبتدا لان التاكيد بنفسه يبنى بعلة ومتى صار علة لم **فصل**
تاكيدا اولى ولانه صار الله وان كل عدد لا يمنع نكاح الاربع لم يمنع نكاح الاخت كمن زنا بامراة او ادعى
شبهة وزفر رحمه الله تعالى يقول ان الفراش بالعتق يصير كفراش النكاح بدليل ان المولى لا يملك
قطعه ولا نفي نسب ولدها ولا تزويجها من غيره فيصير بالحرية في حكم فراش النكاح فيوجب احكام
فراش النكاح ابتدا الا ترى ان حقيقة الفراش لا يمنع المولى تزويجها والعدة بعد العتق تمنعه
وان رضيت وهذه نقض لكلامهم ان قالوا هذا الاثر الاول وان قالوا صار شيا اخر في الحكم ذهبت
عليهم ودل على ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان هذه عدة تمنع نكاح الاخت فكذلك نكاح الاربع
كعدة النكاح اما الكلام على مالك على مذهبهم فان الحرام هو الجمع بين الاختين وطيا ونكاحا
ولم يوجد فاما قوله ان للنكاح حكم الوطي فنعم النكاح التحق بالوطي ولكن حكمه يثبت بعد كالموطوة
به حكما فلم يحل له وطي اختها بملك اليمين ولا وطيها نكاحا لا اختها موطوة كما لو اشترى اخت امراة
ووطيها وكذلك الاربع واما على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اما على زفر فلانه لا تاثير لملك
اليمين في تحريم الجمع بين الخمس وطيا بحال وانه حلال لمعنى ان الحرمة بالنكاح تثبت لان
العدل في القسم واجب ودعا لا يقدر اذا كثرت بملك اليمين ولا يجب القسم لام الولد واذا لم يكن
لملك اليمين اثر في تحريم الخمس لم يثبت بعدة ام الولد وان تاكد لما قاله ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى واما على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما فلان لملك اليمين اثرا في تحريم الجمع
بين الاختين لانه لا يحل ذلك وطيا لان الحرمة تثبت في حقهم نكاحا لانه يودي الى قطيعة الرحم
لما في النكاح من الغيرة لكل واحد من الزوجين لصاحبه عند الشركة وهذه الغيرة تسعى طبعا
عند الوطي اكثر لان النكاح بسبب انه يعقد الوطي تبعث هذه الغيرة الا ان الجمع متى حصل بين
وطي بملك اليمين او فراش به وبين النكاح لم يقع النكاح بسبب فراش ملك اليمين لان حاله
اضعف من حال النكاح لما ذكرنا ان المولى يملك قطع الفراش بالتزويج مع قيام سببه وهو
الملك ويحل نفي نسب ولدها بنفسه لا لان ذلك لا يوجب الغيرة التي هي سبب القطيعة والحرمة

بل معنى القطيعة كان موجبا دفع النكاح لكن لم نقدر بضعف الدافع وقوة المدفوع فاما اذا طلقت وصارت معتدة فقد التحق هذا الاثر بعدة النكاح على ما بينا قال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه بعدة النكاح وان كان اضعف من نفس النكاح فوجب لدفع النكاح لكونها قوية ثبوتا ولزوما وكذلك هذه العدة ومسالة من جمع بين حرة وامة لم يفسد نكاح الحرة ويفسد نكاح الامة لضعف نكاحها جمعا الى الحرة وقوة نكاحها نكاح الحرة والله تعالى اعلم **مسالة** اذا طلق الرجل امراته ثلاثا للسنة اعتدت العدة من طلاق الاول وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول من الاخر لان الموجب هو الطلاق لان الله تعالى علق التربص بالمطلقة وانه اسم مشتق من التعليق فيكون موضع الاشتقاق علة وكما لو راجعها ثم طلقها ولنا قوله تعالى والمطلقات يتربصن وصارت مطلقة بالطلاق الاول ولم يتجدد الاسم بالثاني مطلقة بواحدة وثلاث على نمط واحد لا ان تصير مطلقة مرتين فاما اذا راجع ثم طلق بعد تجدد الاسم ولان الله سبحانه وتعالى نهى عن الامساك ضرارا وهو ان يطلق ثم يراجع لما فيه من تطويل العدة فامر بالطلاق للسنة فلو كانت العدة تتجدد لكان المامور عين المنهي عنه وانه باطل لما ذكرنا ان العدة تقضي حق النكاح لا الطلاق لانه سبب قطيعة فلا يوجب وصلا الا ان الله تعالى اضاف الى الطلاق لانه حال الوجوب وعليه والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** اذا تزوج الرجل معتدة منه عن نكاح ثم طلقها قبل الدخول بها لزمه كمال المهر وعليها كمال العدة كما لو دخل بها ثم طلقها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى لا عدة عليها ونصف المهر وقال الشافعي ومحمد رضي الله تعالى عنهما لها نصف المهر وعليها كمال ما بقي من العدة الاولى اما زفر رحمه الله تعالى فانه يقول لما راجعها بالعقد سقطت العدة الواجبة لاستحالة ان يعتد قضا لحق نكاحه اوصيانة لمايه والنكاح فيه ثبت له والماء الباقي ماؤه الا ترى انه لو طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها سقطت العدة ولما سقطت الاولى اصلا لم يعتد كما في الرجعة عن الطلاق الرجعي فانها لا تعود حتى لو مات عنها لا يلزمها اكمال الحيض في الاشهر ومحمد رحمه الله تعالى يقول ان العدة لا تسقط النكاح الثاني لانها اثر النكاح الاول على ما مر وذلك النكاح لا ينعدم حكمه بالثاني الا ترى ان مهر الاول لا يسقط بالثاني والحكم الثابت بعلة لا يسقط الا بارتفاع العلة او بما يقطعه والعلة باقية في مسالتنا والنكاح الثاني لايجاب ملك المراة لا لقطع الحق الاول ومنعا والاقتضا لانه لا منافاة بينهما ولكن يتاخر الادا الزمها حكم حقيقة النكاح ولا يمكنها اداحكم الاثر ولا يظهر معه والعجز عن ادا الوجوب يوخره ويجعله معه معذورا ولا يوجب انتفاه فاذا طلقها وزال النكاح امكنها الادا فلزمها كما اذا طلق احدى امراتيه ثلثا او واحدة فان الطلاق واقع واداء العدة متعذر لان المجهولة لا يتصف بالادا ويتصف بالطلاق لانه ادا على المعلقة بحكم الطلاق انما فيه سقوط عنها والجهالة لا تمنع السقوط على ما عرف فاذا ابين زالت الجهالة فوجب الادا الا ترى ان احكام الطلاق التي يمكن اثباتها مع الجهالة ثابتة كسقوط نصف المهر فان الجهالة لا تمنع بالتوزيع لانه مما يحتمل التجزية سقوطا وكذلك اذا طلق احدى نسائه وهن اربع لم يدخل بهن حلت له الاخرى بخلاف الرجعة عن الطلاق رجعي لان العدة ثم لم تجب قضا لحق النكاح فان النكاح باق ولكنها وجبت مرة بخيار الرجعة وتعلقت البينونة بانقضائها فاذا راجعها سقط الخيار وزال التعليق فسقطت العدة فوجبت العدة قضا لحق النكاح الماضي وذلك باق لم يتغير بالنكاح الثاني ولا يتغير حكمه ايضا او نقول هي لا تسقط ولكن اذا طلقها تجب العدة بالثاني لانها بعد الدخول فيبطل البعض فيها فان قال زفر ان العدة عن طلاق رجعي فيها حق النكاح مع قيام النكاح الا ترى انه لا قضا عليها وبعد البينونة تزول العدة فيبطل الخبر الذي ذكرته للتاخير في مسالتنا هذه وتبين ان العدة سقطت اصلا قلنا لو كان كذلك لسقطت العدة في مسالتنا هذه وان تزوجها ثم الجواب ان العدة قد تجب قضا لحق النكاح بعد الحرمة فهذه لا تبقى مع حقيقة النكاح لان الحق يتلاشى في الحقيقة كحق الملك لا يبقى مع ملك الرقبة وملك النكاح لا يبقى مع ملك رقبة الامة لانما تثبت تبعا به ولا يبقى معتبرا بنفسه حقا لصاحب المتبوع ولما اجتمعا الواحد وجبت الاضافة الى ما هو المتبوع وقد تجب فينقطع النكاح بمضيها فيكون بنفسه للنكاح بخيار الرجعة فيها فيبقى الحق بانقضا الحقيقة من طريق الاولى لانه لا يتصور الا مع نكاح لكن نكاح ينقطع بمضيها فلا يبقى اذا ذهب تعلق الانقطاع بها والذي يدل الصحة قولهم ان تمام العدة والمهر كان تعلقا بالوطي وما يقوم مقامه من الموت الذي فيها انتها المدة من غير فسخ او الخلوة التي جعلت

تسليما حكما وليس في العدة انتها مدة ولا تسليم نفس الى الرجل ولا يلزم اذا قال الرجل لامراته ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم جاءت بولد لستة اشهر من حين تزوجها فان لها كمال المهر لان النسب لما ثبت منه ولا نسب الا بالما ولا ماء الا بالوطي علم ان الشرع اقامه مقام الوطي حكما بخلاف العدة فانها وان وجبت بعد شغل الرحم بالما فذلك ما سبق العقد الثاني فقام مقام وطي سبق العقد والتسليم بوطي العقد لا قبله ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان هذه العدة اثر الاحتباس الواجب عليها عند الزوج بمنزلة التسليم الواجب بالنكاح كما قالوا في الخلوة والولادة لستة اشهر من النكاح والدليل عليه ان الاحتباس لا يجب بالطلاق قبل التسليم اي قبل الخلوة او الخلوة التي جعل تسليما وانما يجب بعد التسليم فيبقى بذلك التسليم على حال التسليم وحكم ذلك التسليم لانه هو بعينه وانما ازداد عليها حق الله تعالى في ذلك الاحتباس فاما الاول فباق حقا للزوج على ما مر ان العدة حق الزوج لحق النكاح اذ الما في النكاح الذي جعل قبضا وتسليما فلما تزوجها اوما تكون تسليما فيه قايم استغني عن تجديد التسليم كمن وهب شيا لانسان هو عنده امانة ومن باع من الغاصب شيا لم يحتج الى قبض جديد لان قبض المشتري قبض مضمون بنفسه كالغاصب سوا بخلاف ما اذا اشترى شيا وقبضه ثم اشتراه ثانيا لا يصح الثاني الا بفسخ الاول كما لو تفاسخا ثم اشترى يحتاج الى قبض جديد لان يده بعد الفسخ تصير بمنزلة يد رهن لان الشي يكون مضمونا بالثمن لا بنفسه ويكون محبوسا بعده فيكون بدلا لغيره لا لنفسه وانه غير يد الشري فاما في مسالتنا هذه فلا تنفسخ الحالة الاولى قبل نكاح الثاني فيبقى حكما على ما كان قبل العقد كما بقي في يد الغصب لما لم تنفسخ قبل الشري بل سقط به فسقط بعده فكذلك هاهنا والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** يقرب منها اذا اشترى امة فدخل بها ثم تزوج اختها جاز ولكن لا يطا واحدة منهما حتى يحرم احديهما وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجوز لان للنكاح حكم الوطي في حرمة الجمع بين الاختين فانه لا يجوز الجمع بينهما نكاحا كما لا يجوز وطيهما ثم لا يجوز الجمع بينهما وطيا وان اختلف سبب الحل في احديهما ملك اليمين ملك يمين وفي الاخرى ملك نكاح فكذلك لا يجوز الجمع بين الوطي والنكاح ولعامة العلما رضي الله تعالى عنهم ان الحرام من الجمع بين الاختين الجمع بينهما نكاحا ووطيا واستمتاعا عما بالاجماع والنكاح ليس بوطي في نفسه فلم يصر جامعا بينهما وطيا ولا نكاحا بقوله ان النكاح حكم الوطي فيحرم النكاح اذا ثبت كان له حكم الوطي في حق ثبوت النسب والفراش كما للوطي غير ان حكمه ثبت بعلة ولا يكون معه ثابتا ولا عموم لعينه مع الوطي جميعا والله تعالى اعلم بالصواب

فصل قد ذكرنا الحكم الذي ثبت بالنكاح على المراة من ضرب ملك وصفناه وانه عقد معاوضة كالبيع فنحتاج الى معرفة ما يجب للمراة على الرجل عوضا عما ثبت عليها وهو المهر وهو مال بلا خلاف فاما الامساك بالمعروف والعدل في القسمة فمن باب حرمة الظلم على ما فرضنا تحت الابنة لا من باب المعاوضة والله تعالى اعلم **مسالة** اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا وجب بنفس العقد مهر المثل عند علماينا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ويتاكد بالموت وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب الا بقضا او برضا وان مات احدهما قبل ذلك فلا مهر لها واما اذا دخل بها فمن مشايخهم من يقول يجب المهر ومنهم من يقول لا يجب المهر وكذلك اذا زني بحرة مطاوعة ولم يجب الحد لشبهة وجب العقر عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب ومذهبنا مروي في النكاح عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ومذهبه عن علي وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم اجمعين احتج بان الله تعالى ذكر الطلاق فيمن سمي لها مهرا فاوجب بنصف المهرية وذكر فيما لم فيمن لم يسم لها مهرا فلم يوجب شيا من المهر فكان بابا بحال ما قبله وكذلك لان المطلقة بالنص فارقت المنكوحة في نصف المهر لا كله وكذلك ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وافقنا ان لا مهر لها وافقنا اذا مات والموت يولد المهر فزيادة الموت توجب زيادة تاكد فلما يجب مع الموت علم ان لا وجوب اصلا ولان بدل النصف لا يخلو اما ان يعتبر بدل طرفها او منفعة فيحتمل السقوط برضاها الا ترى لو اباحت لرجل ان يستخدمها لم يجب شي وكذلك لو اباحت قطع يدها وان شجها لم يجب شي وهذا لان بدل المنفعة او جد منها تخلص حقها فالشرع في الاعضا من حق حتى لا يضمن لله تعالى بكفارة فيكون بدل الجزا لمنفعة خالصا لها ويدل عليه ان المهر بعد الوجوب يخلص لها استيفا وابرا واسد الاكتسابي الديون ولما خلص الحق لها ملكت الاسقاط عن سبب الوجوب كبدل المال لما كان يخلص للبايع ملك الاسقاط والتمليك بغير بدل ولا يلزم الولي اذا زوج الصغيرة بغير مهر

لانه لم يجعل له ولاية الاسقاط كما بعد الوجوب واذا صح شرط الاسقاط منهما لا بعد الوجوب منع
الوجوب لابتدا العقد لان من الوجوب اذا قارن السبب منع نكان كمن زوج عبده امته فان النكاح
يصح بلا دليل ولا يلزم البيع بلا ثمن لان البيع شرعا بثمن فقوله لا ثمن يصير شرطا فاسدا والبيع يفسد
بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل بمثله بالاجماع فلا يجب البدل مع المسقط لما ذكرنا في تزويج الرجل
عبده امته وكتمليك مال بلفظ لا يفسد بشرط ان لا بدل نحو ان يقول ملكتك هذا العبد بلا ثمن فانه
وجب الملك بلا ثمن كذلك ولان البيع اتحد شرعا تمليك عين بثمن فكانا وكنين فيه فاذا خرج احدهما
لم ينعقد كالزوجين من باب النكاح والمهر فيه صلة زايدة او عوض زايد ثبت شرعا فلم ينعدم بعدمه
كالا ينعدم التمليك بشرط ان لا ثمن ولا معنى لقولكم لو صح بغير بدل لما ملكت المطالبة بالبدل لان
المهر متردد بين صلة شرعت في النكاح زايدة للمراة على ما قلناه انه تزويج واصله الزوجان لا غير
وبين عوض عما ملك عليها فاذا رضيت بان لا بدل لم يجب حكمه انه عوض وملكت المطالبة بحكم انها صلة
كالنفقة توفيرا على الشبهين حظهما ولان العقد استحلال حكمي والوطي استحلال حقيقي والله تعالى اباح
الاستحلال بمال بقوله جل وعز واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فمتى ان رضيت بلا استحلال
عقدا بلا مال فلم ترض بالاستحلال حقيقة بلا مال فكان لها ان تمتنع الا بمال يفرض لها كما لها
ان تمتنع عن العقد الا بمال يفرض لها فاما اذا وطيها بمال فعلى اعتبار انها صلة لا يجب بالوطي حتى
يتراضيا او يقضي لها وعلى اعتبار الاستحلال يجب المهر اذا استحلها ووطيها بغير رضاها ولا يجب
اذا كان برضاها كما اذا وطيها بلا عقد لما ذكرنا ان المملوك بالنكاح في حكم المنافع والعقد عليها بغير
عوض لا يلزم بها التسليم على ذلك كالاجارة واده ابدا او شهرا لا يلزمه التسليم بلا عوض وعلماؤنا
رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ما مر في مسئلة انعقاد النكاح بلفظ الهبة ان وضع عين ملك النكاح
بلا مهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون غيره ولان الله تعالى اوجب المتعة للمطلقة
قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه وعليه الاجماع والمتعة بدل ملك النكاح الواجب بالعقد قبل
الطلاق فانه قايم مقام المهر كالنصف من الكل فيما اذا طلقها وكان سمي لها مهرا على ما بينه في مسائل
المتعة ان شا الله تعالى فيكون النص على وجوب بدل ملك البضع من طريق الاولى فالطلاق مسقط
ليس بموجب وانما استند لا لحسن والدليل على ان المتعة بدل ملك النكاح لنصف المسمى
واضحة فنقبهة ووجه ثالث ان الله تعالى حرم النسا واحل الابتغا بالمال بقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وهذا من الله تعالى بيان لسبب الحل بوصف انه معاوضة بمال لم
ينعقد سببا بدونه لانه لا يبقى معاوضة بلا عوض كالتزويج لا ينعقد بدون الزوجين لانه بدونهما
لا يتصور تزويجا وهي عبارة عن ضم زوجة الى زوجة وكان كالبيع بغير ثمن ولما ثبت بالاجماع
ان النكاح لا ينعقد سببا بلا مهر علم انه يجب مقتضى وانه لم يسم صريحا كما في تزويج الصغيرة بلا
مهر لانه لا يتصور بدونه واما اذا زوج عبده امته فيجب المهر تتمة العقد ولكن لا يظهر وجوبا
للمولى عليه لانه عبده فملك الرجل عبدا عليه دين يسقط الدين عنه فيمنع الوجوب عليه ومهما
متى لتتمة العقد لم يسقط برضاها كان قبل الانعقاد وقرضا بالسقوط قبل سبب
الوجوب لا يسقط ما يجب بالسبب بعده وهذا المعنى الفقهي فهي في المسالة على ما يايك وقد
اكد هذا المعنى قوله سبحانه وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اي ولم يفرض عليك
فاوجبنا لك الملك بلا بدل فثبت انه غير مشروع في حق غير النبي صلى الله عليه وسلم الا بدل
وعن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه لا نكاح الا بولي وشهود الا ما كان لرسول الله فان
قيل معنى الخبر والاية ان المهر مما يفرض على غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لا يفرض
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان الملك يخلص له بلا مهر ولم يخلص لغيره قلنا الله تعالى
يقول ما فرضنا عليهم فثبت ان الفارض هو الله تعالى دون غيره وفرض الله تعالى في الاسباب
لا العقد فثبت ان الله تعالى ما شرع الزوجية الا بمهر واجب دكنا في السبب بايجاب الله كذلك
وكذلك قول ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه لا نكاح الا بمهر صفة للعقد لا لبقا الملك وقيل
عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه عن رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا حتى مات عنها
فلم يجب شهرا وكان السايل يتردد اليه ثم قال بعد شهر اجتهد فيها رايي فان يك صوابا فمن
الله تعالى وان يك خطا فمن ابن ام عبد ارى لها مثل مهر نسايها لا وكس ولا شطط فقام اناس
من اشجع فيهم ابو الجراح ومعقل بن يسار رفقنا لعا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في
تزويج بنت واشق الاشجعية بمثل قضايك هذا في رواية فقام معقل بن يسار او سنان فقال

ذلك وروي ان عبد الله ما سر بعد اسلامه مثل سروره بموافقة رايه قضا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم شك الراوي في ان معقل بن يسار لا يكون نوق سكوته عن ذكر ابيه بان نسبه ولو سكت لم يكن
ردا ويكون اكثر ما في الباب ان يكون الراوي مجهولا لا يعرف ورواية المجهول عندنا من السلف الاولين تقبل
اذا وافقه القياس والقياس من عبد الله وهو مذهبنا يوافق لذلك وروي عن علي رضي الله تعالى عنه
انه رد هذا الحديث بكونه مجهولا لانه خالف رايه فجعل الراي اولى منه وهذا امر نسبنا فيصير على
هذا غير حجة على المخالف ما لم يحتج ان قياسه فاسد والفقه في المسالة ان النكاح متى صح لم ينعقد
الا بمال قياسا على نكاح الصغيرة بغير مهر او المجنونة او نكاح الكبيرة على مهر فاسد نحو الخمر فانه
ينعقد بمال لم يسم وهو مهر المثل وتاثيره ما ذكرنا ما شرعه الا معاوضة ملك يقع على المراة على
تابيد ملك مال على الامثل عوضا عن ذلك المنزلة الملك بمنزلة الثمن من المثمن والعوض في المعاوضات
ركن لا يتصور الانعقاد معاوضة بدونه ومتى انعقد بدونه لم يكن معاوضة ولا يبقى سببا لهذا الملك
مشروعا بالنص واستحلال الفروج لم يوضع على التراضي لتصير بالمراضاة سببا بخلاف الاموال
الا ترى انهما وان تراضيا على الزنا حد فثبت ان اصل المعاوضة بالشرع عاد الى ايجاب الملك عليهما
بالمهر على الرجل وصار الازدواج بناء على الملكين عوضا بالنكاح لا اصلا لانعقاد العقد على التزويج
ابتدا واذا كان كذلك بطل شرطها ان لا مهر في النكاح لانه يعتبر بموجب الشرع ولما صح النكاح
مع شرطها الفاسد انعقد على ما شرعه الله تعالى لذلك كالهبة بشرط العمري لما صحت وجبت موبدة
وبطل شرط العمري والذي يدل عليه ان لله تعالى في ملك البضع حقا كما في نفوس ابن ادم لان
هذا العقد الموجب لهذا الملك لم يشرع لاقتضا الشهوة مقصودا من حيث الحكمة بل لابقا الجنس
الى يوم القيامة بالتناسل وذلك بالمياه وللمياه في الارحام حكم النفوس المحترمة الا ترى ان الارث
يثبت وكذلك الوصية لهم وكذلك العتق ولما كان لله في النفوس حق على حدة حق الاستعباد حتى
ضمن حق الله تعالى بالكفارة في القتل وللمياه في الارحام حكم النفوس وهذا الملك شرع سببا
لتحصيل هذه النفوس ثبت لله تعالى في النفوس حق ولما ثبت لله تعالى في النسب حق وقد شرعه
بعوض لم يسقط باسقاط المراة لان الحق في حق النسب لم يتمحض لها كما لا يملك الاباحة برضاها بغير
ملك لان الحق في الحرمة لم يخلص لها من حيث انها حق ناظر فيهما بل ثبت لله تعالى في هذا العضو حق
بخلاف ساير الاعضا لان استحلالها يوجب الولد ولله تعالى في النفوس حق ولهذا لم يعمل رضاها
في اسقاط العوض لان اصل الضمان وجوبا لله تعالى فيه حق كما كان لله تعالى حق في اصل المستحق
بخلاف ساير الاجزا وما رومي وقد فسد كرضى الولي على الصغيرة والمجنونة والذي دل عليه ان
الله تعالى عظم شان الاستيلاد فلم يتم الحجر الملك حجرا على النسا عن الخلط بالاباحة لمن شين وعظم
شان وقوع هذا الملك على الرجال فلم يثبت الا بشهود ومهر كي لا يهون عليهم اذا ملكوه شرا بلا عوض
ولا يحفظوه على الوجه فيضيع ويودي الى خلط المياه ايضا ولم يملكا بغير حكم الشرع كما لو تملكا في العقد
بغير شهود فاما اذا وجب البدل كان البقا يخلص حقا للمراة لان حق الله تعالى في الاصل انما كان ثابتا
لانه سبب النفوس التي لله تعالى فيها حقوق تزدعي حق الشرع فيما هو سبب للنفوس وشرط المال حين
الوقوع تتصل بسبب الولد وكان حق الله تعالى مرعي فيه فاما بعد الوجوب فالمال نفسه خالصا للمراة
لان المبدل كان للمراة ايضا في اصله وكان حق الله فيه من حيث الاستعباد والمال الواجب لا يمكن اعتبار
هذا الحق فيه خلص لها لان المبدل في الاصل كان لها وكان حق الله تعالى وصفا فلما لم يمكن اثبات ذلك
الوصف في البدل خلص البقا لها بخلاف الوجوب لانه يتعلق بالاصل لان الاصل يجب معه فيتادى به
حق الاصل بان لا يستحق بدونه فهذا فرق ما بين الوجوب والبقا والذي دل عليه ان التزويج لما كان
معاوضة تمليك بين الزوجين علم ان العقد لا ينعقد الا تمليكا بتمليك ليكون معاوضة يستحق عليهما
على هذا لحقه وعلى هذا الحد كالبيع لا يتصور معاوضة في تمليك بين شخصين الا كذا ولم يقع
في جانب الرجل ملك نفس نعوض بملك المال فكان ملك النفس ليكون التمليك على سبيل المعاوضة
وكان هذا الايجاب ايسر من الايجاب بعد العقد لشبهة الصلاة لان المهر يشبه الصلة لغة
فالتزويج لغة ضم الزوج الى الزوج فاما شرعا فرد العقد الى ايجاب ملك بملك الازدواج شخصا
بنا عليهما فلما كان شبه الصلة لغويا فاشبه العوض شرعيا كان تغليب جانب الشرع اولى ما
امكن وكذلك الوطي اشبه المنافع في العادية ضرورة ومن حيث الشرع اشبه الانتفاع برقبة
مملوكة فمن لما ذكرنا ان ملك النكاح في حكم ملك العين ثم الانتفاع بنا عليه فلا يبقى للمملوك عليه
العين حق الانتفاع الا بطلب عوض بعد وقوع الملك عليه بغير عوض فاما الجواب عن الاستدلال

بعد مهر المثل كله بعد الطلاق فانه اعتبار غير نوي فان الطلاق مسقط والاستناد لائق بالعدم بعد
العدم على العدم قبل العدم اعتبار ضعيف وكذلك الطلاق لا يسقط الكل فانه مسقط على ما ورد به
الشرع ولم يجز استعمال الراي مع النص والله تعالى شرعه مسقطا للنص دون الاصل ايضا فبقي ما يقرب
المبدل عن ملك النكاح باي وصف بني يدل على الوجوب قبل المسقط ولم يكن السقوط الي بدل بدليله
دليلا على عدم الاصل قبل السقوط ثم الجواب ان العرض اكد من مهر المثل وجوبا لانه وجب بالعقد
والتسمية ومهر المثل بالعقد دون التسمية فالذي كان اكد على الاسقاط في شطره والذي كان اوهى
عمل في اسقاط كله فيكون هذا دليلا على وهاء الثبوت لا على عدمه ثم وجوب الدليل بعد الطلاق
وهي حال السقوط دليل على وجوبه في الجملة قبل الطلاق الخالي عن المسقط والله تعالى اعلم
واما اذا ماتت الزوجات فابو حنيفة رحمه الله تعالى علل باني لم اسمع الدعوى لقيام الدلالة من طريق
الحال على الاستيفا على ما بينا في تلك المسالة والبراة بقيام دلالة الاستيفا لا يدل على البراة
قبله وسيأتيك الدليل في موضعه انما الشاهد ههنا بان يعرف كيفية المراة مذهبا لا حجة فانا لم نستدل
به وانما اورده الخصم علينا وهذا الدليل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه معدوم حال موت
احدهما دون الاخر والجواب عن المعنى الفقهي ان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض والله تعالى
شرع في باب الاموال نوعي تملك بغير عوض وبعوض وما شرع في باب البضع الا بعوض وهذا كما شرع
الحل في باب الاموال بملك واباحة ولا يشرع في باب الوطي الا بملك ولم يرد هذا بالقياس لان كل
باب منصوص بنفسه ولو احتمل القياس لما جاز لما ذكرنا ان لهذا الملك من الخطر شرعا ووضعا ما ليس
لملك المال فلم يجز الحاق هذا بذلك في الراي من حيث انه اسقاط خطره وكذلك الاعتبار بسائر الاجزا
والمنافع لا تصح اما المنافع اموال وقد اوجبنا واما الاخر فيتخلص حقا لها منفردة عن الاصل لان
حق الله تعالى في الاستعباد وانه لا يلزم الاطراف الا ترى انه اذا اباح القطع لاكله او لفايدة كالعقد
تثبت الاباحة وانما لم تثبت اذا اباح بلا فايدة لانه عابث كما لو قال احرق مالي لانه ليس بحال لص
له وثبت في حق ان لا يجب ضمانه لانه مفيد للمامور كما في احرق المال اذا امر به لانه سبب النفوس
الحادثة الا ترى انه لا يعمل بدلها وان احتاجت اليه ولم تكن غايبة فثبت انه منقطع عن الاموال
وسائر الاجزا ملحق بالنفوس القائمة والله تعالى اعلم ومسئلة تختلف فيها كبار العلما الصحابة
لعود فقهها ليعلم المجتهد برايه انه لا ينبغي ان يشرع فيها الا بعد وضبط لوجوه الراي ويصير
بطريق الشرع وما التوفيق الا بالله ولا يلزم نكاح اهل الذمة لانا جعلنا هذا بمنزلة نكاح الصغيرة
والذي اذا زوج ابنته الصغيرة بلا مهر وفيما بوبنا ان ذلك لا يجب المهر وهذا لما ذكرنا ان المهر
انما وجب لان الشرع نقل المعاوضة عن تزويج الاشخاص واستحقاق الوطي بالوطي الى ملك
بملك وشرايعنا التي تجدد ثبوتها لا يلزمهم الا ما دانوا به واستثني عليهم في عهودهم على ما بينا
في مسايل معاملات اهل الذمة هذا الكتاب فيقرهم على حال ما قبل شرايعنا فبقي الاصل
لهم ايجاب محل ويبقى المهر زيادة صلة ان شرطت وجبت والا فلا والله تعالى اعلم **مسالة**
ولهذا قدرنا المهر بعشرة لان المال اوجب شرعا صيانة لعزها عن وروده ملك الاستحلال
عليه شيء وجبرانا لما اشتمل عليها فيجب ادنى ما ورد الشرع به في مثله وذلك النصاب الذي
يستحل بسرقته قطع اليد وهو عشرة دراهم فانه ادنى من دية اليد اذا قطعت وكذلك اذا
وطئت بشبهة برضاها وجب المهر لان الشرع لم يجعل اليها الاباحة في هذا الباب فصار بمنزلة
المجنونة وبمنزلة من اباح دمه الا انه لا يحل اذا اباح جزا الا انه عابث كما اذا امر باحراق
ماله او تغريقه حتى اذا افاد بان كان بالعضو اكلة حل له القطع فاما البضع فلا يحتمل الاباحة
مع كون الاباحة مفيدة بمقتضى شهوتها كما لو كان بنكاح فعلم ان الحرمة ليست من قبل انه عبث
لا فايدة فيه لكن من جهة ان المحل لا يحتمل الاباحة تعظيما لحرمة هذا المحل فصارت الاباحة
في غير محل الاباحة بمنزلة اباحة من ليس من اهل الاباحة من مجنون لان التصرف كما لا يصح الا من
اهله لا يصح الا في محله الا ترى ان بيع المجنون وبيع القاتل الميتة والحر سوا ولان المستوفى
بالوطي هو الملك بالعقد والله تعالى عظم خطره بضمان المال عند احقاقه الشرع فكذا وطيا
فلا يملك المراة اسقاطه لانه حق الله تعالى كما اذا اذنت بقتلها وجبت الدية لانها حق الورثة
ويدل عليه الكبيرة اذا تزوجت بجحد وجب لها مهر المثل بغير تسمية ولم يجب ما سمي وانما
وجب بحكم العقد لا بالشرط فانه فاسد لم يجب به ما شرط بخلاف شباب ملك اليمين لانه
لا يقع تزويجا بين المتعاقدين فيما يجب بالتفرق بينهما وصلة وانما يجب المساواة بينهما

بحكم

بحكم شرطهما ان شرطا بيعا فما شرع الا بعوض فلا يقع الملك الا كذلك متى وقع كالبيع الفاسد والصحيح واذا
ملك هبة لم تعتبر المساواة ولان الله تعالى جعل لهذا الملك اعني ملك النكاح خطرا على ما مر بيانه فلم يبح
الابتذال دون صيانة فكذلك بمال صيانة فان الملك يفوت على المالك اذا اباحه بغير عوض ٢
وبالعوض ولهذا لم يبح الا بمال له خطر له عرفا ولا شرعا واما العمرة فلها خطر شرعا حيث استحل بسرقتها
يد السارق بخلاف ملك اليمين فانه بدله ٢ الا ترى انه يستباح بالاباحة وهذا الا ولا يلزمنا
انا جعلنا للمراة اسقاط المهر بعد الوجوب لان الشرع اثبت حكم الخطر بزيادة شروط للوقوع لا للبقا
فان الملك يبقى بلا شهود لا ولي فكذلك بلا مهر وكذلك ملك المهر ينقسم بعد هلاك المراة وحرمتها
ولا يجب ابتدا الا بمالكها ولا يلزم نكاح اهل الذمة بلا مهر لانا سمعنا لبيان حكم الاسلام وهم لا يواخذون
بما لا يدينون بها ولا يلزم انكاح المولى عبده امته لانا عللنا لبيان اصل المشروع انه لا ينعقد الا بمال
ثم ما انعقد الا بمال ولكن لم يظهر الوجوب لمانع من قبل المستحق وهو المولى وزوجها اياه بالف
ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول يجب حقا لله تعالى ثم يسقط ووجه اخر ان لها ان تطالب
بايجاب المهر ومتى صح التمليك بلا عوض ليس للمالك حق المطالبة بايجاب العوض كما في هبة المال
وكما اذا رضيت ببدل يسير لم يملك المطالبة بمهر المثل بخلاف الاعارة فان المعير يملك المطالبة
بايجاب البدل لانه لا يملك ذلك بل يملك الاسترداد والمنع الا ببدل على التراضي بعقد اخر
لانها غير لازمة فاما ايجاب البدل شيا المستعير لا وههنا يلزم الزوج البدل شا او ابى بعد لا
من الملك الواقع بالعقد الاول لا بعقد جديد ولانا متى جعلنا بعد الايجاب البدل عقدا اخر والحرة
لا تستباح الا بنكاح علم ان النكاح هو الثاني وان الاول لم يكن نكاحا لانه غير هذا فلم يستباح به
المراة ولانا نعين الكلام فيما اذا دخل بها فنقول ان المهر يجب بلا خلاف بيننا وبينكم على اقيس
اقوال صاحبكم فان ادركتم غير هذا احتججنا عليكم بقول الله سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن
فاتوهن اجورهن فريضة فالله تعالى اوجب المهور بازا الاستمتاع بالنسا المنكوحات من غير شرط
الفرض في اصل المهر فمن علق الوجوب بشرط الفرض فقد زاد على النص وذلك يجري مجرى النسخ
على ما بينا غير مرة الا ان الاية شرعت في المزوجة بمال ولكن يدل عليه بان الله تعالى اوجب المتعة
لها بعد الطلاق بشرط عدم المهر وعدم الدخول والمعلق بشرطين لا يوجد قبل قيامهما فلا ينبغي
ان تجب المتعة اذا طلقها بعد ما دخل بها وعندك يجب وعندي لا تجب المتعة بل يجب المهر ثم
عدم بعد الطلاق دليل على بقا المهر بعد الطلاق دليل على وجوب الكل حال عدم الاسقاط من
المراة على ما بينا في مسايل المتعة ولو وقع ملك المتعة بغير بدل لم يكن التصرف بحكم ذلك الملك
موجبا للبدل بحال لان العوض يقابل الملك الثابت بعقد المعاوضة لا التصرف المملوك بحكم الملك كما في
ملك اليمين فان قيل ان المهر في اصل العقد ليس باحد عوضي العقد بل العقد للتزويج بين الرجل
والمراة فهما العوضان وانما دخل المهر عوضا شرعا زايدا على اصل العوضية بين الزوجية فمن
حيث انه زايد صح العقد بدونه ومن حيث انه جعل عوضا كان للمراة المطالبة بايجابه توفيرا
على التسميين حظهما ولهذا سقط كله بالطلاق وانه لا يسقط المهر الواجب كله وكذلك بموتهما
على اصل ابي حنيفة كما تسقط النفقة التي هي زايدة قلنا نعم كان النكاح في الاصل للضم بين الزوجين
بعضا شهوة الفرج وطلب النسل وكان ازدواجا بالفعل ثم نقل الى ازدواج ثبت بالملك شرعا
وحكما وصار اصلا في الباب على ما مر وغيره تبع فلا يثبت الاشتراك على ما مر فاما السقوط
بالطلاق على اصلنا فدليل على وهاء الوجوب عنده المقابلة بالمعروض لا على نفي الوجوب
كما يسقط النصف من المفروض بالطلاق ولم يدل على عدم الوجوب قبله واما السقوط بموتهما
فذلك استحسان لقيام دليل الاستيفا على ما نذكر في موضعه فانها مسالة خلاف بيننا فان
قيل انا لا نسلم ان المهر عوض ولكن صلة للمراة كالنفقة قلنا وقد اقمنا الدليل على انه عوض
ولو كانت صلة لما سقطت بالطلاق قبل الدخول اذا كانت واجبة قبل الدخول ولما وجبت بقدر
حال المراة وانما تجب بقدر حال الرجل في العسر واليسر ولما وجبت جملة لان الصلات تجب
دارة بقدر الحاجة ولما وجبت صلة حال الاستيفا منها بلا عقد فالمهر هو العقد الذي يجب بما
الوطي على سبيل التعدي كالبدل الذي يجب باتلاف مال الغير فاذا كان كذلك كانت صفة
البدلية الى الواجب بالعقد اثبت مما اذا وجب بالتعدي وتبين بوجوب العقر حال التعدي
لها على الرجل دون ان يجب للرجل عليها ان المستوفي بالاستهلاك شي منها دون الرجل فكذلك
اذا ملك بالعقد ولكن الذي يستوفي بالتعدي يكون عليها وحدها على ما بينا ولا اشكال

بعد التسمية ان المهر عوض حكما ولغة واذا ثبت هذا ثم ان الشرع شرع العقد على ذلك بعوض كان الواجب عوضا عن ذلك التقوم بالتعدي كما في باب الاموال الا انا لم نوجب البدل اذا كان زنا يوجب الحد لان الحد نافاه على ما بينا في موضعه كاخذ المال على سبيل السرقة الموجبة للقطع نافي الضمان واذا استوفي القطع بقي المال عنده غير مضمون لا لان المال غير متقوم ولا مضمون بالاخذ في الاصل ولكن التحق مالنا فيه وكذلك العقد يبقي فسخ من الاصل من حيث لم يبق له اثر سقط المهر ولو كانت استوفيت ردت على الزوج ولو كان اصله لما ردت كالنفقة ولان الذي يتعلق وجوبه بالعقد وجوب العوضين لا غير واذا كان الفسخ بعد الدخول لم يسقط المهر لان الفسخ لا يتصور في حق ما اشتغل منهما واستوفي بالوطي وذلك كما في البدلية المهر فانه بلا عقد يوجبه واذا لم يجب الحد بلا خلاف ولانه لو كان صلة لما اختلف الجواب بين رضاها بدون المهر وعدم رضاها كالنفقة ويجوز ان يكون المهر مالا في مقابلة ما ليس بمال كبدل الطلاق والعتاق وبدل الصلح عن دم العمد وكما لو وطيها بشبهة فان قيل لولا الشرع لما جوزه الا ان الشرع لما جوزه علم ان المهر تبع في الباب وليس كالثمن في البيع والله تعالي اعلم بالصواب **مسالة** والمهر مقدر بعشرة دراهم عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالي عنه انه غير مقدر لقول الله عز وجل فنصف ما فرضتم وقد يكون المفروض خمسة فيكون فيجب نصفها بظاهر هذه الاية ولانه بدل في عقد معاوضة فيكون التقدير الي العاقدين قياسا على الثمن والاجرة ولان كل ما صلح ان يكون ثمنا صلح ان يكون مهرا قياسا على العشرة وهذا يرجع الي المسالة الاولي فانه ذكر فيها ان ايجاب البدل خالص حقها حتي اذا رضيت بلا بدل وجب الملك بلا بدل فيكون التقدير اليهما ايضا لان الملك الملك المالك يتصرف كيف شا فيما اخلص له فهذا تاثير العلة الاولي فاما الوصف الاخر فلان الله تعالي شرط صفة المالية للمهر وامر بشرط التقدار فقال تعالي واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم والمراد به قال واحد منكم لا اموال كل واحد منكم يقابل كل القوم ولا يحصر وانما يراد به لكل واحد ولانه اذا لم يقل انصرف الاموال شرط لصحة المهر ولا ايضا كما لو قال الرجل فثبت ان المراد به نفس المال ولان الرجل قد يملك المال ولا يملك الا درهما واحدا فاذا جعله مهرا صح كما شرط في باب الايمان نفس المالية لا مقدارها يجري مجري واحدا في الشرع فكان ثبوت المال شرطا دليلا على ثبوته شرطا والله تعالي اعلم بالصواب واما علماونا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم فنحتج لهم بقوله تعالي وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المومنين قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وما ملكت ايمانهم لكيلا يكون عليك حرج فمن الله تعالي على رسوله بثبوت ملك النكاح له بغير بدل كيلا يحرج بلزوم المهر والحرج في لزوم مال مقدر لا نفس المال لان نفسه من غير قدر متيسر وجوده وقد قال علماونا رحمهم الله تعالي ورضي عنهم ما فرضنا عليهم في ازواجهم اي اوجبنا مالا مقدرا لان الفرض في اللغة عبارة عن التقدير فاضاف الي نفسه الايجاب والتقدير جميعا فعلم انهما واجبان شرعا ولما ذكرنا ان الله تعالي لم يبح هذا الملك الا بمال ابانة لخطره وصيانة له وانما تبين ذلك بمال مقدر لان نفس المال يوجد مهانا مطرحا على الطرق كحبة حنطة وشق تمرة او كسرة جبن وانما يعز ويكون له الخطر اذا بلغ مقدارا وان اختلفت احوال الناس في ذلك والخطر انما يثبت لهذا الملك اذ لم يثبت الا بماله خطر واصل المالية للمهر مستفادة من امتهم والمقدار بقدرها الاية وعن ابي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله الانصاري رضي الله تعالي عنهما عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لا تزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن الا من الاكفا ولا مهرا اقل من عشرة وروي هذا الحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال ولا مهر دون عشرة ولا قطع في اقل من عشرة فصارت العشرة مقدارا في الباب دون غيرها لدراهم لا يتقدر بعشرة فتعينت الضرورة ضرورة لان المتعين في معاوضات الناس للبدل الدراهم او الدنانير فانصرفت العشرة الي احدهما فتعينت الاقل وعن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالي عنهم انهم قالوا لا مهر اقل من عشرة وعن علي رضي الله تعالي عنه ادني ما يستحل به الفرج عشرة دراهم وهذا الباب لا يعرف قياسا على زعمه فثبت انهم قالوه سماعا عن النبي صلي الله عليه وسلم واما الاخبار الواردة في هذا الباب الدالة على جواز المهر دون العشرة فيحتمل انها كانت قبل ثبوت المهر شرطا شرعا لا بد منه ويحتمل انه كان بعد ذلك فلا يبقي حجة كانت اقوالا لا انها لا لاختلاف الحال ويحتمل

على ذلك

على ذلك بدلالة اخبارنا لان شرط اصل المهر عارض ثبت شرعا فكذلك التقدير فيدل على التاخير على الخبر الذي يوجب المهر عارض ثبت شرعا كله ولا المقدار على انه لم يرد في المطلق الباب ما يكون لهم حجة قاطعة على نفي التقدير فان المروي في هذا الباب ما رواه جابر بن عبد الله عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال من بذل حفنة من طعام في بضع امراة فقد استحل ومن استحللنا بدرهم فقد استحل وعندنا الاستحلال الشرعي يقع بهذا او يكون المهر لا يتقرر عليه ولكن في الحديث ذكره وانما سيق الحديث لبيان ان النكاح لا يكون الا بمال بخلاف ما عرف من قبل وانه ساكت عن تقدير الشرط وكذلك النبي صلي الله عليه وسلم زوج رجلا امراة بما معه من القران وتاويله عندنا تطييبا لقلبها فانها كانت وهبت نفسها لرسول الله صلي الله عليه وسلم وكذلك طلب من الزوج شيا بصدقها اي يجعلها عجل لها لان الايجاب لا يفتقر الي الاحضار بدلالة ان المذهب عندنا ان الاجارة على تعليم القران لا تصح وعين القران لا يصلح مهرا ولانه لو جاز له ان يريد تعليم القران ويكون ضربا من المجاز جاز ان يحمل الباء على الامر مجازا ولان الاجارة على تعليم القران اصلا بالاجماع لانه مجهول ولان عين التعليم لا يستحق بالاجارة وانما يستحق تسليم النفس للتلقين فان التلقين لا يكون الا بعلم المتلقن وليس في وسع المعلم ذلك واما المعني في المسالة الاولي ولان المهر مال في عقد لم يجعل اصل الايجاب الي المتعاقدين فكذلك تقديره لا يكون اليهما قياسا على الحرية في عقد الدية وعلي عكسه تمليك الامان الموقت وانما قلنا ان اصل الايجاب ليس اليهما قياسا لما ذكرنا ان ملك المنفعة لا يثبت بالسبب المشروع لايجابه قصدا الا بمهر سمي ولم يسم وكذلك على مذهب الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه وان لم يجب بنفس العقد فانه يوجب من بعد فاما الامة المشتراة والمملوكة هبة فتوطا بلا مهر بان المنفعة لان ذلك العقد شرع لملك المال الا ان ملك الرقبة ما لا يتضمن ملك المنفعة بيعا والبيع حكمه حكم المتبوع والكلام فيما يثبت مقصودا الا تري انه لا يحل النكاح الا بشهود ولا الابيع ويملك اليمين تملك لمن شا بغير شهود وهذا المعني معقول وصوان اصل الايجاب لما جعل اليه الخاطب علم ان اصل التقدير ليس اليه لانه تصرف في الواجب الذي عليه احضاره وما يكون على الانسان فان من حكمه وجوب الخروج منه على ما وجب بلا اختيار له وانما الاختيار فيما يكون له وهذا ايضا كالاب في مال ولده الحالم يملك تمليكه الا ببدل لم يكن اليه تقدير البدل في الاصل وانما عليه ان ينظر في قدر الاطلاق وانه راجع الي المسالة الاولي حيث قلنا ان اصل هذا الملك لا يخلو عن حق الله بخلاف ملك اليمين فانه خالص له يملك كيف شا ببدل او بغير بدل وبتقليل البدل وكثيره وهذا الملك شرع للنسل ولله فيه حق ولما ذكرنا ان هذا الملك خص بشرط البدل لبيان خطره والخطر لا يظهر بنفس المال على ما مر بل بمال مقدر فان قيل هذا بخلاف الحرية فانها عقوبة وجبت لله تعالي فكانت مقدرة شرعا قالنا تصرف فيهما بالزيادة كما لم يجز بالنقصان كالحدود وبعد الوجوب سقط حقا لله تعالي ما الينا اسقاطه ايضا قلنا ما هذا الا بيان علة اخري في الاصل وذلك لا يضر ناجد ما بينا تاثير علتنا بان قلنا ان تقدير الوجوب مقترف في الواجب فاذا كان عليه ايجاب الواجب لا اليه لم يكن بالتصرف فيما عليه مملوكا له ايضا بحكم ملكه خالصا او الي الشرع حقا واجبا عليه ولا يملك التقدير فيما زاد على العشرة حتي اذا كان العقد بعشرة لم يجب اكثر من ذلك فكذلك التقدير بعد العشرة الينا والي العشرة علينا بزيادة ولا نقصان فانا ان نقصنا لم يثبت وان زدنا لم تكن الزيادة هنا اوجبها الشرع وانما ردونا الي الحرية فيما صار علينا شرعا ايجابه لانها كانت اليهما فبدل ملك اليمين الينا ايجابه اصلا والحرية علينا ايجابها كلها والمهر علينا الايجاب الا مقدار معلوم والينا فوق ذلك ما لم يجنا اعتباره في الاصل والزيادة باصل واحد وهذا البيان ان في ملك النكاح لله تعالي حق وللمراة ايضا حق فلما كان لله تعالي حق نظر الي اطلاق الشرع وكانت هي كالمتصرفة في حق الغير وبعد تادي حق الشرع نظر الي اختيارها حكم ما كيفما كما في ملك اليمين ودل عليه ان اصل المال بالنظر على ما بينا ولا يتادي به المقصود من الاموال من اقامة مصلحة ولهذا يقوت على اربابها ففي كل موضع شرط الشرع مالا لاقامة حكم فما شرطه الا لفائدة مطلوبة من المال وذلك لا يحصل الا بقدر منه كالزكاة شرعها بالمال على الفقرا فكانت مقدرة والجزية مال شرعت عقوبة فان الانسان كما يتالم بنقصان يديه يتالم بنقصان ماله فشرعت مقدرة لان الالم لم يحصل بفوات حبة وكان اصله المال بلا قدر بمنزلة ان المال لفوات فائدة فلا يصلح مشروعا الا ما يتادي بمال لان الشرع لا ياتي بما لا فائدة كالثمن القليل فان ملك الثمن

يجوز تمليكه بلا مال فكذلك بامثل المال الذي لاخطر له لانه لما جاز التمليك بلا مال كان العوض المالي مشروعا بحق العبد والعبد قد يفعل ما لا يستفيد بل يتضرر فلم يسقط حكم المالية في حق فعله لسقوط فايدته وقد يسقط في حق الشرع فاذا كان كذلك كان المهر مشروعا بما لا يقتضيه ملك المتعة الثابت بالنكاح حتى لم يجز بدونه ابانة لخطر هذا الملك فصيانة له فلم يتاد بنفسه بل بمقدار منه ثم كمية المقدار انما اذ يتاك عرف بالسنة على ما روينا او استدلالا بنصاب السرقة فان المقدار الذي ثبت لخطر الناس لا يتفاوت بتفاوت الاخلاق فصير الى ان نعرفه من طريق الشرع واقل مقادير الشرع بيانا لخطر المال نصاب السرقة فانه يستباح باخذه ذات خطر فتبين به خطر المال الماخوذ وهو عشرة عندنا فان قيل الوكيل بالبيع يملك البيع بقليل الثمن وكثيره عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه واصل الايجاب ليس اليه قلنا وكذلك التقدير ليس اليه وانما ملك بتفويض صاحب المال اليه مطلق البيع وكون البيع تبعا لا يتعلق بمقدار من الثمن بل بما مثله فلا يلزم امثل العلة ولا المعنى المؤثر فان الاطلاق بمال يثبت من جهة العبد وقد ذكرنا انه يستقيم منه فعل بدون ثمرته فكذلك تمليكه غيره وانما قلنا في ايجاب الشرع والطلاقة دل عليه ان الله تعالى لما لم يجعل البيان بيان مقدارها الذي يصلح صلاة شرعا ولما جعل البناء اداوها نقلا كان البناء تقديرا كما تقدما بعدما تصير صلاة شرعية في نفسها ولما لم يجعل البناء ادا العوض لم يكن البناء تقديرا كما لم يكن البناء تقديرا كاتبها وعلى صدقة الفطر العرض والنفل واما الجواب عن قولهم ان الواجب خالص حقها وسقط باسقاطها فنقول ان الوجوب حق الشرع لخطر ملك النكاح ولانه ان للشرع فيه حقا فلم يبطل لما لك التصرف كيف شاء فالحجر كما ثبت بعدم الملك يثبت ايضا بثبوت حق الغير محترم فاذا قادى حق الشرع في ايجاب ملك النكاح على المراة بشرط خلوص الحق في المهر لها لانه مال فصح اسقاطها حتى لم يملك المطالبة بالايجاب بعد ذلك وملكت المطالبة بالايجاب اذا وجبت بغير مهر فاما قوله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم فذلك منصرف الى فرض صحيح شرعا فانه لو سمى لها مهرا لا ينتصف الطلاق والنقصان عن العشرة لا يصح عندنا واما قوله انه بدل في عقد معاوضة فلا يصلح علة لما ذكرنا حتى يزيد فيقول انه بدل في عقد معاوضة جعل الى المتعاقدين ايجاب العوضين وانيا ان صفة المعاوضة بدليل ما مر وقولهم ما صلح ان يكون ثمنا صلح مهرا فلا يصح لما ذكرنا ان الثمن جعل اليهما ايجابه فكذلك التقدير ولا كذلك المهر والله تعالى اعلم

مسئلة اذا تزوج امراة على خمسة دراهم كان لها عشرة وقال زفر رحمه الله تعالى لها مهر المثل لان التسمية فاسدة شرعا بدليل ان العقد لا يقر عليها فلا يصح كتسمية الخمر الا انا نقول فاسدة في حق الشرع دون حقها لانه في حقها بمنزلة الثمن على ما بينا وحق الشرع يتادى بالعشرة فلا يظهر بطلانها بعد ذلك لحقها بخلاف ما تزوجها بلا مهر فان لها مهر المثل لان التسمية معدومة اصلا وهو محجور عن التمليك بلا عوض ولان رضاها بالتمليك هبة لا يكون رضى بالتمليك بعوض يسير لان المرء قد يهب ماله تكرما ولا يبيع الا بثمن مثله لان المقصود مع العوض عوضه لا التكرم واما الرضا ببدله يسير يكون رضى منه باكثر منه ضرورة فكذلك بقيت تسمية الخمس معتبرة بعد العشرة ولم يبق الرضا بغير بدل معتبر مع العشرة والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة اذا تزوج امراة على عبد او ثوب هروي او شاة صحت التسمية وكان لها الوسط مما سمى ان شاء الزوج ادى المسمى بعينه وان شاء ادى القيمة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه التسمية فاسدة ولها مهر مثلها وكذلك هذا الاختلاف في كل معاوضة مال بما ليس بمال كالعتق على مال والصلح عن دم العمد او الخلع والكتابة لجهالة وصف المسمى عندنا لا يمنع صحة التسمية وجهالة الجنس كالحيوان والثوب يمنع صحته فان البيان عندنا اجناس مختلفة على ما عرف في موضعه من البيوع واما تسمية الدار ففاسدة لان العقار لا يثبت دينا في الذمة لا لجهالة الوصف ووجه ما ذهب اليه الخصم ظاهر وهو ان النكاح عقد معاوضة فجهالة صفة العوض يمنع صحة تسميته قياسا على البيع بخلاف الاقارير والوصايا لانها صلات ليست بمعاوضة فلا يعتبر قول المستحق لانه وجب له بقدر ما اوجب على نفسه والادنى متيقن به والاعلى مشكوك فيه فلا يعتبر قوله فيما لم يجب الا ترى انه اذا اقر له بدراهم ولزمه ثلاثة واذا اقر بمال صح مع جهالة الجنس ولزمه بيان ما بينه وفي المعاوضات ان قال الزوج لم يجب لك الا الاعلى بمعنى الشك فتقول له المراة لم يجب لك نفسي بالادنى وانما وجب بالاعلى بالشك ايضا فيجب اعتبار الجانبين جميعا فيجب عن هذا مراعاة القولين جميعا وانيا ان المعاوضة بينهما فلا يمكن اثبات احدهما

مع المعاوضة فيفسد كما في جهالة الجنس والعدد بخلاف ما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا لانه وجب حكما وقد وجب حكما ما لا يصح تسميته قصدا فان من اتلف عبدا او مالا اشياء لا مثل له من جنسه يجب قيمته حكما ولو سمى قيمته بدلا عنه بنفسه لم يجز وكذلك المتعة تجب حكما وهي اثواب مجهولة الجنس وكذلك تجب الكسوة في الكفارة وهي مجهولة الجنس وهذا لانها ليست بتسمية عوض ولان كل جهالة افسدت التسمية سلما افسدت مهرا قياسا على جهالة الجنس ولان المذهب عندكم ان الزوج اذا جا بالقيمة اجبرت المراة على القبول واذا جا بالعبد اجبرت ويصير كانه تزوجها على عبد او قيمته فاذا جهل العبد اولى ولا يشكل بالدية فانها اشياء مجهولة لانها ضمان اتلاف وانه تخالف ضمان العقود الا ترى ان قيمة العين تجب بضمان الاتلاف ولا يجب بالعقد تسمية وكذلك مهر المثل يجب بالوطي عن شبهة ولا يصح تسميته وهذا لان ضمان الاتلاف معتبر بالمتلف مثلا له وانه معلوم وضمان العقد يجب بالتسمية فيطلب اعلامه من جهة التسمية ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان هذه تسمية لايجاب المال ابتدا في الذمة فتصح باعلام الجنس استدلالا بتسمية الشرع الدية اشياء مجهولة الوصف ماية من الابل وانما قلنا انها لايجاب الملك ابتدا لما ذكرنا ان المبدل ليس بمال وانما يجب المال حقا لصاحبه اول ما يجب بهذه التسمية وقد تبره ان المالية لما صارت حقا لصاحبها ابتدا وانشا لم يثبت بينه وبين الاصل معاوضة في صفة المالية فاشبه الايجاب بلا عوض الا انه لما استحق عوضا لم يبن على الادنى لان للمراة فيه حقا بان يتولى ما اوجبت لك الاصل الا بالاعلى فشرطنا تسمية مال يكون وسطه معلوما بنفسه نظرا لهما وذلك في اسم معلوم جنسه فالاختلاف بعده باوصاف ثلاثة الجيد والردي والوسط فيصير الوسط معلوما عدلا فان حق الولي في الدية في ارفع ما سمي به من الانسان وحق من عليه في ادنى ما سمي وكذلك حق الفقير في الزكاة في اعلى ما سمي وحق صاحب المال في الادنى فقضي بالوسط نظرا لهما جميعا اذا احتمل النصاب الطريقين جميعا فكذلك في مسالتنا هذه نقضي بالوسط نظرا للزوجين جميعا ليكون عملا ببعض حق الرجل في الخسة وبعض حق المراة في الرفعة لانهما متعاوضان يجب مراعاة حقهما على السوا والمساواة في الوسط بخلاف جهالة الجنس لانا لا نجد واسطة يجتمع ما يعينه الرجل من خسيس الجنس وما تعينه المراة من رفيعه لان معنى كل جنس ينعدم في الاخر اصلا وبخلاف ثبادله مال بما ليس بمال لان التجارة شرعت لتسمية امثل المال الذي عند صاحبه فلا بد من اعتبار قدر الاصل بمقدار البدل ليظهر الربح بالسبب فجعل من شرط جوازه كون البدل معلوما في الجملة كما جعل من شرطه التراضي ولان المعاوضة لما تثبت بصفة المالية والمبيع لا بد من مصيره ثمنا لا معلوما من حيث انه مال لانه ساوت بها ولان اكثر ما في الباب ان نصير ترك الاعلام شرطا مفسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة واذا صح وجب القضا بما سمي اذا كان يمكن القضا به وقد ذكرنا ان جهالة الوصف لا يمنع الامكان بخلاف البيع فانه يفسد بالشروط الفاسدة فاذا فسد لم يجب ما سمي فلا يجب القضا به وبخلاف ما اذا تزوجها على دراهم او قيمة هذا العبد لان الجهالة جهالة قدر العدد واسما المعدود الاعداد نحو خمسة وعشرة والف بمنزلة اسما الاجناس ينعدم معنى كل اسم بالاخر فلا يشتمل الوسط على معنى الاعلى والادنى وقد وضعنا التغاير بين اسما الاعداد في شاهدين شهد احدهما بالف والاخر بالفين ولان اسما الاعداد لا نهاية لها فتخرج واسطتها وكذلك اسما الاجناس فان اسم الحيوان يعم بما لا وقف عليه من الحيوانات فلا يمكن استخراج الواسطة فاما الانواع من جنس واحد فمحصور ولان المسمى باسم الاشارة لا يختلف باختلاف وصفه لو كان عينا ويختلف باسم الجنس ويختلف بالاعداد ايضا فزيادة العدد يكون غير الناقص ولا يكون وصفا له فان قيل ان هذه الشاة غير مشار اليها لا يجوز وانما لايجاب المال ابتدا قلنا العقد ليس بجهالة الوصف فانها وان اعلمت لم يصح حتى يكون ملكا مشارا اليها لانها شرعت لايجاب الملك فيما هو مملوك لا لايجاب ما لم يكن ملكا قبل الهبة وهبة ما في ذمة اضافة الى ما لم يكن اصلا ولا مملوكا له فاما النكاح فمشروع لايجاب المهر مالا في الذمة ابتدا كالبيع في حق الثمن ولا يبطل بعدم الاشارة الى ملك قايم للزوج ولا عين مشار اليه وانما يبطل بجهالة وتعليلنا كان لبيان ان هذه الجهالة غير مفسدة لايجاب المال مبتدا فان قيل ان الشرع اوجب في الجنين غرة عبد او امة فالقتل اتلاف دراهم ولا يجوز مثله في تسمية المهر قلنا انما جاز في الشرع على ان المولى خيارا فيزول جهالة الجنين باختياره وههنا يجوز عندنا

اذا شرط الزوج لنفسه خيارا الا ان الخيار هاهنا لا يثبت له الا بشرط لان المراة تنازعه في
الاختيار اذا لم يشترط الخيار لاحدهما لان العقد عقد معاوضة فيستويان في الاستحقاق بسببه
وفي باب الدية الوجوب بسبب الاتلاف والايجاب عوض المتلف فلا يبقى للاخر حق المنازعة لانه
يستحق على الخصوص فلا تثبت الزيادة بكلمة او وفيه شك فان قيل لهذا المعنى فرقنا بينهما
قلنا ان المنازعة بعد اعلام الجنس تقع بالاوصاف وقد امكن دفعها بتعيين الوسط لاشتماله
على ما تقول المراة والرجل من وجه دون وجه لان الشيء لا يختلف باختلاف وصفه فلا يصير الوسط
غير عائد عليه الا ترى انه جائز في باب السلم قبض الوسط مكان الردي والجيد جميعا والاستدلال
باطل الا ترى انه لا يجوز قبض الشعير عن الحنطة لا عن الدرة لان الجنس يختلف فيصير استبدالا لا
بعين السلم ولانا استدللنا بايجاب الله عز وجل الشاة والابل في الدية على وجه لا اختيار لمن
عليه فانا نلزمه الوسط لا ادنى ما ينطلق عليه الاسم الا ان يكون المقتاب كله مهازيل
وعلى هذا تسمية الله عز وجل الكسوة الكفارة صحيحة وهي مجهولة لانها جازت
على ان للحالف خيار التعيين ومثله يجوز في مسالتنا لو الخيار فيهما يثبت بنفس الايجاب
لما ذكرنا انه وجب لا بسبب معاوضة لينازعه غيره في التعيين فاما الجواب عن الاول فما ذكرنا
عن الفرق بينهما وبخلاف السلم لانه بيع وقد مر جوابه عن الثالث ان هذا بخلاف ما اذا قال هذا العبد
او قيمته لان قيمته دراهم مختلفة العدد لانه لابد من اختلاف يقع بين المقومين فيصير كما لو قال عبد
او دراهم فيفسد لان الدراهم مجهولة العدد وما له خيار التعيين فاما اذا قال على عبد فما سمي دراهم
وجهالة العبد لا تمنع صحة التسمية فصحت ولكنا لا يمكننا دفع المنازعة الا بالوسط ولا يمكن
استخراج الوسط الا بمعرفة اعلا الانواع وادناها ثم يعتبر الوسط وذلك السندي عندهم بين
الرومي والحبشي ثم النظر الى الوسط من السندية والوسط لا يمكن استخراجه الا بالتعرف عن
القيم ليوجب ما بين الطرفين فيكون عند قيمة وجب اعتبارها بناء على تسميته مسمى معلوم فاما ذ
ان يثبت كما اذا تزوجها على عبد بعينه فاستحق او هلك فان القيمة تجب مهرا او تتنصف بالطلاق
قبل الدخول لانها وجبت بناء على مسمى معلوم لا ابتداء الا ان في مسالتنا يتخير الزوج بين القيمة
والعبد ولا يتخير في العين لان القيمة انما وجبت بناء على تسمية العبد وجبت ليعرف بها العبد
الوسط فصار العبد الذي يقضى به وصارت اصلا في الابقاء اعتبارا والعبد اصلا تسمية فيتخير
الزوج لانه بما اعتبار القيمة لامكان التسليم وهو عليه دون المراة فاشبه ايجاب الكسوة في الكفارة
بخلاف قوله على عبد او دراهم لان الدراهم وجبت مسماة بعقد معاوضة فلا ينفرد احد بها
بالتعيين وهذه القيمة وجبت بما عليه من التسليم ليتمكن منه لا بالعقد ومن مشايخنا رحمهم
الله تعالى ورضي عنهم من يحتج ويقول بانا لو ابطلنا هذه التسمية لوجب مهر المثل وفيه
جهالة … توقف هذه الا ان هذا ضعيف لان مهر المثل قد يكون مختلف الجنس ولا اشكال في المتعة
بعد الطلاق فانها بيان من اجناس مختلفة … لا يدل على ان المسمى اذا كان مجهول الجنس وورد الطلاق
قبل الدخول يجب المسمى احترازا عن المتعة وعند الا ان الحكم مهر المثل وكذلك المتعة لا تجب
بالتسمية شرطا بل دفعا للضرر عن المستحق عليه فيجب معدلا بالاصل ومقدرا بالمعيار يمكن
الوقوف في القضاء وما يجب شرطا لا يجب مقدرا بالاصل كما له معيار للقضاء سوى الشرط وما يفهم
منه فاذا تناول اشياء مختلفة لم يحتمل البيان فيهما الى احد الخصمين صار القضاء متعذرا فيجب
الى خلف له معيار يمكن القضاء به فمن هذا الوجه يصير مهر المثل والمتعة اولى من المسمى المجهول
ولان الحكميات تجب ضرورة والعقديات باختيارنا فلا يراعى لما يجب ضرورة بشرط حال
الاختيار لان مواضع الضرورة مستثناة عن امثال القياس الا ترى اذا تزوج امراة على قيمة
هذا العبد لم يجز ويجب مهر المثل وجهالة مهر المثل افحش من جهالة قدر قيمة العبد بين
المقومين وكذلك اذا باع الرجل دارا بعبده استحق الشفيع بقيمته ويجوز لانها تجب بناء
على العبد ولا يجوز تسمية القيمة ابتداء فثبت انه لا وجه لتصحيح هذه التسمية الا ببيان
قطع المنازعة بين المتعاقدين بعين الوسط من الوجه الذي ذكرنا واعتبار ذلك بالشاة
في الزكاة فانها انما وجبت على سبيل النظر لصاحب المال والفقير جميعا وان كانت صلة للفقير
وفي النظر عليهما يتعين الوسط وكذلك هاهنا لما وجب النظر لهما على السوى بحكم المعاوضة
يؤمر بتعيين الوسط وبالمعقول الذي ذكرنا ان الوسط لا يكون عين زائد على المراة والرجل
بل يشتمل عليهما فلم يكن في تعيينه زوال ايفاء في باب السلم اذا اوفى الوسط عن الردي والجيد

واذا امكن قطع المنازعة بالوسط اشبه الا ان الاقارير من الناس بمثل هذه التسمية من الحيوانات والوصايا
وما امكن القضاء بما فرغ الجهالة بادنى ما ينطلق عليه الاسم وهي مسئلة مشكلة لا تنال الا بتامل ينظر
على انصاف وبالله التوفيق **مسالة** اذا تزوج امراة على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الدن
من الخل فاذا هو خمر وجب لها مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
ورضي عنه لها مثل المشار اليه كما لو كان المشار اليه على ما سمي ولكنه استحق وقال محمد رحمه الله تعالى
بقول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في الحر وبقول ابي يوسف في الخمر لابي يوسف انه سمى عبدا فيصح
كما لو لم يشر اليه بل اولى لانه اذا لم يشر اليه كان مجهول الوصف مع اعتبار الوصف حقا للمتعاقدين
واذا اشار رضيا وعلوما فاعتبار المسمى بالمشار اليه وان كانا غيرين واذا صح ولم يكن الصحيح على غير
المشار اليه وجب على قيمته ابتداء ويجوز ثبوت العبد مهرا ابتداء على تسمية معلوم القدر كما لو سمى
عبدا غير معين على ما مر ويدل عليه انه ليس تحت الاشارة الا انعدام صفة العبودية فيه وذا لا يمنع من
صحة استحقاق الوصف بالتسمية كما اذا اشترى عبدا على انه بصير فاذا هو اكمه مايوس عن بصره
فان الشرط صحيح والبصير يستحق بمطلق البيع وبالشرط ايضا حتى اذا شرط كاتبا وليس بكاتب
استحق حق رده بسبب فوته وان كان لا يستحق بامثل الشرى فكذا هاهنا وان كان داخلا تحت
الاستحقاق مع العدم في المشار اليه صحت التسمية لانه مال معلوم ثم تجب القيمة للعجز عن التسليم
للعدم او نقول ان العبد والحر جنسان مختلفان في حق الامهار لان المهر لا يصح الا مالا والحر
مالك المال ولا اختلاف اكثر من هذا فاذا سمي في حق ما يتعلق به صحة المهر به صارت العبرة
للتسمية دون الاشارة كما اذا اشترى شاة على انها شاة فاذا هي ظبية فالبيع لا ينعقد ويكون العقد
للمسمى وهو معدوم كذلك هاهنا تصير العبرة لتسمية العبد وهذا لانه متى كان المسمى وصفا
للمشار اليه كان تبعا لان الوصف لا يستحق بنفسه فصارت العبرة للمتبوع كما لو كان الوصف تابعا
ثم زال فان العقد يبقى ومتى كان اسما لجنس اخر كان مثل المشار اليه لا يواخذ احدهما في الاخر وصحت
التسمية لان المراد يحصل بالتسمية اكثر مما يحصل بالاشارة لان الاشارة تعرف العين دون ما سمي به
والتسمية تعرف الماهية والرغبة في المال اكثر بل هي المراد بالعقد ويصير المشار اليه معينا داله اي عند
مثله فيصح كما لو قال عبدا بل اولى الا انه في العبد المطلق ان جاء بالعبد اجبرت المراة على القبول
لان المسمى عبد مثل الحر ومثله عندنا لا نقدر عليه فتعتبر القيمة لا لفساد تسمية العبد للعجز عن
الوصول اليه بعد الصحة كما في الاستحقاق بسبب التدبير او الاستيلاد بخلاف تسمية الحر او الخمر
او الميتة لانها فسدت لعدم المحل لان محله المال له قيمة وما اشير اليه فليس بمال او لا قيمة له
وهاهنا عين المسمى مال متقوم فصحت التسمية ووجب تسليم المسمى وهو مثل المشار اليه الا
انه عاجز عنه فسقط الخطاب بسبب العجز لا للفساد في نفسه ولمحمد رحمه الله تعالى ان التسمية فاسدة في الحر
لانه من جنس العبد المسمى فان الحر متى استرق لم تتبدل العين صورة ولا تبدل الغرض المطلوب منه من
اعمال ذكور بني ادم فانه صالح لما كان تطلب منه من قبل ما تبدلت ذراه التي هي علل المصالح فتكون العبرة
للاشارة دون التسمية كما اذا اشترى هذا الكاتب فاذا هو ليس بكاتب فان العقد جائز لان الغائب من المسمى
صفة للمشار اليه فتكون العبرة للاشارة فسدت التسمية لاضافتها الى غير مال كما لو سمى الحر او الميتة
فاما الخل والخمر فجنسان كذلك ذكره محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل ولم يذكر دليله اذا كانا
جنسين كانت العبرة التسمية على ما ذكرنا لابي يوسف رحمه الله تعالى فيصير كما لو تزوجها على دن
من خل مثل المشار اليه فيصح والدليل على انهما جنسان ان المعاني المبتغاة من الخل فائتة من الخمر
وكذلك المبتغاة من الخمر فائتة من الخل فيصيران جنسين معنى وان كانا جنسا صورة وهو
انه عصير العنب لم يتبدل بجوهره وذاته كما كانت الثياب اجناسا وان اتفقت صورة لان المعاني
المبتغاة من الاناث وهما جنس واحد من البهائم لان الماكول منهما فالمبتغاة منه في الاصل الاكل
فقد اتفقا فيه وما لا يوكل والمبتغى منه في الاصل الحمل والحراسة من الكلب والانثى والذكر سواء
فبذلك تثبت ان اختلاف الجنس كما يكون باختلاف الصور فكذلك يكون بالمعاني فهذا كلام محمد
فانه معنوي فكلام ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الحر غير العبد في حق المهر وانهما جنسان معنوي
ايضا فان معاني الاموال كلها تفوت بالحرية اكثر مما تفوت بالموت فيصيران جنسين فيما يتعلق
بالمالية وتبين ان التسمية انما تفسد اصلا ويجب مهر المثل معها اذا لم يكن محل التسمية مالا
ومتى كان مالا كان صحيحا امكن التسليم او لم يكن وهذه جملة لا خلاف فيها وانما الاختلاف
في التخريج عليها وابو يوسف … حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول الحر من جنس العبد وكذا الخمر

من جنس الخل فتكون العبرة بالاشارة متى اجتمعت الاشارة والتسمية وتصير التسمية معتبرة في المشار اليه ستحق سما يثبت مع ثبوت الاستحقاقات في الاصل ويسقط بسقوط الاصل على ما هو الاصل في البيع والمبيع الا ترى انهم وافقونا في المشار اليه بعينه لو كان الحر حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج انه لا يلزمه تسليمه وكذلك الخمر بعينها لو تخللت ايجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلا على قولهما ولا يجوز ان يحط بقيمته عن هذا فان المشار اليه لم يكن ما لا حين سمى وقد صارت التسمية في حق ما ليس بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعا لو صرفه الا انهما لا يجعلان العبرة للتسمية ويجعلان غير المشار اليه مثلا له واذا ثبت هذا لم يبق علينا الا ان نبين انهما جنس واحد وهو ان المجانسة تعرف بالصورة في الاصل وقد يلحق الجنس صورة بجنسين لاختلاف المعاني على ما قاله محمد رحمه الله تعالى فاذا كانت المجانسة في الاصل باتفاق الصورة فباتحاد الذات والصورة اولى ان تعرف المجانسة والعبد يعتق فيكون ذلك بعينه والحر الذي يسترق فيكون ذلك الذات بعينه وكذلك الخمر يتخلل فيكون ذلك الذات بعينه لا يتبدل منه الا ومعنى من المراة الى الحموضة كما في الحر والعبد فثبت ان الحرية والرق صفتان يتعاقبان على شخص كالقيام والقعود فانهما تغير الذات كالبيضة والفرخ فلو جعلا جنسين يجعلا باختلاف المعاني على ما اعتبراه واختلاف المعاني انما يكون علما على اختلاف المجانسة مع مغايرة الذوات لانه لا بد من اثنين وذاتين ليمكن ان يقال انهما من جنس واحد او جنسين فثبت ان الذات الواحد لا يكون جنسين باختلاف الصور واذا اتفقت الصور فقد تلحق بالجنسين باختلاف المعاني واذا كان كذلك جاز اثبات المغايرة بصفة الانوثة والذكورة لانهما لا يثبتان الا بشخص وكذلك صفة الهروي والمروي في الثياب فاما بصفة الحرية والرق والخمرية والخلية فلا لانهما يتعاقبان على ذات واحد ولو كانا يوجبان تغيير الجنس لما صح نقا فيهما على صورة واحدة كاسم البيضة واسم الفرخ لما كانا جنسين مختلفين لم يثبتا على الاصل صورتين ولم يتعاقبا على صورة واحدة كما فيهما اعتبر المعنى وابو حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر الصورة وال الامر الى ان الذات الواحد تلحق بجنسين اذا اختلفت صورة ومعنى والذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا اتفقا صورة ومعنى فلا ينسب غيران الى واحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغيرين الا باختلاف الصورة والمعنى فلا منا في ذات واحد لان الوصفين الذين اختلفا فيهما يتعاقبان على ذات واحدة على ما بينا ولا ينسب الواحد الى غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد اختلاف الصورة والله سبحانه وتعالى اعلم مسئلة اذا تزوج امراة على الف او الفين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لها الف لان او كلمة تشكيك وقد دخلت على الزيادة على الف فلم يثبت بقي شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل به بخلاف البيع والاجارة فانهما يبطلان بالشرط الفاسد الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين فان قبض المعقود عليه في ذلك وجب الملك بالقيمة على المشتري ويرد في الاجارة تاجر المثل لا ينقص عن الاوكس الاقل ولا يزاد على الاكثر لانه لا فساد فيما وراءها لان الفساد بسبب الشك ولا شك الا بين الاقل والاكثر وقد قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف المهر فلا نحكم بالمتعة والمتعة في تلك الحالة بمنزلة مهر المثل في هذه الحالة وهذه المسالة لو طلق امراته او اعتق على الف او الفين فان التسمية صحيحة للاقل ولهذا قلنا فيمن استاجر صباغا ليصبغ له هذا الثوب بدرهم او درهمين فصبغ ان له ما زاد الصبغ فيه ولا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر لان الاجارة فاسدة فيجب للعامل اجر مثل عمله واجر مثل عمله يعرف بقيمة عمله وهي ما ازداد الثوب به فيضمن له ذلك اجرة لعمله لا قيمة الصبغ والعقد وقع على العمل والصبغ صفة لعمله كالحبر للوراق والخيط للخياط ونحوه ولو كان يجب قيمة الصبغ عند الفساد لوجب بالغا ما بلغ كما اذا اشترى صبغا بدرهم او درهمين وقبض وكذلك يجب اجر المثل اذا استاجر قصارا او خياطا على درهم او درهمين ولا قيمة للمنفعة في الاصل ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان ملك النكاح له بدل معلوم شرعا لا ينفك عنه وهو مهر المثل لا براءة عنه الا بالتسمية فاذا وقع الشك بالتسمية لم تثبت البراءة عن الواجب الاصلي وقد وقع الشك لان الذي لا شك فيها ثابتة بغير شك في حق انها مهر لان الالف ان كانت هي للمراة فهي ثابتة وان كانت

الالفان هي المرادة فالالف ثابتة بغير شك في حق انها مهر لان الالف فيهما وكانت ثابتة بلا شك في ثبوتها مهرا فالكل الفان بحال والف بحال الدخول او بينهما في حق الكلية والبراءة عن الواجب الاصلي انما يثبت بكونها مهرا ولا كما اذا تزوجها على الف وكرامتها فان لها مهر المثل في باب النكاح الصحيح بمنزلة اجر المثل في الاجارة الفاسدة بخلاف الطلاق على الف او الفين او العتاق لان ما يثبت للمراة بالطلاق او العبد بالطلاق بالعتاق لا يقتضي بدلا شرعيا ليعتبر المسمى ضربا عنه وانما وجب اعتبار المسمى في ثبوته بدلا ابتداء فلم يثبت قدر ما في ثبوته شك على ما قالاه فان قيل ان الخلاف في النكاح الصحيح ما موجبه وموجبه المسمى لانه ما شرع الا بمال مسمى وان كان يصح بدونه وان كان موجبه الاصلي ما سمى وجب المصير اليه ما امكن وقد جاء ها هنا بتسميتين احدهما لا شك فيه والاخرى فيها شك فثبت التي لا شك فيها فلم يجب مهر المثل بخلاف الاجارة الفاسدة فان موجبها اجر المثل لا المسمى فلا يدع الموجب الاصلي بالشك والجواب عنه ان النكاح لما صح بمهر المثل صار هو الموجب الاصلي لان النكاح صحيح قبل التسمية فكانت التسمية زيادة لا محالة فحل محل اجر المثل في الاجارة الفاسدة فلا يجب العدول عنه بالشك ويدل عليه ان المراة في يد نفسها لا يلزمها التسليم الى الرجل بنفس العقد حتى يسلم اليها كل المهر فاذا لم يثبت الاول الا بشك لم يلزمها التسليم بالشك فيعتبر قولها دفعا عن نفسها بالشك كما يعتبر قول الزوج في زيادة الالف دفعا عن نفسه بالشك بخلاف الطلاق على الف او الفين لانه لا تسليم على الرجل في ذلك الجانب فاما اذا طلقها قبل الدخول بها كان المتعة حكما على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وذكر المسالة ووضعها في عشرة او عشرين درهما فطلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة لا تزاد على العشرة ولا يزاد على الخمسة الا انه في مسالتنا هذه لم نحكمها لان المتعة لا تزاد على نصف الاقل ههنا وهو خمس مائة وانما يعتبر المتعة فيما بين الاقل والاكثر كالمهر قبل الطلاق والله تعالى اعلم مسئلة واما اذا اختلف الزوجان في الف او الفين فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وبه قال ابو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا لان الزوج هو الذي يختص بلزوم المهر فكان هو المنكر حقيقة وحكما لزيادة المهر فيكون القول قوله مع يمينه لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر وبالقياس على سائر المنكرين بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في الثمن لانا انما اعتبرنا قول البائع بالنص معدولا به عن القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القياس ولان النكاح مما لا يحتمل الفسخ قصدا على ما مر فيصير بمنزلة اختلافهما في الثمن بعد هلاك المبيع واختلاف المتعاقدين في بدل الخلع والعتق على مال وبخلاف الصباغ ورب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة فانهما يتحالفان ولا يكون القول قول رب الثوب لان الاجارة بيع المنفعة فيكون التحالف واجبا بالنص بخلاف القياس ما دام المعقود عليه قائما فالمعقود عليه ملك الصبغ وانه قائم حتى لو كان قصارا لم يتحالفا القول قول رب الثوب الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا لان الظاهر يكذبه الظاهر ولهما ان الزوج منكر لزيادة المهر والمراة منكرة لوجوب التسليم عليها بتسليم الالف اليها لانها في يد نفسها ولا يجب التسليم عليها الا بقبض المهر كله فيكون القول قولهما فيما انكرت وكانا كالمتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن والسلعة غير مقبوضة فانهما يتحالفان قياسا لان المشتري ينكر زيادة الثمن والبائع ينكر وجوب التسليم عليه وانه يسمى استحسانا لانه قياس خفي الا انه معدول به عن القياس وانما ثبت التحالف بخلاف القياس بعد تسليم السلعة ولهذا مال محمد رحمه الله تعالى الى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في هذه المسالة فان الدعوتين منعا رضيتا ان ها هنا بالمعاوضة من بين الالف والالفين ولا مدافعة في حق ثبوت الالف لانها ثابتة بالتسميتين جميعا فكانت هي اقل من التي تثبت من وجه بعد وجه وان اعتبر الانكار ان تحالفا ولم يثبت واحد منهما فيجب مهر المثل فيما وقع الاختلاف فيه ولم يثبت بخلاف الطلاق بمال لانه لا تسليم على الرجل فكان مدعيا من كل وجه والمراة منكرة فكان القول قولها ولا يلزم القصار ورب الثوب اذا اختلفا في قدر الاجر بعد القصارة فان القول قول رب الثوب وان كان القصار لا يلزمه الثوب الى صاحبه الا بعد قبض الاجرة وهو ينكر انه جميعا لان القصار ما له حق الحبس في الاصل وانما يستحق في مقابلة الاجرة اذا لم تثبت الزيادة اجرا بدعواه لم يثبت له حق الحبس تبعا فهو بدعوى الزيادة يدعي اجرا واستحقاق الحبس به فلا يثبت الا ببينة ويدل عليه ما قلناه ان لملك النكاح في الشرع موجب معلوم وهو مهر المثل لا براءة عنه الا بتسمية صحيحة

فاذا اختلف المتعاقدان في القدر نزلا منزلة واحدة في الانكار والدعوى من الوجه الذي ذكرنا
ومن جانب الزوج وان انكر الالف الزائدة فتدعي البراءة بالالف عن مهر المثل والمرأة ان ادعت
الفا زائدة فقد انكرت سقوط حقها في مهر المثل بما ادعت ولما نزلا منزلة واحدة لم يترجح قول
احدهما على الاخر بل كان على كل بينة على ما ادعى ويمين بما انكر والله تعالى اعلم بالصواب مسألة
اذا تزوج الذمي امرأة ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما قبل القبض فان كان عينا فله المسمى
وان لم يكن عينا فلها قيمة الخمر في الخمر واما في الخنزير فاستقبح ابو حنيفة رحمه الله تعالى ايجاب
القيمة واوجب مهر المثل وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
في قوله الاخر لها مهر المثل في الاحوال كلها وقال محمد رحمه الله تعالى لها القيمة لانه لا سبيل
الى قبض الخمر بعد الاسلام بحكم العقد كما اذا لم يكن عينا لان القبض وجب بتتميم الملك وتاكيده
الا ترى ان بعد القبض لا يبطل الملك بالطلاق قبل الدخول في النصف الا بالرد وقبل القبض يبطل بنفس
الطلاق وزيادة الملك الذي لم يبطل بالطلاق ما ثبت الا بالقبض وحكم المهر يتعدى الى الزوائد
المتولدة من الاصل قبل القبض حتى يتنصف بالطلاق مع الاصل وبعد القبض لا يتعدى ولان
العقد يوجب الملك واليد جميعا للمرأة اذ الملك انما يقصد للانتفاع به يدا ولهذا لم يوجب ابو
حنيفة رضي الله تعالى عنه في المهر قبل القبض زكاة لانه جعل اليد مع الملك شرطا واوجبناها
نحن لان النقصان وعدم اليد عنهما نوع من الزكاة كما يجب في المشتري قبل القبض والاسلام
كما يمنع ملك اصل الخمر فانه يمنع تاكيده وتتميمه الا ترى ان الذمي اذا اشترى خمرا من ذمي ثم
اسلما او اسلم احدهما بطل الشرى لفوات القبض وجعل بمنزلة شرا مبتدا سواء كان الخمر عينا
او دينا ثمنا او مسلما ولان العقد اوجب لك ملك المهر مضمونا لانه عقد معاوضة وانما يدخل
في الضمان بالقبض وذلك حكم العقد فثبت ان التمام بالقبض ثم قال محمد رحمه الله تعالى
بعد هذا انه انما فات القبض لهلاك مالية الخمر بالاسلام حكما فيعتبر بما لو هلكت حقيقة ولو
هلك المهر للعقد حقيقة وجب تسليم مثله فكذلك هاهنا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
انما فاته القبض لان له مشابهة بالعقد لما ذكرنا ان تمامه به الا ترى ان من اشترى نخلا
بكر تمر فلم يقبض حتى اثمر النخل كره للمشتري اكل الثمر كما لو اشترى ابتداء كرا من تمر ونخل
بكر فانه يكون ربا وكذلك الثمن ينقسم على الولد الحادث بعد العقد قبل القبض بالقبض كما لو
وجد عند العقد ولو كان له مالية بالعقد عجزت عن القبض كما عجزت عن التمليك بالاسلام ابتداء
فهذا قوله لما ان فساد القبض قبل ان يجي الى هلاك العين كما لو تزوجت على خمر في الحال
فيجب لها مهر المثل واي فرق بين الخمر والخنزير ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الملك
تام في المهر المعين قبل القبض لان الملك ضربان ملك عين وملك تصرف وقد بينا جميعا للمرأة
كما يكون بعد القبض الا ان الزكاة لا تجب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى لانعدام معنى النماء
كما لا يجب في العبد الابق والمال الضمار فاما سائر المسائل التي ذكرها فتدل على ضعف الثبوت
وتعلق الزكاة بالقبض فانه متى تاكد ثبوته لم يرتفع به الضعيف فاما اذا انتقض فهو متاكد
فلا يرتفع الا بما يرتفع المتاكد الكامل في نفسه ثم الاسلام يمنع تملك الخمر فيمنع اصله زيادته
في باب الشرى انما يمنع ملك المتصرف بالقبض وكذلك منعه الاسلام فاما ان يمنع باليد
ما هو ثابت ويجعل بمنزلة ملك مبتدا فهذا غير مسلم لك ولا نجد له نظيرا بل النظير عليهما
فانه اذا اشترى خمرا وقبض وبه عيب فالملك غير متاكد فيبطل بهلاك العين عنده وبطلان
تسليم العين وتاكيده الان فيما المسائل تلك حيث كرهت بيع العصير ممن يتخذه خمرا كما كرهت
بيع الخمر احتياطا لامر الخمر وكذلك افسدت الاجارة من ينقل الخمر كما افسدت بيعها احتياطا
لوجوب الاجتناب عن الخمر وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في هذه المسائل مر على اصل
القياس فجوز الاجارة كما يجوز من ينقل الميتة ويجوز بيع الشاة من مجوسي عرف انه يميتها
ثم يأكلها او من مسلم عرف انه يذبحها لوجه عظيم في الدنيا واذا لم يجر التاكيد بعدما صار
هذا القبض وقبض الخمر عن الغاصب سوا واما قولك يريد الملك حتى يبقى بعد الطلاق
ولا كذلك لان القبض الذي فيه الخلاف قبض بعقد صحيح وانه لا يزيد له ملكا لم يكن واذا
طلق بقي نصف الملك يفسد به عندي لدليل بيناه في موضعه من مسائل المتعة واذا
فسد السبب صار غير الصحة فصار غير موجب الملك الا بالقبض فيصير القبض ايجاب ملك
في الفاسد منه والخلاف في الصحيح فان قبل الشي اذا افسد ملكه بالقبض وقد وجد في الاسلام

فيمتنع قلنا حين القبض يقبض عن الصحيح ولا تمليك فيه والملك بحكم الفساد بالطلاق يثبت له
شرعا لا بقصدها وتعيين الملك يجوز ان يثبت مع الاسلام كالعبد المأذون النصراني يشتري فيملكه
المولى حكما بخلاف الزيادة حكما كذلك واما قولك انه ينتقل ضمان العقد فالجواب عنه وعن التاكيد
بمنزلة وذلك ان المسلم اذا اغتصب خمر ذمي كان مضمونا عليه ويملك الرد على الذمي يشتري الخمر
ونيه ابا عن الضمان فثبت انه لا يجري مجرى التمليك وكذلك على هذا فوكيل المسلم على الذمي
بشرا الخمر او بيع خمره فانه باطل عندهما وان كان مذهبنا ان الوكيل بمنزلة المالك في العقد
وحقوقه وانما النيابة في حق الملك الا انهما الحقا بالرسول احتياطا لباب الخمر وابو حنيفة رضي
الله تعالى عنه مر على القياس لانا لم نجد في الشرع هذا الاحتياط بعدما تقرر امر حرمتها الا ترى
انا في الابتدا نهينا عن الشرب في ظروفها وامرنا بكسر الدنان احتياطا ثم ابيح بخلاف الخمر اذا لم
يكن عينا لان القبض يوجب الملك في العين والاسلام يمنعه وكما يمنع الامهار بالخمر ابتداء وكما في
الشرى يمنع اصل الشرى والقبض لمكان نوع ملك ولكن مع هذا يوجب تسليم مثله لانه عجز
وقع بعد صحة التسمية فامكن ايجاب قيمتها ولا يصل الى مهر المثل لانه انما يجب اذا لم يجد مسمى
يمكن البنا عليه لم يجز اعتباره بالتسمية الفاسدة ولان الاستحقاق للاصل ابدية له فاذا افسدت
بافضلها لم يثبت الاستحقاق وفي مسألتنا هذه كانت صحيحة والقبض يجب بنا عليها الا ان يثبت
الاستحقاق بالقبض فلا يعتبر فساد القبض لانه ملك بفساد التسمية في ثبوت المستحق او بدله
لا بنا به في ايجاب الاستحقاق وقد تجب القيمة عن الخمر اذا وقع العجز عن المثل صورة بالاسلام
كالمسلم يستهلك خمر ذمي ضمن القيمة لا المثل واما الخنزير فغير عين فكذلك الجواب قياسا الا انه
يستقبح ايجاب القيمة لان القيمة كانت واجبة حالة القدرة على الخنزير قبل الاسلام ولما وجب
اصلا كالخنزير حتى كان الزوج بالخيار في ذلك لم يجب بدلا عنه عند فواته لان ما يجب حالة
فوات الاصل الذي يجب مع الاصل ويكون بدلا عنه حاله كالتراب من الماء في الطهارة ولا يستقيم
ان يكون عينه ولا يمكن ان يوجب القيمة اصلا كما في حالة قيام الخنزير قبل الاسلام لانها
وجبت اصلا بتسمية الخنزير وضمنا لثبوته حيث لم يكن تعيينه الا بالقيمة على ما مر فتسقط
ايضا بسقوط الخنزير لانها ما ثبت ضمنا لغيره لا يبقى بدونه واما الذمي اذا كاتب عبده الذمي
على خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فقد روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما عنه في النوادر
ان المكاتب تلزمه قيمة نفسه وفي الاصل يلزمه قيمة الخنزير لان قيمة نفس المكاتب لا تجب
في الصحيح من الكتابة والكتابة لا تفسد بالعجز عن تسليم المسمى فان الكتابة الحالة جائزة
عندنا والعبد عاجز لا محالة فاوجب بقا الكتابة صحيحة بقا قيمة نفسه واجبة والدليل
الذي ذكرناه في المهر يوجب سقوط قيمة الخنزير الى قيمة نفسه فتعارضا فبقي ما كان ثابتا
على ما كان بحكم المعاوضة ونحن بما ذكرنا جعلنا الدليل في تلك المسألة مسقطا بقيمة المسمى
وهو دليل لذلك في مسألتنا ولكن يمتنع بما للمعاوضة وذلك لا يدل على فساد الحجة
ووجوب العمل بها عند سقوط المعاوضة الا ترى ان ابا يوسف رحمه الله تعالى اوجب
مهر المثل في النكاح ولم يوجب قيمة نفسه في الكتابة والله تعالى اعلم مسألة المهر
العين اذا هلك قبل القبض لزم الزوج تسليم مثله موجبا بالعقد وقال مالك رحمه
الله تعالى ورضي عنه يهلك غير مضمون لانه عوض المرأة والمرأة اذا هلكت قبل القبض هلكت
غير مضمونة كما بعد القبض الا انا نقول ان العقد يوجب على الزوج تسليم المهر اليها والعقد
باق بعد هلاكه فيكون حكمه وهو تسليم المسمى باقيا ايضا وقد عجز بالهلاك فيسلم مثله وهذا
لان اذا الحق مرة يكون مثله كما لو كان غصبا عنده فهلك كان الموجب الرد هو الغصب وقد
بقي بعد الهلاك وقد عجز عن تسليم العين فيسلم مثله وهذا لان اذا الحق مرة يكون بمثله ومرة
يكون بعينه بخلاف المرأة فان العقد وان كان لا يستحق بموتها الملك الذي فيها بل على ما
ثم فيكون التسليم معقودا عنها بعينها كمن غصب خمر مسلم يلزمها تسليم عينها ولو هلكت
لا يلزمه شي ولان التسليم بحكم العقد يجب في مدة العقد والمدة تنتهي بموتها بموت المرأة
فلا يبقى تسليم ولا ينتهي بهلاك المهر لان العقد باق في بقا المرأة ولان العوض من المال قد
يبقى بعد عينه خلفه فلا يكون نهايته بموته والمقصود من المرأة نكاحا قط لا يتصور بقاؤها
الا بها فكان موتها نهايته والله تعالى اعلم بالصواب مسألة اذا تزوج امرأتين
احديهما ممن يفسد نكاحها بوجه فالمهر التي جاز نكاحها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

وعندهما لها النصف اذا استوفي مهراهما لان البا حرف مقابلة وقد دخلت علي الالف المقابلة بالمراتين وهما محلان يقابلهما المهر فيجب التوزع عليهما كما اذا تزوجهما علي الف بينهما وقد قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا دخل بالتي فسد نكاحها كان لها مهر مثلها لا يزاد علي نصف المسمي وهذا منه ترك لقوله فان الالف لو كانت كلها بالاخرى لوجب لهذه كمال مهر مثلها وهذا كمن تزوج اثنتين ثم خالعهما علي رقبة احدهما فسد الخلع بالتي جعله بدلا وصح في الاخرى بنصف صداقيهما اذا استوي مهراهما وذلك اذا اشترى جراب هروي علي ان فيه خمسين ثوبا فاذا فيه تسعة واربعون فسد البيع لان بعض الثمن كان بازا المعدوم فنصيب البقية مجهول ولو صار الثمن كله بازا الموجود لصح كما لو سمي لكل ثوب عشرة. وهذا بخلاف من طلق امراته ثنتين ثم خالعها بالف علي ثلاث تطليقات وجبت الالف بالثالثة وحدها لان تسمية الثلاث تسمية لكل الطلاق حكما ولغو فيه اعتبار العدد والكل هو الثالثة في مسالتنا فكل البدل ولا ينتقض الا اذا ان يكون الواقع بعض ما يملكه الرجل وهذا كمن خالع امراته وهي امة بطلاق بالف علي ثلاث تطليقات باذن المولى ثابت بتطليقتين وجب الالف لان الثلاث عبارة عن الكل وكلها ثنتان وهذا بخلاف ما اذا اوصي لرجلين بثلث ماله فاذا احدهما ميت فان الثلث كله للحي لان الثلث غير مقابل بالرجلين ليكون الثابت لاثبات المقابلة علي التوزع بل الثابت لجعل المال موصي به لتوزيع علي الموصي لهما بحكم تنازعهما لدخولهما تحت الوصية علي السوا الا بالثاني فاذا لم يدخل الميت لانه ليس من اهله اسقطت منازعته وصفا للاخر الثلث الموصي به ولان المهر في مسالتنا قوبل بالمراتين وهما محلان لتلك المقابلة فبقي معتبرا فيعمل بقدر الممكن وهو تنصيف المهر في حق التي جاز نكاحها وها هنا المال اضيف الى الحي والميت ليس باهل فسقط اعتباره لايجاب الحق له من كل وجه ولم يدخل الميت تحته فلم يجب التنصيف بحكم الدخول تحته وها هنا تقابله المهر بالبضع صحيح وهو محل له وانما لم يقع في حق الرجل فيصح التنصيف بحكم المهاداة لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان التنصيف بحكم دخولهما تحت العقد لا بالبا لان عمل البا في جعل المال مهرا واحدا بدل العقد الا ترى انهما يدخل عليه اذا كان المسمي امراتين كما يدخل اذا كان المسمي امراة علي نمط واحد فاذا لم يدخل التي فسد نكاحها تحت العقد الصحيح لم يجب التنصيف بحكم الدخول كما في الوصية لرجلين فاذا احدهما ميت بخلاف كلمة بين لانها للتنصيف في نفسها الا ترى انها تصف الوصية بثلث ماله بين الزوجين رجلين فاذا احدهما ميت والدليل علي ان التي فسد نكاحها غير داخلة تحت الايجاب الصحيح الظاهر الا ان نكاحها فاسد وتنصيف المسمي ثبوتا من حكم العقد الصحيح لان الفاسد لا يوجب المسمي بحال وقولهما البضع محل للمهر فنعم ويكون في حقه صحيحا فلا والمسمي لا يجب في الفاسد حتى اذا تضمن بمحض الاتلاف كمن استاجر رجلا اجارة فاسدة بمال سماه واستوفي منافعه ضمن له اجر المثل لا يزاد علي المسمي فكذلك ها هنا لان المنفعة لا تضمن بالاتلاف المحض وكذلك ما يستوفي بالوطي فان العقر لا يجب بالزنا المحض وكلامنا في الدخول لا استحقاق المسمي لا للمنع من مهر المثل علي ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حتى اذا حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لم يحنث ولو دخل بها مع علمه بانها حرام وجب الحد علي قولهما ولو ثبت به شبهة واذا تادت الهمة كمن زفت اليه غير امراته ودخل بها قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه هذه المسالة نظير ما اذا تزوجها واما ما علي الف درهم فان الامة لا تعتبر لتوزيع المهر عليهما بل يصير شرطا فادخل فيه فكذلك هذه بخلاف مسالة خلع المراتين علي رقبة احدهما لان الرقبة تصلح بدلا في خلعهما الا ترى ان الزوج لو كان عبدا صح الخلع فيهما برقبة احدهما وانما يصح اذا كان الزوج حرا لانه لو صح لملك امراته التي جعلت بدلا وفارق الملك الطلاق والملك يفسد النكاح وما تعين الطلاق يمنع الطلاق لمعنى طاري علي ما بينا لان المحل غير قابل ولما كان قابلا دخلت ووجب التوزع ثم امتنع الحكم بالمانع فكان كمن اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مستحق او مدبر او مكاتب واما مسالة الجراب فلا يلزم لانا نجعل كانه اشترى الموجود بجميع الثمن بشرط تسليم المعدوم اليه بلا ثمن فيكون شرطا فاسدا كما قلنا في نكاح امراة وامة علي الف لان البيع يبطل بالشرط الفاسد واما اذا سمي لكل ثوب ثمنا فقد قيل الصحيح انه علي الاختلاف وكلامهما واضح والله تعالى اعلم

فصل فيما يسقط المهر او بعضه

مسالة قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الطلاق بعد الخلوة السليمة لا يسقط

شيا من المهر والعدة تجب وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يسقط النصف ولا يوجب العدة لقول الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة علي ان المراد به الجماع لان نفس المهر لا يتغير حكما علي التنصيف بعدم المس ممن علق بعدم الدخول فقد تدل الشرط المفهوم عليه ولهم طرق كثيرة اصلها ما قيل الخلوة الفاسدة اولا فعال التي يوجد منها ما ليس بجماع فانها لا توجب هذا الحكم بلا فعل خلوة والفقه في المسالة ان المملوك بالنكاح ما يستوفي بحقيقة الوطي ويضمن به العقر اذا استوفي في ملك الا له من ذلك الموضع الداخل والمهر مقابل بذلك الملك والتاكيد والعدة باستيفا ذلك فلا يتصور الاستيفا من داخل بالخلوة المكنة من الة الرجل وهذا كقصاص لرجل علي انسان لا يصير مستوفي بحال بالتمكن من الاستيفا او تسليم النفس اليه حتى يقتله ويأتي بالفعل الذي كان ابتدا ضمن به ضمان القتل لان المملوك معنى الحياة وهو فيما لا يتصور وجوده بتسليم الى المستحق وهو فيما حتى يستخرج منه بالفعل وهذا كما لو باع شيا فيه وهو في كفه وقد قبض عليه لا يصير مسلما ما لم يخرجه عن الكف او باع دابة وهو راكبها لا يتصور مسلما بالتمكين ما لم ينزل عنه هذه هي السنة ولا معني لقولكم ليس في وسعها اكثر من ذلك لان الوجوب مبني علي الوسع في ايجاب الله لا فيما يستوجبه العبد علي نفسه بمباشرة الا ترى انه يلزمه بنذره التصدق من ماله وحج فوق عمره ولعلمائنا قول الله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى وعلل لوجوب الكل وحرمة الاخذ بالافضا فانه خلوة في اللغة لان الفضا فعل والاسم متعدد عليه فيجب تعرفه في الاسم والاسم من الفضا وانه المكان الخالي وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا افضى احدكم بيده الى فرجه فليتوضا اي مسه بلا واسطة والعرب تقول افضيت اليه سري اي القيت اليه سري لانه يخلو به عند المسارة الا انه يستعار للجماع لانه يكون خلوة وقد دل عليه اضافة الله تعالى الافضا الى كل واحد منهما فقال بعضكم الى بعض والجماع المضاف الى المراة الا ترى انه قال تمسوهن وقال تعالى او لامستم النسا لما اريد بها الجماع اضيفت الى الرجال لانها متى صارت كناية عن الجماع كانت تقاسمه والجماع لا يضاف الى المراة فان قيل حرف الصلة يدل علي الجماع فانه قال افضى بعضكم الى بعض ويقال خلا فلان بفلان ولا يقال اليه ولان كلمة الى تقتضي وصلا لانها كلمة غاية ولقوله عليه السلام اذا افضى احدكم بيده الى فرجه والوصول اليها بالجماع لا بالخلوة قلنا الحروف الصلاة تختلف باختلاف اللغات وان كانت عبارة عن معنى واحد يقال ظلمه وجار عليه وهما بمعنى واحد واما الى فتتحقق بالخلوة يقال وصل بيدك الى وان لم تضع يدك في يده ووصل رسولك الي والعرب تقول افضيت اليه سري ولا مماسة عند المسارة وايام الوصال عبارة عن ايام القرب والمجالسة والمحادثة لا عن الجماع فثبت ان كلمة الى مستعملة حيث لا اتصال ذاتا ولا مماسة علي ان الوصول حقيقة في جعل الشيئين شيا واحدا لا في المجاورة والمماسة ويقال وصلت الخيط بالخيط اذا جعلتهما واحدا الا اذا جمعت بينهما في وعا او فيكون حمله علي الجماع او اللمس مجازا وما نقوله من الخلوة ايضا مجاز فصار مجازه عاما يتناول اللمس وما دونه علي ما ذكرنا من الاستعمال فليس لهم ان يخصوه ويحملوه علي الجماع وحده الا بدليل فان قيل يروى عن ابن عباس انه حمل الاية علي الجماع قلنا ظاهر النص لا يترك بتاويل الصحابي فانه محجوج به وهو وغيره في معرفة اللغة سوا فان قيل يجب حمله علي الجماع بدليل اسنا حتى يحتاج الى الزيادة علي ما بينا قلنا لا بل يستدل باختلاف الايات علي انها معلومة لما يجمعها وهو التسليم بقوله تمسوهن وان سلمنا انه اريد به الجماع فانا نقول انما يثبت بالجماع هذه الاحكام لان فيه تسليما للمعقود عليه والخلوة ايضا تسليم علي ما نذكره فلا يكون حينئذ تركا للنص ولا زيادة عليه علي ما نشرحه في فصل المعنى وروى الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره وابو بكر الجصاص ايضا باسنادهما عن النبي صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امراة ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا وحكى ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى في هذه المسالة اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروايته حجة وروي عن زرارة بن ابي اوفى قضى الخلفا الراشدون المهديون ان من اغلق علي امراته بابا وارخى عليها سترا ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا وعن عمر وعلي ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم انهم علقوا كمال المهر باغلاق الباب وارخا الستر ونحن لا نجد خلافا ايضا ولا نراهم ارادوا منها حقيقتها ولكنهم كنوا بها عن الخلوة

فان قيل روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال لها نصف المهر وان جلس على شعبها الاربع
قلنا روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لها نصف المهر حتى يجلس بين شعبها الاربع فيكون حملا فا
في تحديد الخلوة انها بالتمكن بالجلوس عليها وعلى ان حديث ابن مسعود رواه الشعبي مرسلا وهذا
لا يكون حجة عندك وانه لا يثبت بدون قول ابن مسعود والفقه في المسالة ان المهر انما يتاكد بالجماع
لان فيه تسليما لما استحق عليها بالعقد الى الزوج فالاعواض في المعاوضات تنال بالتسليم وبه
يتم التبرعات ايضا والتسليم حصل بالخلوة بلا مانع ولا شبهة في قولنا ان المهر يتاكد بتسليم مبدله
الى الرجل وتمكنها فيه ان الخلوة تسليم ام لا فالدليل عليه ما ذكرنا ان المستحق من المراة بالنكاح وصف
منها لا منفعة ولا جزء منها والاوصاف بانفرادها لا تقبل التملك ولا التسليم كجمال العبد والبصر
والسمع ونحوها فكذا ان كل شي لانه لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالموصوف وانما لم يقبل في نفسه التمليك
والشرع لم يبح الوطي الا بملك اقيم عنها في ورود العقد عليها الذي هو سبب لقيام صفة الحل
مقام الصفة لكي يجوز العقد فانه لا بد ان يكون ما يرد عليه بنفسه قايما ليرد عليه العقد بانفراده
فلما تعذر اقيم طرفه مقامه كما قالوا في الاجارة انها بيع المنفعة ومن شرط نفوذ البيع ان يكون
المعقود عليه عينا مملوكا للبايع وقد وجد في المنافع لانها لا تبقى زمانا ولا يمكن بنا العقد على الوجود
المملوك للاتيه قبل ايراد العقد عليه فاقام الشارع العين المنتفع به مقام وجود المنفعة
وكذلك اذا اصارا اسباب العين بحيث يوجد لو حدثت المنفعة حدثت على ملكه قام مقام وبين
الجواز على ذلك لولاه لما جاز وكذلك في كل الاحكام اذا تعذر حكمها تعلقها باعيان فان قيل
لاصليه لتعذر تحقيقها فاسباب وجودها يقام مقامها الا ترى اذا قال لامراته ان كنت
تحبيني فانت طالق لم تطلق وان احبت حتى تخبر وطلقت ولو اخبرت كاذبة لان المحبة لا توقف
عليها فاقيم سبب الوقوف عليها وهو الخبر مقامها وكذلك احكام رخص السفر مبنية على اسم
السفر وهو السفر المديد واصل العلة المشقة ولما تعذر الوقوف عليها من كل شخص اقام الشرع
السبب الظاهر وهو السير مقامها وتثبت الرخصة وان عدمت المشقة ولما قامت المراة
بعينها مقام المستحق بعقد النكاح منها في حق جواز العقد فكذلك في حق التسليم لانه انما يصح
لما جاز عليها عليه العقد ولان تلك العلة في التسليم قايمة وهي انه لا يمكن تسليم الوصف بانفراده
الا ترى في باب الاجارة يتم ويتاكد الاجر بتسليم الدار وان لم يسكنها المستاجر لان التسليم
قبل الوجود لا يتصور وهذا الوجود لا يبقى التسليم بعد الوجود فكذلك هذا لانه لا يجوز شرع
التسليم في محل لا يقبله فان قيل ان المنفعة كما لا تبقى لمتاع بعد الوجود فكذلك لا يبقى التسليم
بعد الوجود وهي المملوكة بالعقد فلما استوى الحال فيهما قام العين مقام المنفعة في الامرين
جميعا فاما المملوك بالنكاح فليس بملك منفعة على ما مر وانه بمنزلة ملك العين وانه يبقى ازمنة
والتسليم في زمنه يتصور بوطي الزوج فان المملوك يصير مستوفى منها كما في سكنى الدار وكما في
النكاح الفاسد والزنا حتى اذا ادعى شبهة عدم بدل فلا يستوفي بالاجماع ولما تصور البدل
لم يقم البدل مقام الاصل الا ترى ان ما يتولد به من المتعة قبل التسليم يفوت على الواجر ويبطل
اجر بقدره ولا يسقط بفوت تسليم المراة نفسها شي من المهر كما لا تفوت في البيع فعلم انه لم يفت
شي من ملك الاصل بمنع التسليم وانه ليس بملك منفعة بل في حكم ملك عين قلنا انه متصور من
جانب الرجل قبض ما ملكه دون الاصل حقيقة بالوطي فلا جرم ما تستحق المراة عليه من الوطي
لا يتادى بالخلوة فاما من جانب المراة فلا يتصور بالتسليم بدون بدون التمكين من الجماع والدلالة
لاثبات التسليم المستحق عليها بالعقد لتاكيد البدل وتتميم العقد وان هذا العقد اوجب عليها
تسليما لا محالة الذي به تتمة العقد وتاكيده فلا بد من اثبات المحل القابل له ولان العقد لما
كان يتم بتسليم ما انعقد عليه العقد والمراة في حق الانعقاد عليها قامت مقام المستحق عليها
بالعقد فكذا يتم العقد بتسليم نفسها وزيادة حكم في الاجارة وهو سقوط البدل وانفساخ
العقد لو لم يجعل تسليما لا يضرنا لانا اثبتنا الدلالة على صحة ما قلنا بالمعنى الذي ذكرنا
وزيادة معنى اخر في الاجارة للتجوز لا يمنع التعليل بما قلنا ولا يلزم الفاسد لانه مردود غير
واجب اتمامه وانما اقام الشرع العين مقام ما ملك بالعقد منها ليتصور تمامه الذي وجب
شرعا لتمام حكم وله شرط لا يتصور الا بما قلنا على ما مر فاذا لم يجب الاتمام بل وجب الرد بقي
الحكم مع اصل الشرط ولذلك قلنا في الاجارة الفاسدة ان اجر المثل لا يجب بالتمكن من العين
بخلاف الشري الفاسد فانه يملك بالخلوة عندنا ويصير قابضا لان المملوك فيه عين المبيع

وتسليم

وتسليم عينه موجود من البايع اذا وضعه بين يدي المشتري وانما انعدم قبضه والتمة في التسليم
لا قبض المشتري ولما وجد عين التسليم ساوى الفاسد الصحيح وهاهنا التسليم غير متصور في عين الواجب
على ما مر فاقيمت الحكم عين المراة مقامها لما وجب التسليم بالعقد ليكون شرع الله الحكم في محل يقبل
الحكم فانه لا بد من المحل لكل حكم شرعه الشرع اباحة ام ايجابا او اوجبه للعبد فان قيل في باب الاجارة
لا يتاكد البدل الا بتسليم العين في جميع المدة فكذلك المهر لا يتاكد الا بتسليم العين في جميع المدة وهو التسليم الى
الموت قلنا تعليلنا لاقامة طرف المستحق بالعقد مقام المستحق في التسليم فاما اذا جا التسليم بعينه وكيف
حكم تمام النفقة فلم نذكره وانما يتم به مثل ما يتم باستيفا المملك حقيقة لانه فوق التسليم والمستحق
بالعقد في الاجارة بحقيقة الاستيفا في الوطي اوجب بساعة فكذا بالتسليم ولا يلزم الخلوة الفاسدة
لان التسليم في التمكين من القبض وقبض المستحق بالنكاح استيفاؤه بالجماع للتاكيد والتسليم يكون بالتمكين
من الجماع ايضا وكذا اذا لم يكن ثم مانع من الجماع من مرض او صغر ونحوها من الافات الطبيعية وكذلك
اذا كان بينهما ثالث والجماع لا يكون طبعا الا بخلوة وكذلك اذا لم يكن ثم مانع شرعا من حيض او احرام
او صوم فرض وما يحرم عليه معه جماعها فان قيل فاذا لا يتصور التمكين من الجماع الا بانتشار الالة
وربما تنتشر وربما لا تنتشر قلنا انتشار الالة امر باطن عندنا فلا يبنى عليه الحكم ولكن بالاسباب
الظاهرة الدالة على الانتشار من سلامة البنية عن الافات المضعفة عن الجماع على ما ذكرنا من
الامثلة في ابتدا المسالة فان قيل لو كان عنينا قلنا وانه لا يوقف عليه حقيقة واستقبح بيع
ذلك فان قيل لو كان مجبوبا قلنا لانه لا يصح مع الجب الخلوة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
لانه مانع ظاهر عارض وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يصح بالجب لانه بعد الجب لا يتصور من
المراة التمكين من القبض باكثر من هذا وكلاهما اصح لانه الشرع نقل الحكم عن نفس المستحق بالعقد
الى عين المراة لانه في نفسه لا يتصور تسليمه الا بعد الحال وهذا عذر جا من جانب الجب وهذا الا شبه
ما استحقت المراة من الجماع على الرجل فانه لا يبطل بالتمكن وانما العذر بامتناع المراة لما ذكرنا
ان الحقيقة مقصود من الرجل وان كرهت المراة ولان المراة انما استحقت الجماع بالنكاح لتقضي
شهوتها فلا تقع في الزنا وانه حق باب طبعي لا يتادى بغير الجماع فاما تاكد المهر فحكم شرعي
فصح التعليق بالجماع وبالخلوة ولما ذكرنا في مسئلة العنين ان المراة استحقت الفراق لانها
صارت مظلومة بان سد عليها باب الجماع بنكاحه من غير حاجة اليها وعدم الحاجة يتحقق بالعدم
والعجز عن الجماع فيتاكد فيبقى الظلم واما القصاص فعقوبة وليس على من عليه فعل في الباب
بل يستوفى منه كرها فلم يكن بتمام سببه بالتسليم فلم يطلب محل الامكان فان قيل انه تعلق
برفع النص بالنص على بالمساس والخلوة وانه غير منصوص عليه قلنا بل المنصوص هو المساس
ونفس المس بلا خلوة لا يتاكد فان قيل المراد به الجماع قلنا المراد به التسليم لانه سبب للتسليم
لما هو سبب الجماع وهذا التعليل قرر الحكم على الجماع اذا وجد مع الحيض وعلى قارعة الطريق
وعدي الى الخلوة ولانه اذا وجبت بالخلوة لم يستيقن به واذا جا الجماع جا الوجوب يقينا فما كانت
بعدم وصف فباطل بما ذكرنا ان العدم لا يصلح علة ولان الخلاف رجع الى ان الخلوة هل تكون
تسليما فاذا ثبت لم يبق له شي فانه متعلق بالاستيفا لا غير والله سبحانه وتعالى اعلم **مسالة**
رجل تزوج امراتين صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل الدخول بهما بانتا ووجب نصف
المهر للصغيرة وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجب لان الفرقة جات من قبلها بان
صارت ابنة للكبيرة فيسقط المهر كما يسقط مهر الكبيرة بان صارت امها لان الكبيرة يسقط مهرها
وان قصدت حسنة بان خافت الهلاك على الصغيرة الا ترى ان مسلما لو تزوج صبية نصرانية
زوجها ابوها ثم ان ابوها تمجس بانت الصبية ولا مهر لها على قول محمد رحمه الله تعالى في الجامع لان
الفرقة جات من قبلها بان صارت مجوسية بتمجسها وان لم يوجد منها صنع بوجه فهذه التي
ارتضعت حتى حرمت وانه صنع وان لم يكن تعديا اولى ولذلك قلنا في الصبية المنكوحة اذا طاوعت
ابن زوجها حتى حرمت لم يسقط مهرها وان جات الفرقة من قبلها فالمطاوعة فعل وتجد عليها
بعد الكبر وكذلك قول للامة اذا باع من زوجها قبل الدخول بها سقط المهر لان الفرقة جات من
قبله وان لم يكن تعديا فثبت ان اعتبار صفة التعدي ساقط واذا سقط ساوى الصغيرة الكبيرة
في سبب الحرمة بل الصغيرة اولى لان الحرمة تثبت بالارتضاع الذي هو فعل الصغيرة دون
الانعام الذي هو فعل الكبيرة ولعامة العلما رضي الله تعالى عنهم ان الفرقة جات من قبل الكبيرة
لان الفرقة جات من قبل انها صارت اما للصغيرة والامية صفة فيها لا عبرة لفعل ارتضاع

الصغيرة في اثبات الاسم على ما قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولان فعل الصبية في مصها
ومصها لا يكون ارتضاعا موجبا الا بثدي المراة وهي التي مكنته من الثدي فصار اصل السبب لها
فثبت ان ثبوت القرابة مضافة الى الكبيرة دون الصغيرة فاما الجواب عن كلامه الاول ان هذه
الفرقة لما صارت سبب ضمان واستقام الاضافة الى اسم الامية والبنتية اضفناها الى الامية
التي هي في الام في المخاطبة دون الابنة ووجب احالة ثبوت الاسم على فعلها بعد فعل الابنة على
ما يذكر مع الشافعي رضي الله تعالى عنه وكذلك في حكم المصاهرة نضيف الحرمة الى اسم في الجامع
دون الصغيرة التي هي مخاطبة فالمصاهرة كالنسب لا يثبت الا مشتركا واما اذا الردة فلا يمكن اضافة
الفرقة الى ردة ابويها فان ردتها في الجملة تنفصل عن ردة ابويها ولا تبين هي بردتهما وانما
تبين بردة نفسها فكانت الفرقة بمعنى فيها وهذه مسئلة مشكلة والله تعالى اعلم **مسالة**
ثم الزوج عندنا اذا قضى الصغيرة نصف مهرها لم يرجع على الكبيرة الا اذا قصدت الكبيرة الفساد
وذلك بان تعلم بان الرضاع مفسد للنكاح وفعلته بلا حاجة الصغيرة وقال الشافعي رضي
الله تعالى عنه تضمن الكبيرة نصف مهر الصغيرة بالسبب الذي حرمت مهرها ثم في نفسها لا يختلف
الحكم بين الحكمين الحائين فكذلك في حق الضمان والجواب وفيه الحجة انما يحرم بها لانها منعت
ما للزوج قبلها بفرقة جاءت من قبلها ولان الاستحقاق لها بشرط ان لا يمنع فاذا فات الشرط فات
حكمه وانما يضمن مهر الصغيرة لانها اوجبت على الزوج ذلك على اصلنا على ما مر في مسئلة اتلاف
ملك النكاح هل يتقوم ام لا وعلى اصل الخصم لانها اتلفت ملكه فيها وهي في حقها مسببة للتلف
والوجوب لان فعلها في العام الثدي اياها وانه لا يتلف شيا ولا ملكا ولا يوجب مالا على الزوج
حتى ترتضع الصغيرة وهي مختارة في ذلك ثم ينزل اللبن الى جوفها فتثبت الفرقة المحرمة
متلفة للملك موجبة للمهر بمنزلة من حفر بيرا فتلف فيها ما مر عليها فان الضمان بالتلف
والتلف لم يكن بالحفر بل بمشي ماش مختار ثم سقوط ثم الحافر انما ضمن اذا كان متعديا فكذلك
هذا وقد حققناه في كتاب الديات فصل الاسباب وما يتعلق بها من الضمان والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب **مسالة** المراة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم
طلقها الزوج قبل الدخول بها لم يضمن شيا وعند زفر رحمه الله تعالى نصف ما وهبت والمسالة
في كتاب الرهن والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** اما اذا اقبضت النصف ثم طلقها
قبل الدخول لم يضمن شيا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى وزفر يضمن نصف ما قبضت لانها لما قبضت النصف صار المهر نصفين متميزين المقبوض
وغيره والله تعالى جعل للزوج بالطلاق نصف المهر بلا تعيين فيكون له النصف من النصفين
جميعا كرجل له دين على رجل فقبض النصف ثم ابرأه ثالث بنصف الدين ثبت له الحق في المقبوض
والباقي جميعا وهذا لان الباقي في نصف غير هذا المقبوض فلا يتعين لنصف مطلق الا بدلالة وكذلك
رجل اشترى قفيز حنطة من زيد وقفيزا من عمرو وسلم الاول ثم امر الرجل بنصف ما اشترى
انصرف الى القفيزين لا الى واحد بعينه وهذا الاشكال فيه الا ان المراة اذا لم تهب حين طلقت
لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشي لان حق الزوج ثبت في نصف المقبوض ونصف الدين
حق المراة فيلتقيان فيتقاصا الا ان يكون الدين باقي غير حق الزوج واذا ثبت ان حق الزوج في
نصف ما قبضت لم يبرأ عنه بهبة ما اخر عليه نصف المهر ثم طلقها الزوج فانما ترد نصف
المقبوض ولان هبة بعض العوض يجري مجرى الاسقاط من الاصل عندنا حتى يصير في الحكم
كان العقد ما عقد الا بالباقي من البدل كما في البيع اذا وهب البايع المشتري بعض الثمن فانه يصير حطا من
الاصل حتى لو كان في البيع شفعة واخذها الشفيع سقط عن الشفيع ذلك القدر كما لو يكن الشرى الا بالباقي
وكذلك لو كان مرابحة ثم حط عن الاول الحط عن الثاني ومتى صار هكذا كانه تزوجها على الباقي
وحتى اذا اشترى شيا بثمن ثم حط البايع عن المشتري ٢ الثمن ثم وجد المشتري به
عيبا بعض العيبين فقد امتنع الرد بسبب تعيين ما بقي بحال العقد لم يرد الا على ما بقي ولم يقل بان
العشر وصل اليه بالحط فلا يستحق بسبب العيب شيا اخر ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الزوج لو لم
يهب له شي حتى طلقها كان حقه هو الباقي عليه لا غير بدلالة ان الشركة تثبت بينهما بالطلاق فيصير
نصف البقا بعين قسمة كالمكيل والموزون بين اثنين قبض كل واحد منهما النصف لنفسه كان قسمة
وان لم يتراضوا على القسمة او احدهما كان الاخر يجبر على قبض ما بقي ومتى قبض كان قسمة فالمراة
ها هنا قد قبضت النصف لنفسها والباقي مقبوض للاخر حكما لان الدين في حكم المقبوض لان كينونته

في ذمته

في ذمته فوق كينونته في يده وانما يصير كذلك بالاتلاف فان قيل هذا هكذا بعد ثبوت الدين
والزوج غير قابض لان ما عليه لم يثبت عليه يد القبض بل وجب كذلك ابتدا ولا يثبت حكم القبض الا
بمعنى اخر من مقاصة او صلح به فيصير بالتصرف قابضا والسقوط بالابرا تصرف من مالك الدين فلا
يصير قبضا ممن عليه قلنا الموزون اذا كان بين اثنين اذا قبض احدهما يصير قابضا عن حقه حتى لا
يجوز النقض عليه ولكن الاخر اذا هلك قبل الوصول الى الاخر بطلت القسمة كما لو قبض برضاه
فان قيل هذا هكذا اذا كان القبض بعد الشركة فاما قبل الشركة فلا يكون القبض افرازا فاذا طرات
الشركة شايعة بعد القبض ثبت في النصفين جميعا ولم يوجد بعدها قبض فيكون افرازا انما بقي حكم
حكم القبض الاول مبقي على ما كان هذا هو منزل القدم والجواب عنه ان الشركة تثبت بالطلاق
على ان فيه سبب الفسخ على ما عرف في النكاح وبالفسخ انما يثبت حق العائد في العوض من الاصل ممن
هذا الوجه يصير القبض كالحاصل بعد الشركة فصار كما ذهب اليه امرا ظاهرا وهذا باطنا
واما الجواب عن الكلام الثاني انه لا يصير اخراجا وحطا من الاصل في النكاح بدلالة انه لو حطت
عن الجميع الا خمسة لم يجعل لها عشرة اعتبارا بما لو تزوجها على خمسة وكذلك المراة اذا وهبت
النصف ولم يقبض النصف ولم يقبض حتى طلقها الزوج ولم يتنصف الباقي اعتبارا بما لو تزوجها
على الباقي الا ترى ان الحط كما يلتحق باصل العقد فكذلك الزيادة وههنا كما لو زاد لها مهرا
لم يصر كالموجود ولم يتنصف بالطلاق بل يبقى حكم العقد بعد الطلاق على ما هو قبل الزيادة ولم
يتغير وكذلك لا يتغير بالحط وهذا لان الشرع جعل النكاح على الف نكاحا على خمسمائة
في حال الطلاق كما جعل موجبه بلا تسمية مهر قبل الطلاق على هذا النمط يضاف الى ايجاب
اللزوم فانه ما قصد الا ابطال الملك لوجوب العشر في الابتدا ولا يعتبر بتصرف يوجد من العاقد
بعد ملكه راس مال الاول كما ان الشرع لما جعل موجب النكاح في المهر عشرة ابتدا لم يتغير بنقصانها
بخلاف قدر الثمن في حق البايع والمشتري مرابحة فانه يلزم بتصدها سعا بالثمن الاول لا شرعا
والثمن الاول يثبت بايجاب من المتعاقدين فيسقط من الاصل بالفاظهما ايضا كقدر الثمن ابتدا
في المبيع انما يثبت بقدر ما يوجبانه والله تعالى اعلم **مسالة** المولى اذا قتل الامة المنكوحة
قبل الدخول بها سقط المهر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يسقط لان النكاح
سقط بالموت فيوجب تاكيد المهر كما لو ماتت او قتلها غير المولى او كانت حرة فقتلت نفسها وهذا
لما مر ان الموت نهاية مدة النكاح وانه لا ينفسخ بفوت التسليم في المدة كما في الحرة على ما عرف
في باب الحرة لا يرد بالعيب ان التدليس بشرط الصحة العقد فكذلك لا يكون بقتله لتمامه فاذا لم
ينفسخ بفوت القبض والمدة انتهت بالموت صار البدل كالاجارة تنتهي مدتها بخلاف الاسباب
المفسدة من قبلها حال حياتها لانها بالافساد في مدة النكاح تفسير مانعة فتجازى بمنع المهر
ايضا وفي الطلاق قبل الدخول معنى الطلاق في المدة ناسيه الفسخ على ما بينا في مسايل المتعة
ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان المولى بالقتل فوت التسليم ومنع فتجازى ايضا بفوت البدل
ومنعه قياسا على المولى اذا باع الامة المنكوحة من زوجها قبل الدخول بها فان المهر يسقط
لان النكاح فات بملك الامة وايجاب الملك في البيع يضاف الى البايع لانه كان ملكا له وكذلك
الحرة اذا ارتدت قبل الدخول بها وكذلك الحرة اذا افسد النكاح بثبوت الرضاع رضاع من
جهتها او بتمكنها هرة وهذا لان النكاح عقد معاوضة مال بتمليك كالبيع فيقتضي المساواة
بين المتعاقدين تسليما بتسليم سوا الا ان هذا لا ينفسخ بالموت لانه لا يحتمله على ما مر في الرد
بالعيب فيفارق البيع فيه ولكن يحتمل تاخر البدل بتاخر المبدل فان المراة اذا منعت نفسها
بغير حق تاخر حقها في المهر ايضا فكذلك يحتمل السقوط لا على سبيل الفسخ فتفويت احدهما
التسليم يقتضي فوت حقه بالسقوط في البدل الاخر كما في البيع تتاخر حق البايع في الثمن اذا
ابق العبد المبيع وسقط وسقط اذا فوت تسليم المبيع فان العقد لما اقتضى المساواة في
الوجوب اقتضى المساواة في التفويت ايضا مجازاة على السوا ثم الدليل على ان القتل
تفويت ان القتل بغير حق يجعل في احكام الشرع هكذا لم يقر نهاية في حق القاتل ظلما
وان كان موتا في حق غيره فلما لم يصر موتا والنكاح فمبطل بقتله فصار تفويتا كما ارتدت
المراة او باعه الامة فان قيل بالقتل انما يتلف النكاح حكما لا قصدا اليه قلنا وكذلك
بالبيع فانه علة الملك ثم الملك يفسده حكما ولكن لما ثبت ان الملك المفسد بالبيع صار له فكذلك
ها هنا الفساد تبع الموت نصا في الى القتل فانه قيل موت في الحقيقة ولكن جعل غيره من احكام

القتل وفساد النكاح ليس من احكامه الخاصة فيبقى موتا في حقه كما هو موت في حق غير القاتل وثبت به احكام الموت قلنا الماضي موجبا للقطع في هذه الحالة صار من احكامه كالعتق في شرا الاب ويحتمل ان يكون الصبي لذلك لان القتل منه موجود وانما لا يلزمه من احكام القتل بما هو عقوبة على جناية فعله او عبادة فاما في حقوق العباد فعله معتبر والله اعلم **مسألة** واما اذا قتلت الحرة نفسها فلا يسقط المهر وقال زفر رحمه الله تعالى سقط للعلة التي قالها ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يقال ان المنع منهما والحرمان يكون على الدية لانهم يتلقون من قبلها الا ترى ان الامة المنكوحة اذا ارتدت قبل الدخول سقط المهر وهو للمولى لانه يتلقاه من قبلها ولنا ان قتلها نفسها والموت سوا في احكام الدنيا لانه لا يثبت شي من احكام الجناية القتل في الحكم لاغير وسقوط المهر من احكام الدنيا والموت انما يفارق القتل في الحكم لاغير والاثم من احكام الاخرة فلا يكون نظيرا لما نحن فيه ولا كذلك قتل المولى الامة فان الكفارة تلزمه في الخطا وكذلك الدية لانها لو وجبت لصارت له بحكم الرق فلا يستقيم له عليه فلم يجب الضمان بمانع لان القتل غير مضمون بل مضمون لما ذكرنا في الديات ان الدم للمملوك لا للمولى وضمان القتل ضمان دم ودم الحرة لها فلا يتصور مضمونا عليها ولان الحرمان يقع على الورثة فلم يحمل اسقاطها كما لو اذنت بقتلها فلم تسقط الدية ولو اذنت بقتل عبدها سقطت ولا رواية في فصل الامة وروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الامة اذا قتلت نفسها لا يسقط مهرها وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يسقط المهر وكذلك اذا ماتت قبل الدخول بها على تخريج بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لان الامة لا تنكح عنده الا لضرورة خوف الزنا ليقضي بها شهوته بالوطي فلا يجب المهر الا بتسليم الوطي كالعين للبيع فاما الحرة فتنكح لصلة المصاهرة والسكنى والعشرة ورا الوطي فلما الوطي خصوصا منها بعد مقاصد النكاح فجاز ان يتاكد المهر بالوطي اذا انتهت مدة المقاصد من المهر والعشرة ولنا ان المهر مقابل بملك المتعة وانه من الحرة والامة سوا فاما سائر المقاصد فثمرات بالعقد ولا يقابلها المهر فلا يتعين حكم المهر بافترانها في سائر المقاصد بل يقال ان مهر الحرة لا يسقط بالموت لان العقد لا ينفسخ به وانتهى نهايته والعقد اذا انتهى مدة بلا فسخ تاكد البدل فكذا الامة بخلاف البيع لانه ينفسخ بالعقد وبخلاف المسقطات حالة الحياة فانها لا تسقط الا بفرقة مضافة الى المراة وفيها منع وتفويت في مدة العقد قبل النهاية فكان السقوط متعلقا بذلك المنع على ما مر وذلك معدوم اذا انتهى بالموت من غير منع والله تعالى اعلم **مسألة** اذا طلق الرجل امراته قبل الدخول بها والمهر عين وزاد زيادة متصلة في يد المراة لم يتنصف الا برضا المراة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يتنصف لان حق التنصيف للرجل باق بعد الزيادة بدليل انه ياخذ قيمة النصف ولو سقط لما ثبت في قيمته ولا بقي في الاصل لم يمنع الاسترداد للاصل بسبب الزيادة المتصلة لانها تبع من المبيع ولا يفارق المتبوع بحال الا ترى ان من اعتق جارية الا ولدها او حملها او وهب بهذا الشرط ثبت الحكم في الجملة لان المستثنى تبع والتصرف بهذا الشرط لا يبطل في الاصل فلم يفارقه البيع كمن اشترى جارية بعبد وتقابضا فازداد العبد في نفسه ووجد مشتري الجارية عيبا فردها فانه يسترد العبد زايدا لان حقه في العبد لا يبطل بالزيادة اصلا فلا يمتنع استرداد الاصل بسبب الزيادة المتصلة فلا يجزم البتة يزداد بعض القبض لان خيار الرجوع يبطل بالزيادة نصيبه كما يبطل بموت احد المتعاقدين او هلاك الهبة وتعليلنا ليس المنع من البطلان بالزيادة فانه باق بالاجماع بعدها لكن لا يمتنع استرداد الاصل مع بقا الحق بسبب الزيادة ولنا ان الفرقة قبل الدخول توجب نصف المهر دون غيره فالزيادة بعد القبض ليست بمهر كما لو كانت بذلك عرف في تلك المسألة واذا لم يكن مهرا لم يحل فيها نصف اولا سقا لاصل الذي هو مهر لانه لما لم يكن محل عمله الا ما هو مهر كان من شرطه ان يصادف الاصل مهرا وبعض الاصل ليس بمهر ولا يمكن التمييز بينهما بحال فلم يكن محلا له وصارت بمنزلة ما لو ولدت او هلكت ولا يلزم مسألة الرد بالعيب ليس بسبب للفسخ ابتدا بل الاستيفا لما وجب له البيع من سلامة المبيع على ما مر في موضعه والزيادة حدثت وهذا الحق ثابت له في الاصل فلم يبطل الزيادة لانها تبع كما قال محمد رحمه الله تعالى فاما هاهنا لحدوث الزيادة ولا حق للزوج في النصف حتى يقال لا يبطل بالبيع بل الحق انما يثبت حين الطلاق وشرط ثبوته في الاصل ان يكون مهرا كله فاذا لم يكن الوصف فلا يثبت وليس فيما اذا لم يرتفع الثابت بالزيادة لا يمنع ثبوته بما لكثير من الموانع اذا قارنت الثبوت لا يرتفع اذا طرا وكذلك العبد المأسور اذا اشتراه مسلم واخرجه الينا ثم ازداد في نفسه لم يبطل حق المولى القديم لانه كان ثابتا عند حدوث الزيادة ولا يبطل بالزيادة وكذلك الشفيع ياخذ شفعته وان ازدادت اشجارها واثمارها لان الحق

كان ثابتا عند الزيادة والله تعالى اعلم **مسألة** اذا تزوج امراة على عبد بعينه فاكتسب قبل القبض ثم طلقها الزوج لم يتنصف الكسب وكان لها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه يتنصف وكذلك اذا اشترى عبدا مطلقا ثم اكتسب قبل القبض كان للمشتري وان فسخ العقد وقال صاحباه يرد مع الاصل لان ملك الاصل هو السبب لملك الكسب وملك الاصل قبل القبض موقوف على الغير او للمالك الظاهر الى العود الى المولى بانعدام القبض اصلا ولما توقف الملك في الاصل توقف كذلك في الكسب لان الحكم يثبت بقدر العلة الا ترى ان المغصوب اذا اكتسب كسبا كان للمالك الظاهر استرداد العبد وان ضمنه الغاصب كان للغاصب لان ملك الاصل كان موقوفا على ان يكون للغاصب باداء الضمان فسبيلهما الكسب وكذلك المبيع بشرط الخيار اذا اكتسب دار الكسب مع الاصل بخلاف الكسب بعد القبض لان ملك الاصل غير موقوف على غير المالك الظاهر وانما يعود الى الزوج بسبب الموجب مبتدا يوجب الفسخ ابتدا ثبت الملك في الكسب مطلقا كذلك غير موقوف الا بسبب جديد يوجب الملك فيه للاول كالاصل ثم انفساخ الملك في الاصل لم يعمل في الكسب للحال لانه منفصل عنه للحال وليس بتبع ولان الاسناد الى ما قبل الكسب لان الكسب متابل عنه والاسناد لا يعمل فيما هو متابل واذا لم يعمل الاسناد في حق الكسب صار في حقه كان الملك لم ينفسخ كمن تزوج امراة ودخل بها ثم فسخ العقد بخيار البلوغ اذا الكفارة تلزمه كل المهر لانه ينفسخ للحال فلم يستند ولا يظهر فيما استوفى منها فيبقى الحكم فيه كانه لم ينفسخ تاما في مسألتنا هذه فالملك يعود الى الزوج بسبب انعدام قبض المهر او حجة العقد وعلق التمام به ولا يشكل هذه الجملة بالمبيع فان عام السبب متعلق بقبضه فاذا كان الملك ثبت الذي ليس بمالك بسبب قايم عند الكسب وذلك الملك علة ملك الكسب وجبة كذلك ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان ملك الكسب حدث وذلك مالك الاصل مطلقا فوجب ان لا يرد الكسب معه قياسا على ما بعد القبض ومعنى مطلق انه غير موقوف في نفسه ولا موقوف لغيره فيه سبب ملك لان المطلق يوجب ملكا عنده لا نسبة له قبله وكذلك البيع اذا انفسخ بهلاك الاصل او اقالة بلا سبب يعود الملك الى البايع قبل الهلاك وقبل الاقالة وعدم القبض ليس بسبب يوجب للبايع حقا في الفسخ حتى لا يستحق الطلب به بخلاف البيع بشرط الخيار لان الشرط يوجب وقف الملك في الاصل فيوقف ذلك في الكسب وكذلك ضمان الغصب سبب ملك عندنا موقوف امره على الاستيفا فحدث الكسب والاصل موقوف على ملك الغاصب بضمان الغصب فيتوقف كذلك ملك الكسب وكذلك العبد الموصى به لانسان اذا اكتسب دار الكسب مع الاصل لانه موقوف على حكم التركة وملك الميت ما لم يقسم بخلاف الزيادة المتصلة فانها قبل القبض تصير مهرا ويسري اليه حكم العقد وكذلك المبيع بدليل ان البايع اذا اتلف تلك الزيادة سقطت حصتها من الثمن على المشتري ولو اتلفها تاكدت عليه حصتها وبالكسب لا يتغير حكم الثمن بحال ولما صارت مهرا ومبيعا لم يبق الملك فيها بعدما انفسخ البيع او النكاح في حق النصف ولا ينفسخ في الكسب لهذا السبب لانه لم يصر مهرا ولا مبيعا على ما ذكرنا الا ترى انها لو حدثت بعد القبض يتنصف الاصل وبقي الكسب عنده ولو كان وكذا اذا امتنع التنصيف وانما ينفسخ الملك فيه مع الاصل فلا ينفسخ متى كان نسخ ملك الاصل بسبب حدث بعد الكسب لما لا قاه والله تعالى اعلم

فصل ومن حكم النكاح المتعة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل الذي كان واجبا قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المراة في الحالين جميعا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وملك المتعة صلة زايدة بعد الطلاق كالنفقة قبله بدليل انها تجب للمطلقة قال الله تعالى وللمطلقات متاع ولا تجب بالاجماع قبله والمهر ادنا يقوم مقامه يجب للمنكوحة ولان الطلاق شرع مسقطا للواجب بازالة ملك النكاح اذا كان قبل الدخول ولا يجوز ان يكون موجبا لما لم يك واجبا فاذا لم يجب بالطلاق ولم يك وجب بالعقد فقد فاتها غير مهر المثل على ما ياتيك بيانه ولان بدل ملك النكاح يعتبر بحال المراة والمراة تعتبر بحال الرجل كالنفقة قال الله سبحانه وتعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف وهذا لان الصلاة شرعا تجب بقدر احتمال حال من شرعت عليه نفيا للاجحاف فاما الاعواض فتجب على قدر ما يلتزمه العاقد اذ يجب بحيث يعادل الاصل لانه عوضه فاذا لم يكن شرطا عدل به حيث الحال المستحق عليه الا ان الشرع جا بالتمتيع وانه لايجاب متعة ومنفعة وانما يتمحض نفعا لمن يجب له اذا كان صلة ولان التمتيع بالعوض يكون تمتعا بما كان ملكا لها قبل القبض ولا يكون ايجاب المتعة لها من الزوج والتمتع بالصلة يكون بما لم يكن ملكت الا بايجاب الزوج فيكون تمتعا منه اياها ملكه على الحقيقة ثم فرعوا عليه مسايل والله تعالى اعلم **مسألة** قالت المتعة غير واجبة لانها صلة شرعت بعد ذهاب الزوجية ولا تكون مستحقة سببها كما في ساير الاجانب

ولكن شبت لها خاصة لتنفي وحشة الفراش عنها ولان الله سبحانه وتعالى نفى فقال حقا على المحسنين
والواجب حقا على المحسن وغيره الواجب لا يعد حقا الا المحسن الكريم في خلقه والله تعالى اعلم **مسألة**
قال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه المتعة واجبة لكل مطلقة الا التي طلقت قبل الدخول بها
ولها مسمى وقال في قول يحتمل ان يكون لها متعة وفي قول مثل قولنا واحتج بانها صلة وجبت
بدلا عن فوات صلة الزوجية بدليل انها لا تجب الا بعد الطلاق فتجب لكل مطلقة وفي قولنا لا تجب
المطلقة التي سمي لها المهر فاذا كان السقوط بسبب الفسخ سقط كله الا ان الله سبحانه وتعالى اوجب
نصف المفروض صلة لها متعة فلم تجب متعة اخرى فاما بعد الدخول فلا يسقط المهر بالدخول
ولا بالطلاق فوجبت المتعة ولم يمتنع والله تعالى اعلم **مسألة** قال الشافعي رضي الله تعالى
عنه تزاد على نصف المهر لانها صلة اخرى غير المهر لا اتصال لها بالمهر فلا يتغير به كالنفقة واما علماؤنا
رضي الله تعالى عنهم فمحتج اما لوجوب المتعة فنقول ان الله سبحانه وتعالى قال فمتعوهن وسرحوهن
سراحا جميلا وهذا امر والامر على الوجوب قال وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين
واللام لام تمليك او ايجاب حق وقال حقا والحق هو الواجب وقال على المحسنين وعلى كلمة ايجاب
ثم تخصيص المحسن بالذكر لا يدل على نفي الوجوب او عدم الشرع في حقه بل على قبوله من الله
عز وجل لان المحسن من يقبل من الله شرائعه ويعمل به لا لمن يكون خاصا للتطوع ومن لا يعمل بها فهو
مسيء وكان الشرع لم يتناول لقول الله تعالى الم ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين
الكتاب هدى للناس واجمع وخص المتقين لانهم هم الذين يهتدون به وغيرهم لا يهتدون كان
القران ليس لهدي في حقهم وهذا كمن سمى الله تعالى من لم ينتفع بسمعه اصم ومن لا ينتفع ببصره
اعمى على ان الله تعالى امر بالمتعة في سورة الاحزاب ولم يخص المحسنين بالذكر ولان المتعة خلف
عن مهر المثل على ما نذكره والاصل كان واجبا وكذلك الخلف عند سقوطه كالتيمم مع الوضوء والصوم
على العتق في الكفارة وكنصف المسمى بعد الطلاق من الكل قبله والمسائل تخرج على هذا فيحتاج
الى ان يثبت هذا الاصل فنقول قول الله سبحانه وتعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم
تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الاية الى قوله وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم دليل على ان المتعة ونصف المفروض لا يجتمعان
لان الله تعالى شرع الاثنين لبيان ما يجب للمطلقة قبل الدخول من المال على الزوج فاخبر
انها متعة في حال ونصف المفروض في حال ولو كان المهر واجبا مع المتعة لما حل التفريق
بينهما حالا والحال حال بيان ولان كل بيان في حاله يدل على بيان تمام ما يجب لها لانه لا يجوز
تاخير البيان عن وقت الحاجة فالزيادة تجري مجرى النسخ وفيهما دليل على ان المتعة
بدل عن ملك النكاح وليس احدهما صلة وفيه دليل على ان المتعة خلف لان الاصل في النكاح
شرعا النكاح بتسمية فيجب معرفة الواجب الذي سمي لها قبل الطلاق وبعده ثم يجب معرفة
الواجب الذي لم يسم لها به ولان الاصل ان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض لزيادة ولا
نقصان على ما عرف من اصلنا والله تعالى نص على المطلقة بعد الدخول وما يقوم مقامه
فقال في الافضا ولا تاخذوا منه شيئا فاوجب كمال المهر ولم يفصل بين الشيء سماها ولم يسم لها
وذكر المطلقة قبل الدخول بلا فرض واوجب المتعة والمطلقة قبل الدخول عن فرض فاوجب
النصف فعلم ان الجواب مختلف والفقه يدل عليه منها ما بينا ان مهر المثل يجب بنفس ٢
فلا يبقى خلوا عن الواجب عنا فاما ما ملك بالعقد عليها بسبب الطلاق قياسا على التي سمي لها
وذلك في ان تكون المتعة بدلا عن ذلك الملك ثم انها ليست بجزء من اجزاء مهر المثل على ما نبينه
فكان غيره واذا صارت غيره وهو بدلا عن ذلك الملك على انه بدل خلف عن المهر صيرورة وجب
عند عدمه بالطلاق كالتيمم مع الوضوء وقيمة المبيع المتلف قبل القبض عن المبيع لانا متى لم نجعله
خلفا عنه ليقوم مقامه عند عدمه فيصير في حكم المهر واطلاقه وان غيره واما كالتيمم مع الوضوء
والصوم مع العتق والكفارة فانهما غيران ولكن بالخلافة عنه قام مقامه فصار كفارة بمنزلة
واجبة بالسبب الذي وجب الاصل به والدليل على ان المتعة عوض عن ملك النكاح ان العوض
متى وجب بسبب لا احد يبقى بقيا سببه كما وجب ثم تم يتصل بالواجب ما يسقطه وسبب الوجوب
عقد النكاح لانها ملك النكاح بدليل ان المهر يبقى بعد الملك في المطلقة بعد الدخول وكذلك
اذا ماتت وكثمن المبيع يبقى بعد انقطاع ملك المبيع بالبيع من اخر وبالطلاق لا ينفسخ النكاح
من اصله لانه تصرف بملك حكما لملك النكاح فلا يوجب رفع سببه لانه متى رفعه ارتفع الملك

فيبطل الطلاق لانه بمنزلة عتق عبد يشترى به انما الطلاق لقطع الملك الثابت به واذا بقي العقد غير
مفسوخ لم يسقط العقد الا لمسقط يتصل به والطلاق عنده لا يسقط كما بعد الدخول ولانه تصرف
مملوك بملك النكاح كالعتاق ولا تاثير له في اسقاط المهر لان الملك في العوض يقابل بوقوع ملك الاصل
لا بقائه واذا كان كذلك لم يكن بعد من بقاء العوض لها بعد الطلاق كما قبله فان قيل فعلى هذا يجب
ان لا يسقط شيء قلنا اما ان يقال ان السقوط بعد ما سقط او ثبت بخلاف القياس لما ذكرنا فلم يجز
قياس الزيادة عليه او يقال ان الطلاق يشبه العتاق وبيع ما اشترى لانه تبطل الملك بتصرف
ملك بالملك فهذا اوجب تاكيد العوض ويشبه استحقاق المعقود عليه لان المملوك على المراة يصير
حقا لها بلا سبب جديد كما خرج وهذا لا يكون الا في الاستحقاقات لان الملك اذا ثبت لانسان لا يثبت
لغيره الا بسبب جديد او بارتفاع المزيل او استحقاق يثبت والطلاق لقطع الملك لا لايجاب الملك
للمراة ولهذا صح تعليق الطلاق بالشرط وصح مع الجهالة وتم بالزوج وحده لانه اسقاط حقه لا
تمليك للمراة وليس بفسخ على ما مر فلم يبق الا جهة شبهة الاستحقاق فيسقط نصف المسمى
لشبهة الاستحقاق وبقي النصف لشبهة العتاق واذا لم يكن سمي لها مهرا سقط الكل لشبهة الاستحقاق
ووجبت المتعة خلفا لشبهة العتاق قصارا على الطلاق التنصيف في المفروض الذي هو اكد والابدال
في مهر المثل الذي ضعف ثبوته وكانت المتعة من المهر بمنزلة من اشترى دارا بعبد في الشفيع
واخذ من البائع باخذه بقيمة العبد فيكون عنهما من الدار خلفا عن العبد حال تحول الصفقة
عن المشتري الى الشفيع تاما بتمام العبد حال ما قبل اخذه فاما الدليل على ان المتعة ليست
بصلة ان الصلاة تتعلق وجوبا باسباب الوصلة كالقرابة والنكاح لا بسبب الفرقة بسقط كما يسقط
بالمحاربة واختلاف الدينين فيما بين الوالدين الطلاق بسبب فرقته واذا لم يكن صلة بلا عوض
ثبت انه عوض لا بد من احد الوصفين للشيء ولكل مال يجب على غيره ثم العوضية لا تخلو اما
ان يكون عما وجب بالعقد من الملك او بالطلاق ولا يجوز عما وجب بالطلاق لان الواجب بالطلاق
على الرجل فلا يكون البدل عنه الا ترى انه اذا اشترط المتعة وقت كان له على المراة فثبت انه
عوض عما وجب بالعقد على المراة كالمهر فكانت المتعة من مهر المثل بمنزلة المسمى من الكل على
ما قلناه الا ان الوجوب توقف على الطلاق لان الاصل هو مهر المثل وعلق المتعة بحال عدم ذلك
الاصل مع عدم انفساخ العقد وانما يتعقد بالطلاق كالتيمم يجب عن الحدث ولكن لا يظهر وجوبه
الا حال عدم الاصل مع قيام العلة الموجبة وكذلك التكفير بالصوم من العتق فاذا كان كذلك
لم يكن متعلقا بالطلاق في الحقيقة ولكن بحال عدم الاصل كشا برنطا برها الا ان العدم هو الذي
شرط النقل الى المتعة لا يوجد الا بالطلاق فعلمت ان نفي الواجب بالسبب اذا لم يكن اصلا عن سببه
لا يدل على فساد القول بكونه واجبا به مثل القياس كذلك يوجب بواجبه الى حين عدم الاصل
من الوجه الذي علق هذا بعدمه وهو كنصف المسمى هو كل الواجب مهرا عن ملك النكاح وتوقف
ثبوت صفة الكلية على الطلاق وكان قبله نصف الكل واما قوله انها صلة الوحشة بعلمها بفوات
الملك فمثل هذه الصلاة لا تكون واجبة بل تكون مستحبة والوحشة لحقتها لا لحق احد
منها بغير حق ولكن لقطع كان بحق هو ترك الحق مراعاة للقلوب تكون من مكارم الاخلاق وتكون
من جملة الايثارات ولا تكون واجبة وعندنا هذه المتعة مستحبة لكل مطلقة وهي المتعة
التي كان النبي صلى الله عليه وسلم امر بها بعد الدخول ان اردت الحياة الدنيا وزينتها فاذا
عرفت هذا علمت ان المتعة لم تجب مع المهر بحال كالتيمم مع الوضوء الذي هو طهور يقينا والصيام
كفارة مع العتق وفيها ان المتعة لا يزاد على نصف مهر المثل لان العرض اكد والواجب بعد
الطلاق قبل الدخول لم يرد على نصف ما قبله فهذا اولى ولكنها تنقص بضعفها في نفسها
وهذا اذا كان الغازي له سهم في العبد لا يسهم ولكن يرضخ له اذا قاتل ثم الرضخ ينقص عن
السهم لضعفه وقد يبلغ السهم بشرعنا العبد ولكن لا يزاد عليه وكذلك المتعة اضعف لانها
لم تسلم وقد فوضت الحد الى المجتهد وبرهنا فيكون اضعف من الثابت بالنص كالرضخ مع السهم
ومنها ان المنكوحة بمهر فاسد وبغير مهر وفرض لها القاضي اذا طلقت قبل الدخول بها سقط
مهرها لان المتعة قد وجبت بالاجماع وانها لا تجب مع المهر ولان الله تعالى قال ولم تفرضوا لهن
فريضة فمتعوهن وهذا انكحها ولم يفرض لها فان الفرض الفاسد لغو بالاجماع واما فرض
القاضي فتقدير لقدر الواجب وصفته لا لايجاب مبتدا والبيان يوجب تقرير الحكم ومن حكمه
السقوط بالطلاق قبل الدخول الى متعة ولان العقد قبل فرض القاضي فرفع موجبا للمتعة عوضا

عن الملك بعد الطلاق قبل الدخول فلا يرتفع بعوض القاضي لان العلة لم تتغير وحكم العقد يبقى كذلك ما بقي العقد ما لم يتصرف في الحكم بنفسه كالبنا المهر ونحوه والنقض من القاضي وجد في المهر وانه غير المتعة على ما يذكر ولان فيما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه رد النص على النص وهي بمنزلة النسخ عندنا وكلاهما لا يجوزان بالاجتهاد وعلى اصله لا منافاة بينهما فيتنصف الواجب بالطلاق استدلالا بالمفروض وتجب المتعة بدليلها فتصير المسالة فرعا لما مر لا محالة وعلى ما مثله جايز الزيادة على النص بالقياس وكذلك قياس المنصوص والله تعالى اعلم

مسالة ومنها الرهن بمهر المثل لا يكون رهنا بالمتعة قياسا في قول ابي يوسف اخرا وقال محمد رحمه الله تعالى يكون رهنا استحسانا حتى اذا هلك الرهن هلك بالمتعة عنده فلم يضمن شيا اخر كما يكون رهنا بنصف المسمى بعد الطلاق وجه القياس ان المتعة دين غير مهر المثل بدليل ان المتعة في الاصل بيان معتبرة بحال الرجل والمراة الا ترى انه راى القاضي الصلاح في جعلها دراهم فجعلها دراهم ومهر المثل يتوقف ثبوته على حال عدم غيره لا محالة اذ نفسه لا يتصور وجوده بحال عدمه في نفسه وكان كالتراب من الما في باب الطهارة والصوم من العتق في باب الكفارة وقيمة المغصوب عن عينه ولان المتبرع بمهر المثل يرجع عليها اذا طلقت بالجميع ولا يصير متبرعا بالمتعة وكذلك الكفيل بالمهر لا يطالب بالمتعة اذا طلقت فان قيل اذا استوفت المراة مهر المثل ثم طلقت قبل الدخول ردت الا قدر المتعة فدل انه بعضها قلنا سقوط الرد لا يدل على الايجاد قال من اغتصب من رجل دراهم واستهلكها لزمه فان وجب له على المغصوب منه دراهم بسبب اخر سقط الرد بحكم المقاصة وذلك الدين غير هذا فكذلك هاهنا يجعل مهرها من الدراهم ليصير قصاصا بالمهر الذي عليه رده ولا يحتاج الى الرد من الاستيفا بحكم مخالفة الجنس وهذا لان المتعة ثياب غير موصوفة فتعين بالمهر اذا جعل ثوبا هرويا لا يجب عينا بل قيمته في الوجوب يكون بمنزلة فكذلك في المتعة فان قيل ذكر في الرجوع ان شاهدين لو شهدا على رجل بطلاق امراته ولم يدخل بها ولم يسم لها مهرا وشهد شاهدان بالدخول وقضى القاضي بالفرقة والمهر ثم رجعا ضمن شاهدا الدخول المهر للزوج الا قدر المتعة فانهم يشتركون فيه كما لو كانت تسمية يشتركوا في ضمان النصف فدل الاشتراك على اشتراكهم في ايجاب قدر المتعة وانما يكون كذلك اذا فات بعض المهر مهر المثل قلنا قد قيل انه قول محمد ثم الجواب ان شاهدي الطلاق اوجبا المتعة فانهما لو انفردا ضمنا المتعة للزوج والمتعة تنافي المهر فقد ورد المتعة تعارض فيه النسيان احدهما يوجب المتعة وينفي المهر والاخر يوجب المهر وينفي المتعة فجعل نصفه متعة ونصفه مهرا عملا بالحجتين ونجعل المتعة من جنس المهر تيسيرا للقضا على ما قلنا في مسالة المعاوضة فبهذه ثبت ان المتعة شي اخر غير مهر المثل وعليه اتفاق بين الايمة والرهن بدين فقط لا يصير رهنا بدين اخر لان العقد لا يتناول الثاني بوجه فان قيل اليس الرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس المال اذا تفاسخا السلم وهو دين اخر قلنا لا حتى اذا هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه ويلزمه رد المسلم فيه ويقبض راس ماله فعلمت ان الرهن رهن بالمسلم فيه ولكنه يحتسب به براس المال لانه عقد استيفا عندنا فيصير بمنزلة ما لو استوفى المسلم فيه ثم تقايلا فيكون له حبس المبيع براس المال الا انه يصح ان يكون رهنا به وهاهنا المراة لا تصير بهلاك الرهن بعد الطلاق مستوفية لمهر المثل اذا صارت كذلك يلزمها ان ترد المهر لا قدر المتعة وعلى ان الحبس بغيرها رهن انما يكون اذا كان بين المالين مبادلة ومعاوضة بل هو عوض من ملك النكاح على ما بينا فلا يجوز حبس احدهما بالاخر ووجه الاستحسان وهو سر المسالة ان الرهن بدين لا يكون رهنا بدين اخر على الاطلاق ولكن بدين قايم مقام الاول كانه هو فيصير رهنا لانه طريقه في حالة طريق بقا الاول لا طريق ابتدا الوجوب لامتناع وجوده ابتدا واقتضا الوجوب تابعا مقام الاول كالتراب من الما على ما مر واذا صار في حكم البقا كان الاول باقي كان الطريق في حق الرهن بنا على ما كان لا رهنا مبتدا وهنا كما اذا مالا اخر له بدهن لا يصير رهنا بدين رهن به مال ولكن اذا قام الثاني مقام الاول صار رهنا كالعبد يرهن قيمته الف فيقتله عبد يسوي مائة فيدفع به كان الثاني رهنا كالاول لقيامه مقامه كان الاول قايم بعينه وان كان لا يعدل قيمته ولا يذهب منه ويكون طريقه في الرهنية طريق ما يثبت على ما ثبت ويكن سعره الي مائة والجواب عنه ان العبد الثاني بدل عن ذات الاول اقيم مقامه لانه وجب شرعا جبرا لملك المولى في الاول وانما يتخير اذا اقام مقامه كانه هو ولانه لا يجب الا بقدر بقا حق المولى فيه ولو قدر عليه

وبالعجز

وبالعجز يصير الى بدله فيذ احد البدل فسري اليه حكمه كما يسري الى الولد بحكم انه جز منها كسائر اجزايها وكان كضمان الغصب عن عينه ما دام في العين باق بعينه ولكنه لغيره وصفه والمتعة ليست بدلا عن المهر فان المهر يسقط بالطلاق قبل الدخول كما يسقط النصف من المسمى ويجب بدل اخر عن ملك النكاح اصلا في العوضية عن ملك النكاح لا بدلا عن المهر بدليل ان الرجل لا يطالب بالمهر مع قدرته عليه ما وجد البدل ما بقيا والية العجز عن الاصل وبما دلة شرطية وانما سقطت المبادلة بالمهر مع القدرة فلم ينتقل الى غيره بما دله منهما علم انه ساقط ولما سقط المهر كله بسبب مسقط لم يصر الثاني قايما مقامه بدلا عنه ولا يسري اليه حكمه بل اعتبر بدين مبتدا لا اتصال له بالنكاح وبزيادة مهر يوجب الزوج على اصل المهر ونظيره ذلك ما قاله علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فيمن اشترى دارا بعبد بعينه فجا الشفيع فاخذ الدار من يد البايع فانه ياخذها بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري وتكون القيمة على الشفيع بدلا عن الدار لا عن العبد لتوقف ثبوته على حال انفساخ السبب في حق العبد بدليل وجوب القيمة مع قيام العبد والرهن بالعبد لا يكون رهنا بالقيمة ما بينهما فرق الا من حيث ان المستحق عليه من باب الشري شخصان وهاهنا شخص واحد واختلاف الدينين علة كافية لما قلنا ولا يفضي الى ان انضم اليها في الاصل علة اختلاف الشخص ومثاله نصف المفروض بعد الطلاق من الكل مع المتعة من المهر في العبادات صلاة الجمعة من الظهر وشطر صلاة المسافر من الكل ولان النفقة تجب ساعة فساعة وذلك ثابت جملة فيجب عوضه جملة ولان الشرع سماه نفقة تجب على الرجل وانما يكون نفقة من قبله اذا انفق صلة من ماله فاما ما يكون دينا عليه عوضا عن شي ملكت على المنفق عليه فلا يكون نفقة من قبله بل من قبل المنفق عليه كما اذا اشترى لها شيا بمهرها ولذلك ان الله تعالى سماه رزقا للمراة على الرجل وانما يكون نفقة من قبله اذا انفق صلة من ماله فاما ما يكون دينا عليه والرزق اسم لما تدر الغني على المحتاج كفايته من ملكه فان الله تعالى هو الرزاق في الاصل فثبت انه لا معاوضة الا انما يملك على المهر الذي ملكته وما بعد ذلك ثمرات الملك بلا معاوضة وانما اختلفوا في حرف قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم النفقة وجبت على الرجل جزا لها على الاحتباس الواجب عليها عند الرجل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه النفقة تجب لها مستحقة بالعقد ثمرة من ثمراته ثم لزمها الاحتباس جزا على النفقة والدليل على ذلك قول الله تعالى الرجال قوامون على النسا بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فتبين انه حق التقوام وحبسها عنده ثبت له بما انفق عليها ولبست البا ٢ للمعاوضة فثبت انها للمجازاة والدليل عليه انها اذا احبست نفسها لتستوفي المهر استحقت النفقة ان وجوب النفقة اصل لما سبق وجوبها وجوب الاحتباس عليها الا انها اذا نشزت او كانت امة ولم يبوها المولى بيتا سقطت النفقة لان الاحتباس واجب في مجازاة النفقة وما اوجب الشرع النفقة الا لاستحقاق الزوج القوام عليها وزوج الامة ممنوع عن حق القوام عليها لحق المولى في حبسها ولما صار ممنوعا بحق المولى جوزي المولى بان حرم نفقة امته فالنفقة عليه والمعاوضة تثبت معه وكذلك المراة اذا منعت نفسها بغير المهر جوزيت بفوات النفقة فالاحتباس مشروع عليها في مجازاة النفقة حتى اذا احبست للمهر وذلك من حقوق العقد لم تستحق المجازاة بالحرمان ولهذا اوجب الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه النفقة للصغيرة ولا احتباس عليها لانها من حقوق العقد والعقد قد وجد والحرمان على المجازاة بمنع التسليم لذلك الامر كالمريضة وهذا لان النكاح بمنزلة الرق على المراة وملك الرق يوجب النفقة والرق للمملوك على المالك في الاصل ثم قد تسقط بالاباق ونحوه وقال تجب مقدرة بالمدة لانها وجبت كفاية للمنفق عليه لا لحقيقة حاجتها اليها فتكون الكفاية مقدرة شرعا كالكفارات والدليل على انها لا تجب لحقيقة الحاجة انها تستحق مع قيام الكفاية لها بما لها للحال وكذلك اذا سرق منها النفقة وهي محتاجة لم تستحق مرة اخرى بخلاف نفقة الاب فانما وجبت له لسد الحقيقة حاجته الا ترى انه لا يستحق مع ملك الكفاية واذا اعطى نفقة شهر فسرقت عاد الاستحقاق لقيام الحاجة والحاجات تختلف ولا ترد بمقدر شرعا ولهذا قال يصير دينا بغير قضا لان سببه العقد كالكفارات تصير دينا بتحقق اسبابها وكما تصير بالقضا فكذلك اذا سقطت الحاجة بملك لا بعجب ولعلماينا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان هذه النفقة رزق مشروع مع ملك المرزوق كفايته حقا للمرزوق فوجب ان يكون جزا على احتباسه الذي يرزقه بحقه فنيا ساعي رزق

المتصناة والايمة وعاملة العامل وانما قلنا رزق لان الله سبحانه وتعالى سماه رزقا وكان الرزق والنفقة اسمان معناهما واحد فنثبت ان الله تعالى شرع احتباسات على الناس لاقامة مصالح الناس وشرع لهم رزقهم في ذلك المال جزاءهم على تسليم انفسهم لذلك العمل واعراضهم عن عمل المكتسب بدليل السبب فقد وجد ان الاحتباس واجبا على المراة لحق الزوج والنفقة واجبة فجعل جزاء الاحتباس واجبا على المراة فيكون القياس ما شرعه الله وكانت ثمرة لكن بواسطة المجازاة على حبس واجب بالعقد لا بغير واسطة فان قيل الاحتباس واجب على المراة بملك الرجل عليها كاحتباس العبد على مولاه قلنا لا كذلك فان الملك غير ثابت فيها وانما تحليل التمتع بها الا ترى ان نكاح الامة تام ولا احتباس عليها انما الاحتباس زيادة امر شرعه الله تعالى على الحرة توفيرا لحق الرجل في اقامة اغراض النكاح وما المتعة صيانة لها كما شرعه الله تعالى على القاضي للقضا الاحتباس على الناس لاقامة فصل ما زعا ثم ثم شرع في مقابلة ذلك وجراية الكفاية في بيت مال الناس فكذلك نفقة المراة من ثمرات النكاح على سبيل المساواة كالصلة فلم يجب للصغيرة لانه لا احتباس عليها فلم يجز الجزاء كالامة فاما المريضة نقلنا الاحتباس عند الزوج الا ان ياذن بالنقول ولهذا لا يصير دينا بمضي المدة لانها وجبت جزاء نجب على وفاق الاصل والاصل على المراة فعلى الاحتباس فاما المراة فلا تصير محتبسة الا بتسليم الواجب من الفعل فكذلك الواجب على الرجل فعل الانفاق فاما المال الذي يستحق بالفعل فلا يعتبر حقا للمراة بوجه الا بعد التسليم حقيقة او حكما بالالتزام اما نقضا او رضا كما ذكرنا في رزق القاضي والعامل في الصدقات ولان هذا المال لما وجب شرعا جزاء اشبه الاعواض ولما لم يجب بعقد المعاوضة اشبه الاعواض النفقات المحضة فمن حيث اشبه النفقات لا ينبغي ان يجب دينا بمجرد مدة مضت ومن حيث اشبه الاعواض يجب اذ يصير دينا لا يسقط بمضي المدة فجعلناه منزلة بين المنزلتين فقيل من غير التزام يسقط بمضي المدة كنفقة الاب ويصير دينا بالالتزام كالاعواض فنبين ان الصلات الشرعية للناس ما تجب حقا للناس محضة وما تجب حقا لله تعالى وما تجب للناس نوعان ما يجب جزاء له على احتباس عن عمله لعمل غيره كرزق القضاة ونفقة المراة وما يجب له دفعا لحاجته كنفقة العبد والوالدين وما يجب لله تعالى نوعان ما فيه معنى العبادة فيصرف الى الفقرا صلة من الله تعالى كالزكاة والعشر وما فيه معنى العقوبة فيصرف الى مصالح الاسلام كالخراج والجزية والله تعالى اعلم **مسئلة** ولهذا لا يجب هذه النفقة مقدرة لان الواجب فعل الانفاق والفعل لا يتقدر وانما التقدير للمال وانما ينتقل الى المال بالقضا او بالالتزام بالرضا ولا ينتقل اليه الا مقدرا واما الكفارة فمنقولة الى المال عند تقرر اسبابها قبل التزام العبد والقضا عليه كما هي ههنا عند القضا ولان الكفارة تجب فيها معنى العقوبة جزاء على هتك محظور ففيها معنى العبادة والله تعالى ما شرع عبادة ولا عقوبة الا مقدرة ولان الله تعالى [قال] رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امراة ابي سفيان خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم يقدر بنفقة الولد لا تجب تلك مقدرة والله تعالى اعلم

مسئلة المراة اذا استعجلت نفقة مدة ثم مات احدهما قبل تمام المدة لم يرد من النفقة عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى ترد بقدر ما بقي من المدة لانها وجبت لها بسبب الاحتباس وقد زالت العلة في بعض المدة فيزول الوجوب فيلزمها الرد كالاجرة المعجلة اذا انفسخ العقد في بعض المدة وكما لو خلا لعهما على انه لا نفقة لها في بعض المدة اي طلقها قبل الدخول بها فانها ترد بولا بها تصير دينا شبه الاعواض فيعتبر بها ولابي يوسف رحمه الله تعالى انها صلة مقبوضة فينقطع بالموت حق الاسترجاع قياسا على الهبة ونفقة القاضي وهذا لان الصلات لا رجوع فيها بعد حصول المقصود من الصلة للواصل الا ترى ان له الرجوع في الهبة بعد العوض لحصول مقصود الثواب من الله سبحانه وتعالى وقد حصل بنفس التسليم والمقصود من النفقة المجازاة على الاحتباس على الزوج لاقامة مصالحه في مدة النكاح على ما قلنا والمدة تنتهي بالموت لانه غاية ما يطلب من دوام النكاح بينهما فاذا مات حصل كل المقصود من الصلة فلزمت الصلة وبطل حكم الرجوع فيها بخلاف ما اذا طلقها لان المدة لم تنته الا المضروبة شرطا ولا المطلوبة حكما بملك النكاح وكذلك الهبة لا رجوع فيها بعد الموت بنفسه او المطلوب وفيه انتهاء مدة طلبه او الطلب من الموهوب اعلم ان العوض من الهبة المكرمة لا غير وقد حصلت بنفس التسليم وهذا لكن جعل الموت في باب المهر موكدا بخلاف الطلاق

قبل

قبل الدخول والله تعالى اعلم **مسئلة** الزوج اذا اعسر عن نفقة امراته سقطت المطالبة ولا زمته وقال زفر رحمه الله تعالى لا تلازمه لان المطالبة سقطت نظرة الى ميسرة فصار كما نطقت بتاجيلها الى مدة الا انا نقول ان هذه الحلول فيما نحن فيه الميسورة ساعة كالها من وقت معلوم فكانت الملازمة حقا لها كي لا تفوت حقها في المطالبة بعد وجود الميسرة وهي جاهلة بما في الغيبة بخلاف الاجل المعلوم لان المدة معلومة ولا معنى للمطال عنه في المدة وما لها حق المطالبة والله تعالى اعلم **مسئلة** نفقة الخادم مذكورة في كتاب العتاق نعلة المحرومية

ومن حكم النكاح قسم النساء والله تعالى اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى المراة الجديدة والقديمة يستويان في القسم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان كانت الجديدة ثيبا اقام عندها ثلاثة ايام فان كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم دار على السوا وان اقام عند الثيب سبعا سبع لسائرهن لما يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة رضي الله تعالى عنها حين بنى بها ان شئت سبعت لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت لك ولهن وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البكر تقيم عندها سبعا والثيب ثلاثا ولان عقد النكاح عقد صلة وسكن ومتعة والجديدة تفارق القديمة في الصلة لانهما يجتمعان بالعشرة والخلطة وعند سبر الزفاف يكون الغالب منهما بين نفرة وسكن لمكان الحشمة فيستحق زيادة مخلوطهما معلوم لها لتساوي الاولى في معنى الصلة والسكن الا ان قلب البكر انفر من قلب الثيب لانها لم تخالط الرجال اصلا فتكون حشمتها اكثر والثيب انما تخالط هذا بعينه فيزيد في مدة البكر فاما من حيث حق المتعة فلا زيادة لواحدة لان حق القديمة فيها مثل حقها الا ان نحتج بقول الله سبحانه وتعالى ولا تميلوا كل الميل فالله عز وجل امر بالعدل في النسا وقص علينا الربع لعلمه بنا انا لا يمكننا العدل بين الاكثر من ذلك والله اعلم ثم اخبر انا لا نستطيع وان حرصنا بين الاربع وعنى به من حيث المحبة فقال سبحانه وتعالى ولا تميلوا كل الميل يعني بالفعل وفي زيادة القسم زيادة بالفعل فيكون داخلا تحت النهي وقال صلى الله عليه وسلم وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يدخل بجال الابتدا والدوام معا انه نص على نكاح الحرة على الامة قال وللحرة الثلثان على ما يقوله الخصم فيكون للحرة اكثر من الثلثين فاحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة رضي الله تعالى عنه ان شئت سبعت لك وسبعت لهن نسوي بينهما وبينهن وانما فضلنا في البداية كرامة لورودها صغيرا وتعليلا بحشمة ابتدا الامر وهذا غير جائز لانه ان يزوجهن جملة كان له البداية بايتهن شا لا بد من ضرب هذا التفضيل وقد جعل الية فيهنه حيث شا واما قوله عليه السلام وان شئت ثلثت لك ودرت فلا دليل فيه لكنه لم يبين كيف

وعند تا يدور بثلاث ثلاث كما نص عليه في السبع فان الثلاث لو كانت لها بحق الابتدا

لكان يجب الدور مثلا الى عبارة اخرى فصاحة والمعنى باستوائهن في حق النكاح وهذا المعنى قائم عند الابتدا لان حق النكاح انما يتغير بالرق لا بالدوام والابتدا لان النبي اذا ثبت لم يدم بحكم انه ثبت بسببه الاعلى حسب ما ثبت فاما قوله ان الجديدة استحقت الزيادة لمكان الحشمة فغير مسلم له هذا فما ثبت عندنا لان الحشمة علة استحقاق الزيادة وما هذا بامر يعرف قياسا بل وروده صنفا سببا للزيادة مكرمة مندوب اليها كسائر الصنوف دون الوجوب غير ان العدل واجب فلا يجوز الميل الى اقامة المندوب بترك الواجب الا ان يرضى بذلك فان قيل ان العدل قائم مع قولنا بهذه الكرامة بحق الابتدا فان القديمة كانت تستحق مثل هذه عند ابتدا امرها قلنا لا عبرة لما مضى في حق هذه الجديدة فالحق كان خالصا لها فيما مضى وانما وجبت القسمة بعد الشركة والمزاحمة فلا يمكن اثبات المساواة بما كان خلص لها بل يجب بالازمنة التي فيها الشركة دل عليه انه كالجديدة زيادة حشمة بذلك الى قطعها بالخلعة فللاولى زيادة غيظ بلحوقها بتفضيل هذه لا تلحق الجديدة مثله لانها دخلت على الاول وكانت نفسها بالشركة والاولى تتوقع الخلوص لما نسبت الى قطع للحشمة فانما سبب نفرة قطع الغيظ اوجب فانه اقوى سبب النفرة ولان لكل قديم حرمة كما لكل جديد لذة فتقام بحكم الطبيعة وللحرمة تقام بحكم الشريعة والعقل فلم يحتمل ترجيح حكم اللذة على الحرمة بحال والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا تزوج امراة في عقده وثنتين في عقدة وثلثا في عقدة ثم مات ولم يبين كان للواحدة من ميراث النسا سبعة من اربعة وعشرين والباقي بين الفريقين نصفان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وعندهما بينهن اثلاثا لان نكاح اثنتين لو صح دون الباقين فاستوين في سبب الاستحقاق

فيستويان في الاستحقاق كما لو تزوج امراة وابنتها وامها وامراته وخالتها وعمتها وامراة
واختها وامها ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان الفساد ليس لعين العدد فان الجمع بين
ثلاث نسوة حلال ولكن المعنى في العدد والمعنى المنافي فيما نحن فيه معنيان الامية والبنتية
لا غير وكل واحد منهما مدفوع بحاله فنصف الميراث بحاله ما يكون وانما اذا تزوج امراة وامها
وابنتها فالمعاني المنافية ثلاث في حق العليا الام والبنتية وسببه البنت وفي حق السفلى البنتية
والامية من السفلى في حقها والبنتية منها في حق العليا والامية من العليا في حقها فالاسامي ثلاث
وهي معتبرة حكما فان كل اسم يختص باحكام في الارث والولايات فكذلك سائر المسائل فاما هاهنا
فلا ينافي مع الامية الا البنتية وهي تعارض البنتية في المنافاة ويدل عليه ان نكاح الام لا يدفع
الا البنتية ونكاح البنت تدفع الاختية والامية فصار في المعنى على النصف من نكاح الام
ثم هما شخصان فاذا انضم النصف الى النصف ساوى نكاح النصف فابو حنيفة رحمه الله تعالى
ورضي عنه اعتبر المعاني المنافية ومما الاشخاص وهذا الاعتبار اظهر لان دفاع الام وان بالبنتية
فهذه الصفة ثبتت لكل بنت بولاد على حدة فكانتا علتين وان شملهما اسم واحد والعبرة لتعدد
العلل دون الاسماء فالعلل علل الاستحقاق وان شملهما اسم واحد كما لو سميت على كل علة باسم على حدة
وما يتفرع من احكام النكاح الحضانة والله تعالى اعلم **مسألة** حق الحضانة للام بعد الفراق
في الغلام ما لم يستغن عنها بان يلبس وحده ويأكل وحده فاذا بلغ ذلك رد الى الاب وفي
الجارية ما لم تحض وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه فيهما جميعا اذا بلغا سبعا خير
وسلم الى الذي اختاره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا خير الولد في مثل هذا وقال
اللهم وفقه فاختار الاب وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه خير الولد في مثل هذا ولان الحضانة
وجبت حقا للصغيرة ونظرا له وابن السبع في الغالب يصير بحيث يعرف احدهما الا ترى ان
الشرع امر بالصلاة اذا بلغوا سبعا على سبيل التعويل وكان الاهدى له من عباده ولان
القلوب جبلت على حب المحسن فالظاهر انه يختاره الا ان علماءنا رحمهم الله تعالى ورضي
عنهم احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للمراة في هذه المسألة في ابنة
صغيرة انت احق بها ما لم تتزوجي فالنبي صلى الله عليه وسلم اثبت الحق لها ما لم تتزوج ولم
يعد الست سبعا الا انها اذا حاضت خصت عن الظاهر بدلالة الاجماع فردت الى الاب
لانها الان تحتاج الى الزوج ومن يحفظها عن الرجال لا الى الحضانة والتربية وهذه الولاية
والقدرة للاب لا للام وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه خاصم الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه
مع جميلة في عاصم ولده منها بعد ما فارقها فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه ريحها خير
له من سمن وعسل عندك ولم يخير الولد ولا يقال يحتمل ان الولد كان طفلا لان عمر رضي
الله تعالى عنه لا كان يرى التخيير والتخيير لا يتصور الا بعد ما بلغ مبلغ التخيير وعمر كان
يخاصمها على مذهبه حتى يكون الولد له بالتخيير فدلت القصة على موضع الخلاف ولان
حق الحضانة في الاصل ثبت نظرا للصبي لانه هو المحتاج الى من يربيه والام اهدى الى التربية
ما لم يستغن ويصير بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم الصبي بعد ذلك يحتاج
الى تعلم الادب دينا ودنيا فان كان ذكرا فالاب اولى بتعليم اداب الرجال وان كان انثى فالام اولى
بذلك الى ان تتزوج الام فتنزع منها لاستغنائها بالزوج عنه ولم يستعمل تمييز الولد لانه
امر يتردد بين ضر ونفع عاقبة فان رب انسان يرى ما ليس بحقيقة فيعتبر الصبي به ورب ما
يوافق خلق احدهما طبع الصبي وذلك غير حميد للعاقبة شرعا ومروة والصبي مما يلتبس عليه
ذلك ولا يجعل الصبي من اهله ما لم يبلغ كما لم يجعل كذلك من اهل التجارات وخطاب الله تعالى
لحقوقه اكد وكان الصبي في مثل هذا الامر يتردد بين ضر ونفع ولا يميز بينهما الا براي مردود
الى من لا يحصل له شرعا الا من كمل عقله فلم يجز تخييره فيه ودل عليه ان الصبي لا يختار من يؤدبه
لكن يختار من يدعه ابواه وانه باطل شرعا وقد اوضحنا هذا ونظيره في مسألة اسلام
الصبي وغيرها من كتاب تقويم الاصول ولهذا قلنا ان الجدة ام الاب اولى من الاخت لاب
وام لقيام البعضية ثم الاخت لاب وام اولى من الاخت لام خلافا لزفر رحمه الله تعالى فلنا
اوفر شفقة باتصال الاخوة بينهما من طريقين وذلك امر ظاهر بين الناس والله تعالى اعلم
ومن جملة احكام النكاح معرفة يدهما في متاع البيت والله تعالى اعلم **مسألة** اذا
اختلف الزوجان في متاع البيت قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ومحمد ما يصلح

للرجال

للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمراة وما يصلح للنساء والرجال كان للرجل فقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى ورضي عنه يعطى المراة جهاز مثلها والباقي للرجل وقال الشافعي رضي الله تعالى
في قول هو بينهما وفي قول يوقف الملك حتى يقوم دليل الرجحان وقال ابن ابي ليلى رحمه الله
تعالى المال للرجل والقول قوله لانه هو القوام عليها والسكنى تضاف اليه والمراة في السكنى تكون
في حكمه عرفا وشرعا وتصير يد الرجل هو المعتبر بصونه ولان المراة بمنزلة الموقوفة عنده فيكون
المعتبر يد المالك الا ترى القول قول الرجل في الملك فكذلك في غيره لان الرجل قد يشتري الغزل
والقطن والغزل مما يكون للنساء اما للتجارة او لحاجته الا ان يهدي الى المراة وكذلك المراة قد
تشتري القوس لهذه المعاني ولا يكون عليه الاستعمال من احدهما دليل الترجيح مع استوائهما في
حقيقة اليد كان العطار والحجام اذا اختلفا في حقه عطر في ايديهما لم يكن العطار اولى لعلة الاستعمال
ولابي يوسف رحمه الله تعالى ورضي عنه ان الظاهر ان المراة لا تخلو عن جهاز مثلها في بيت زوجها
فيصير اولى بذلك القدر والباقي للرجل لقوة يده على يدها على ما قاله ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى
والشافعي رضي الله تعالى عنه يقول ان علة الاستعمال عادة غير معتبرة مع حقيقة اليد
كما قال ابن ابي ليلى فيكون بينهما لثبوت يديهما على الشيء ثبوتا على السواء لان المراة حرة وتمكين
صحيح كما للرجل وبالنكاح لم يتبدل حريتها وحكم يديها الا ترى ان للعبد الماذون المديون المعتوق والمولى
اذا اختلفا في ثبوت بينهما وكذلك المكاتب والمولى وان كل واحد منهما مالكا والاخر مملوكا له كما
ان الايدي تبدلت بالكتابة والدين فهاهنا ولي كل واحد منهما حرا لا سبيل لاحدهما على مال صاحبه
الا برضى صاحبه وانما صارت المراة مملوكة وانما يتنازع في الايدي والاطراف على ما عرف فهو
كالمواجر مع الاجير اذا تنازعا في شيء بينهما كان بينهما ولم يقل ان المواجر اولى لان الاجير بمنزلة
المملوك له لا ملك منفعة ولم يتعرض ذلك لاصل الحرية واليد وقال في قوله يوقف لتعارض
الادلة كما قال فيما اذا اقاما جميعا البينة على عين انها له يوقف حتى يتبين الراجح على قوله في
مذهبه فكذلك اذا تعارضت اليدان ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما ان
الزوجين يشتركان في النسب في باب اقامة المعيشة ومصالح الكل جدا انه على ما ظهر من العادة
وجرى من السنة واذا كان الاشتراك لهذا المعنى والاقامة تكون بالاستعمال والانتفاع مما
يكون في البيت لا بالامساك لان الامساك عمل التجارة الى ان يتيقن المشتري فاما امر المعيشة
فانما تقوم بالابتذال فصار يد الرجل فيما للرجال من السلاح والكراع الذي يخص الرجال باستعماله
يد استعمال فصارت يد المراة فيما يصلح للنساء من المغزول والغزل والمحلوج والات حيازة النسا
يد استعمال ايضا ويد الاخر يد البينونة في بيته او يده فيكون يد الاستعمال اولى لانه اقوى
اليدين كرجلين تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به او في دابة احدهما راكبها
والاخر متعلق بلجامها فاللابس والراكب اولى بخلاف الحجام والعطار اذا اختلفا في حقه عطر
لان امساك العطار من جنس امساك الحجام الا ان يكون احدهما مستعملا والاخر ممكنا فان
استعماله في التطيب واذا تطيب بالطيب لم يبق فثبت انهما منفعتان امساكا الا ان العطار عادته
اكثر في امساك الطيب واكثر لا يكون ترجيحا انما الترجيح بما يقوي العلة لا بما يزيده ويكثره
على ما بينا في كتاب تقويم الاصول واما قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ان المراة لا تخلو
عن جهاز مثلها فذلك غير قائم لا يخلو عن البقاء على ذلك لان الظاهر ان لا يكون من جهازها
ما يصلح للرجال باستعماله واذا احلت حملت هدية الرجل واما المسك الذي يصلح للرجال
والنساء فالرجل اولى لان القوام في الجملة فتصير يده الى يد الاستعمال في تلك الحال
اقرب والله تعالى اعلم **فصل** واما اذا وقع الخلاف مع احدهما ووارث الاخر
فالجواب في غير المشكل ما مر واما المشكل فالقول فيه قول الحي ايهما كان عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقال محمد رضي الله تعالى عنه الجواب واحد في القولين الحالين لان الوارث
خلف المورث في املاكه فيكون الخلاف معه ومع الميت واحدا كما في غير المشكل وكما لا اختلاف
الذي يقع بين الوارث وسائر الناس وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول ان يد المراة حال
حياة الرجل معتبرة لانها حرة الا ترى ان القول قولها فيما يصلح لها وانما رجحنا يد الرجل
بضرب ترجيح على ما مر ولم يكن للوارث يد بوجه حال حياته وانما تثبت على سبيل الخلافة
حكما لانقطاع يده فتصير يد المراة التي هي قائمة في حال حياة الزوج اولى من يد الوارث
كما يكون حق الغريم اولى من حق الوارث لان حقه كان ثابتا في الجملة حال حياة الميت ومحنه

دل عليه انا رجحنا يد الرجل بحكم استعمال ثبت له المعني انه القوام عليها والوارث لا علته في معني القوام عليها فلا تصحيحه سبب الترجيح فيبطل رجحانه ثم يتزوج يد المراة فبقيت معارضة ليد الرجل حالة حياته بدون الترجيح والله تعالى اعلم **فصل** واما اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر منهما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه يد العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان المكاتب له يد نفسه مستحقة له حتى ان المولى لا يملك ابطال يده وكذلك العبد الماذون اذا كان عليه دين فيده يد لازمة وكذلك اذا لم يكن عليه دين فانه يده معتبرة حتى ان المولى اذا انتزعه من يده لم يملك التصرف فيه فقبل الانتزاع يتصرف لنفسه بحكم اليد كانه مكاتب او حر على ما عرف في موضعه ولو لحقه دين قبل الانتزاع منه تعلق به الدين سوا في احكام الملك الا من جهة اللزوم والعبرة لليد الا ترى ان الحر والعبد الماذون اذا تنازعا في شي من ايديهما كان بينهما بحكم يد العبد لا يد المولى عليه حتى يتصرف فيه الا ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول المعتبر في هذا الباب يد الكل حد انسه لا يد الاكتساب والتجارة والكد حد انسه يضاف الى الحر دون العبد فيهما لان المملوك ما دام مملوكا فهو مشغول برقه والتصرف اما للمولى اذا كان ماذونا او يشتري نفسه اذا كان مكاتبا ولا يمكنه الاشتغال باقامة اسباب الملك حد انسه ما لم يفك نفسه عن الرق فاما الاصل والحي الكد حد انسه ولانه يعد وجود الحرية واذا كانت العادة على هذا وكذلك الحكم صار الحكم بينهما هو المستعمل لاسباب الكد حد انسه دون الاخر فترجح بحكم الاستعمال فخرجت هذه المسايل على حرف واحد وهو ان يد الاستعمال اولى من يد الامساك والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

التحريمات التي تنعقد من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلا واللعان والظهار فنبدا بالطلاق لانه الاصل ومباح للزوج في وقته ولكل تصرف شرط وركن واثر النكاح يعقبه وهو العدة فاما المراة نفسها فشرط كل تصرف فيها لانها المحل والتحريم تضاف اليها والمحل شرط وانما تصير هي محلا بكونها منكوحة لانها تصير بها تحرم ذلك الملك ثم بالعدة عن النكاح تبقى محلا عندنا بصريح الطلاق ما دامت تحل له عقد وكم تصير المحرمات وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه بالعدة لا تبقى محلا للطلاق والمسالة قد مرت في كتاب النكاح في مسايل العدة انها تجب حقا من حقوق النكاح عندنا حتى بقيت بها حرمة نكاح الاخت والاربع ووجبت لها النفقة والله تعالى اعلم **مسالة** اذا قال لامراته زينب اصبعك طالق ويدك طالق لم تطلق ولم يكن ما اضاف اليه محلا عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تطلق وكذلك على هذا حكم العتاق والظهار قال لانه اضاف الطلاق الى جز ممتنع به بملك النكاح فتصح الاضافة اليه كما لو اضافه الى الراس وجزء الفرج وهذا لان المراة انما صارت محلا للطلاق لانه يقطع ملك النكاح وهي المملوكة وهذا الملك ملك استمتاع بها وكل استمتاع الرجل به بملك النكاح كان محلا للطلاق فتصح الاضافة اليه كما لو اضاف الى الكل لانها مما لا يتجزى في حق الطلاق فيصير ذكر البعض كذكر الكل ولان الطلاق بني على السراية فيحكم السراية ثم يعضده فلا يبقى له حكم البعض كما اذا سمي جزا من الفجزا منها وقد عبر واليه عنه فقالوا الكل مما يسري اليها حكم الطلاق لانها عدم بطلاق الكل فوجب ان يسري عنها حكم الطلاق الى عزها قياسا على الراس الا انا نقول اليد ملكت بملك تبعا للجملة بدليل ان النكاح يتم بدون اليد اصلا ولان الاصل النكاح يضاف الى البدن فيكون الاطراف تبعا كما في القصاص وشري الرقبة وكل حكم يتعلق بالبدن كله منها النكاح ولان ملك النكاح يحلل لا تنقضا شهوة الفرج بالنسا والمتبوع منه الجماع ومحله الفرج وسائر من المساس والقبلة توابع لا محالة فكانت سايرها عضا تبعا واذا كانت تبعا لم تصلح اصلا لاضافة التصرف الى المملوك بحكم الملك في الاصل قياسا على ملك اليمين فان المنفعة فات التي تملك بملك الرقبة لا يصح اضافتها الى الاطراف فلا تكون الاطراف محلا لسنخص اخر لم يملك وكذلك القصاص في النفس اذا ثبت لم يملك ولانه قطع الاطراف فصدا حتى ثبت بين العبدين عندنا ولا قصاص بينهم في الاطراف وهذا لانه لو صح لصار متبوعا بنفسه والتبع في شي لا يجوز ان يصير متبوعا من حيث انه هو تبع لانهما ضدان الا ترى انه لو باع اليد من العبد او فسخ العقد

فيما النص يصح واذا لم يصح الاضافة اليها لغت فلم يسر الى غيرها فان السراية انما تكون بعد ثبوت الاصل على انا لا نسلم بان الطلاق مبناه على السراية بل عمومه من طريق ان المراة لا تتجزى في حق الطلاق والنكاح فيكون ذكرنا يصلح اصلا كذكر الكل حتى قلنا في النكاح هكذا اذا تزوج عشرها صح النكاح في الكل بخلاف ملك اليمين فانه مما يتجزى في محله فلا يصير ذكر البعض كذكر الكل بل يقتصر عليه ونحن لم نجمع بينهما في العموم والخصوص والبعض والكل وانما جمعنا بينهما في ان البيع لا يجوز ان يصير اصلا لانهما ضدان وملك اليمين والنكاح والقصاص وغيرها سوا في هذا الباب واذا لم يعمل التبع عمل الاصل لم يصر شي من الاصل مذكورا ولا يستدعي البقية الا بالسراية ولا من حيث انه لا يتجزى ولا يلزم اذا اطلق راسها او فرجها لانه لم يستحق سماعا على ان محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ورضي عنه ذكر في الكتاب ان الطلاق لا يقع باعتبار الراس حقيقة بل بمجاوزة انه يعبر به عن جميع البدن فيقال فلان يملك كذا راسا من الرقاب وقال الله جل جلاله او تحرير رقبة يعني مملوكا سرقوا لا الرقبة بعينها وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج يعني النسا حتى قلنا لو اضاف الشي الى الراس والفرج صح وصار مستنزلا للكل واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع لانهما تبع في حق ملك الاستمتاع وانما لا يتصور النكاح دونهما لانها لا تبقى حية بدونهما لا لانهما اصلا فان قيل هذا غلط فانه مع اضافة الراس الى البدن لا يراد به البدن وانما يراد به ذلك مطلقا قلنا كل ذلك مجاز قال الله جل جلاله فظلت اعناقهم لها خاضعين اي فظلوا خاضعين ثم يقال في عادة اللسان ذلت لي رقبتك اي انت بنفسك وقال الله سبحانه وتعالى كل شي هالك الا وجهه ويقال امري حسن ما دام راسك بحاله اي انت فدل على انه امتنع هذا في اللغة كان خطا من المعنى في اللغة دون حكم الشريعة فان الفتوى على ان الطلاق لا يقع الا بان يضاف الى عضو جامع اي يجمع كل البدن في العبادة عنه على سبيل الكناية والمجاز او جز شايع من الجملة فيقع البدن بحكم انها لا تتجزى في هذا الحكم فيصير ذكر البعض كذكر الكل لعدم التجزي كقوله نصف تطليقة تصير كقوله تطليقة لعدم التجزي بعد ذلك على حسب عرف اللسان فكل ما لك فمن جا بلفظ يكنى به عن البدن كله في عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا وان امتنع ذلك في بلد اخر لا يكون طلاقا في ذلك كالنبطي يطلق امراته بالفارسية فتطلق فهذا باب لا مناقشة فيه وانما الخلاف في ان ما يملك تبعا هل يصلح محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن البدن ولا اشكال انه يقع الطلاق فيدا كان ام رجلا متعديا يستفهم ذلك في اللغة او كانت لغة لقوم يعرف لسانهم فالشافعي رضي الله تعالى عنه سوى بين ما يستمتع به من المراة تبعا وبين ما يكون اصلا فجعل البعض كالكل بحكم السراية وقال فيما لا يسري كالنكاح انه لا يجوز حتى يذكر الكل واي ذلك علماونا فقالوا فيما هو اصل ان ذكر بعضه كذكر كله بحكم انه لا يتجزى لا بحكم السراية فسوى بين ما يسري وبين ما لا يسري كملك النكاح والاصل المراة كلها وبعض الاصل جز شايع فاما عضو معين على حقيقته فهو عن الجملة ولا ينطلق اسم الجملة بزوال التركيب الذي لا يتم به يكون صورة اطلق عليها الاسم فيصير تسمية العضو على حقيقته كتسمية غير المراة وقد حققنا في مسالة ان الواحدة غير الثلاث في باب الشهادات والبعض غير الكل تسمية ولا نجيل الا ان تصير مجازه عبارة عنها او اضمارا فيه كقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت يعني صاحبها وقوله جل جلاله واسئل القرية اي اهلها وعندنا متى قال الزوج اردت الاضمار طلقت واما الكلام من حيث حقيقته وانه لانه يجوز ان تكون اليد عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ لا يكون الا باليد ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وانه باب بني على عرف اللسان فان قيل لا تحل اليد الا حلولها في الكل فيقتضي الكلام ضرورة لصحته كما اذا قال اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتقه صح عن الامر على اقتضا الشرا لانه لا يصح الا بتقدمه عليه قلنا فكان يجب ان يصح بيع العبد من هذا الطريق فان البيع مما يثبت بالاقتضا كما في مسالة العتاق والله تعالى اعلم بالصواب ومن نظيرها **مسالة** اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق وكذلك اذا قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت فملكها الحالف ثم دخلت الدار لم تعتق وقال زفر تعتق لان اليمين قد صحت واليمين متى صحت حنث الحالف بوجود شرط الحنث ولا عمه الطلاق اذا كانت المراة محلا للطلاق ابتدا لا دليله اذا طلقها واحدة ثم عادت اليه ثم

حنث العتق وكذلك العتق ولان الطلاق تحريم يختص صحته بملك النكاح كالظهار ثم اجمعنا انه لو حلف
بالظهار لم يبطل بان طلقها ثلاثا فكذلك الحلف بالطلاق ولا معنى لقولكم بانه تعجيل الارسال ما علق
بالشرط لان المعلق بالشرط لازم لا يقدر الحالف على تعجيله او دفع تلك العلقة بوجه الا ترى انه لو علق
به طلاقا ثم علق بشرط اخر طلاقا كان الثاني غير الاول ولان المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ما لم
يحل بالمراة بالحنث على ما يعرف فلا طلاق قبل الدخول وهذا الذي ارسله طلاق فلم يجز ان يكون
هذا غير ذلك وهما غيران حكما وكذلك لو طلقها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت
الدار طلقت ثلاثا ولو كان الايقاع ايقاعا لما تعلق بالشرط لما وقع مع الشرط الا واحدة والله تعالى
اعلم واما علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فقد احتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى بانه لما طلقها
ثلاثا فقد ذهب طلاق ذلك الملك كله وتفسيره ان الطلاق لا يصح الا بان يكون الملك قائما ويكون
مضافا الى ملك فان من قال لامراة لا يملكها ان دخلت الدار فانت طالق فلم يصح اليمين الا ان
يضيف الى ملك فيقول ان ملكتك فانت طالق ثم في مسالتنا هذه اليمين غير مضافة الى ملك
فثبت انها صحت للملك القائم والملك القائم لا يملك الا ثلاثا فتكون الثلاث كل طلاق هذا الملك
والكل من كل شي لا يتصور تعدده فانه متى تعدد كان الحكم للاول بعضا للعدد لا كله واذا لم يتعدد
الثلاث المملوكة بالملك كانت الثلث المرسلة والتي طلقها بالشرط واحد وكذلك العتاق اذا كانت
واحدة فحين طلقها ثلثا فقد ذهبت تلك الثلاث التي علقت بالشرط فلا يبقى مع الشرط شي
ضرورة لان الشي الواحد لا يتصور وجوده في المكانين وكذلك الموقع من المعلق لا يتصور وجوده
في زمانين واذا لم يبق الجزاء مع الشرط بطلت اليمين كما يبطل بالحنث وبوجود الشرط فان العلقة
لا تكون الا بجزاء وشرط فمتى وجد الشرط لا سعي اليمين لزمه الطلاق ام لا بان كانت في غير ملك ودخلت
الدار فكذلك اذا وقع الجزاء بعينه لم يبق اليمين سواء وقع بحكم الحنث ام بسبب اخر وهذا كما لو قال
لعبده ان شربت فانت حر ثم قال له انت حر ان شربت فان ذلك العتاق نفسه يتعلق بالشرط حتى
اذا شرب عتق وبطلت اليمين الاولى لان العتاق واحد فاما اذا قال لامراته زينب ان اكلت
فانت طالق ثم قال لها ان شربت فانت طالق كان الثاني غير الاول كما اذا قال انت طالق
ان اكلت او شربت فشربت طلقت ولا يبقى معها كل طلاق لانه لم يذكر للشرب جزاء على حدة
نصا وجزاؤه غير جزاء الاكل فاذا وجد مع الشرب لم يبق مع الاكل شي ثم قال محمد رحمه الله
تعالى ارايت لو قال لها انت طالق كل يوم ثلاثا فطلقت ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج
الا بنت تطلق ثلاثا يعني ايصح ارسال الف تطليقة موجلة بحكم الملك القائم لا يصح الا ثلاثا
كما لو ارسل حالة الف تطليقة لم يصح الا ثلاثا فكذلك الموجل لان الطلاق الموجل الى شهر
لا يصح الا بملك قائم للحال كالذي ليس بموجل واذا ثبت انه لا يصح موجلا الا الثلاث
المملوكة له حالة لم يصح التعليق بالشرط غير ثلاث ايضا لان اليمين بالطلاق لا يصح متى لم يضف
الى ملك جديد الا بما صح ارساله فان قال قائل عن زفر رحمه الله تعالى كل ذلك يصح ايجابا
ارسالا كان ام تعليقا الا انها لا تنفذ الا في ملك النكاح وانه يزول بالثلاث اصلا فيلغوا
البقية لفوات ذلك المحل كما لو علق الشرط ثلاثا يوم ابانها وانقضت عدتها ثم وجد
الشرط لم يقع شي وخلافنا فيما اذا وجد الشرط او حل الاجل وهي ملكه لو كان الرجل لا يملك
ايجاب الف تطليقة لما وقعت الثلاث بالالف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه
كالمراة اذا فوض اليها الزوج تطليقة فطلقت ثلاثا لم تقع الواحدة في ضمنها عنده هذا هو
حصر سر المسالة قلنا هذا الزوج ملك ايجاب الف تطليقة واكثر من حيث هو المالك في الاصل
ولكن بحكم عدم المحل يفسد لان الشي لا يصح اضافته الى غير محله الا ترى انه لو اضاف الى اثنان
فسد وهذا كما لو اضاف البيع الى الحر فاذا كان الفساد بحكم عدم المحل تقدر بالمعاوضة فيلغوا
ما وراءها ويصح بقدر الثلاث والكلام فيما وراء الثلاث وليس هذا على اصل ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه فالمراة تطلق نفسها ثلاثا وقد فوضت اليها واحدة لان الايقاع منها
انما يصح بحكم موافقة التفويض فاذا اجاب بخلاف ذلك لغا منها ذلك الايجاب فاذا لم يصح من
قبل المشكل لم يثبت اصله فلم يثبت ما في ضمنه على ما بينا في تلك المسالة فان قيل المراة
محل الف تطليقة الا انه لا ينفذ الا بتجدد الملك وقد يطلق الرجل امراته واحدة الف تطليقة
واكثر على اختلاف الملك فيها وكذلك العتق وهذه هي الشبهة الاخرى واليها مال المسالة
فالاول لا يستغني عن هذه الطريقة التي هي جواب الشبهة وهذه تستغني عن الاول وغيرانا بدانا

بالاول لانها اظهر ولان صاحب المذهب بدا بها وهذه نهاية الماهر والجواب وهي الطريقة ان
التطليقات الثلاث حكمها غير مثل تحريم اللبن والنسب على ما عرف الى انها الى غاية وحرمة
النسب موبدة فهي توجب حرمة تفقا المحل الذي به تقبل المراة ملك المتعة بسببه لا حرمة تكون
بسبب زوال الملك واذا كان حكم الثلاث هذا كان محلها امراة متصف بالحل القابل للعقد لتتمكن
ان الله بها كالبيع فحله عين هو مال لان حكمه تمليك المال فلا بد من قيام صفة المالية في محله
ليكون محلا له واذا كانت المراة بصفة الحل تصير محلا للثلاث بجمع اسباب التحريم خرجت
عن المحلية بزوال الصفة صفة الحل كما يخرج العبد عن محلية البيع بزوال المالية بالعتق
وبالثلاث يزول الحل كما يزول بالرضاع لم يكن محلا لما وراء الثلاث فتصير الاضافة اليها
ارسالا لا تعليقا كالاضافة الى حمار فلا يصح وانما يصح اليها اضافة الثلاث بقيام صفة الحل
فيها ما لم يستوف الثلاث واما ملك النكاح فشرطه التفرد كما قاله زفر رحمه الله تعالى واذا لم
يصح الا الثلاث وملك الثلاث هي التي اوقعت صح ما قلناه وكذلك العبد انما يكون محلا
للعتق بصفة الرق وذلك يزول بالواحد لم يكن محلا لعتقين ولمعنى اخر وهو ان المراة
بالثلاث اذا خرجت عن محلية طلاقه لم يبق اليمين لفوت محل الجزاء كما لو ماتت المراة او حرمت
بالرضاعة وكما لو فات محلية الشرط نحو ان يقول ان كلمت فلانا فانت طالق فمات
فلان بطل اليمين او ان دخلت هذه الدار فجعلت كذا فجعلت الدار بستانا انحلت اليمين لفوات
دخول الدار بفوات محل الدخول فانها لا تصير دارا الا بسبب جديد واذا انحلت اليمين لا الى حيث
لم تعد ابدا الا بعقد جديد فان قيل المراة ابدا تكون محلا لا في الجملة الا لم يكن فكغيره ومحل الطلاق
في الجملة ولكن لا تعدو من التي حرمت اليه لعدم الملك قلنا الخلاف في العتق ثابت على ما ذكرنا
وبعد ما يعتق لا يبقى محلا لعتق اخر وهذه الان المراة من كانت محلا بالحل وصارت من المحرمات
في حق هذا لم يبق محلا في حقه واذا لم تكن محلا في حق غيره كالام والاخت فكانت الاضافة منه اليها
لغوا فان قيل الحل اصلا لا يفوت بالتطليقات الثلاث بل الى غاية وهي وطء الزوج الثاني
على ما نص الله تعالى عليه ثم بعد ذلك الغاية يكون محلا لا بالمعنى الذي كانت تحل قبل الثلاث
لا بسبب جديد واذا كان كذلك لم يخرج عن المحلية الا بحرمة موبدة كحرمة الرضاع قلنا هذا
المعنى معدوم في العتق فان الرق لا يعود الا بسبب جديد والخلاف فيه قائم فثبت ان زفر رحمه
الله تعالى قاله لمعنى اخر ثم الجواب ان الموصوف بالحل والحرمة شخصهما على ما نص الله سبحانه
وتعالى عليه حرمت عليكم امهاتكم فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وهما صفتان
متضادان لا يثبت احدهما الا بزوال الاخرى كالبياض والسواد والحياة والممات ما يجتمع الضدان
في محل واحد فمتى اتصفت بالحرمة بالتطليقات الثلاث سقطت صفة الحل اصلا فلم يبق محلا
الا ان حل الثلاث اذا انتفى حلت بكونها من بنات ادم بلا عارض محرم فيكون حلا مبتدا كالرجل
يواجر داره شهرا فتنقضي المدة فملك المنافع بعدها بسبب ملك الدار للحال بلا عارض يوجب
الاستحقاق عليه وليس الطلاق كالظهار فان الظهار المملوك للزوج بملك النكاح غير مقدر
حتى لو ظاهر منها الفا وزيادة صح وان كان كذلك كان الظهار المرسل يحقق غير المعلق
كما لو علق طلاقا بشرط ثم ارسل طلاقا اخر كانا غيرين والمراة كانت محلا للظهار اذا كانت
تحل له بحال فلا يبطل المحلية الا بتحريم موبد لان عمله على حقيقته يصح تحريم موبد لانه
شبهها بمحرمة على التابيد ولا يصح ظهارا الا كذلك فمتى كانت تحل في الابد بحال كانت
محلا بهذا التحريم المبتغى منها واما في الشرع فحكم الظهار تحريم الوطء على الزوج وان كانت
حلالا مملوكة بالنكاح في نفسها واذا كان الحكم حرمة على الرجل لا بمعنى فيها واعتراض الحرمة
لشخص اخر لا فيها واحدة في الحقيقة وانما جعلناها كالغاية بفوات الحل اذا وجب اعتبار
هذا المعنى فيها بحكم ذلك التصرف فاما اذا لم يجب اعتبار هذا المعنى لاثبات الحرمة المبتغى
بالتصرف والحل بقيت العبرة لذاتها وهي في الحقيقة بملك بعضها وانا لم يجد الحل فلا يفوت
المحلية بحرمة الظهار الا بفوتها او فوت الحل ابدا ولا يلزم اذا طلقها واحدة ثم عادت بعد
زوج ثم دخلت الدار فانها تطلق ثلثا اخر وهذه الرابعة لم تكن في ذلك الملك ودخلت تحت
اليمين لان الداخلة تحت اليمين ثلاث في ملكه الا ان اليمين لم تبطل بوجود بعض الجزاء قبل الشرط
كما لا يتصور بوجود بعض الحنث ولما لم يبطل شي من العقد لان اليمين ينحل بثبوت الجزاء حسب
ثبوت الحكم بالعلة اذ ليست هاهنا تحليله وترفع بين الاخلاد وبين الجزاء كالثمن بالمثمن

يحمل على التوزيع وكذلك بوجود الشرط وثبوت الحكم لا يتوزع على ثبوت اجزاء العلة بل ما لم يكمل العلة
لم يثبت شيء من الحكم فكذلك الجزاء ما لم يثبت كله لم ينحل شيء من اليمين واذا ثبت ان اليمين كلها او حكمها
وقوع الثلاث عند وجود الشرط علمنا انها اذا كان في ملك الحالف ثلاث تطليقات سواء كن في
ملكه عند اليمين او حدث الملك من بعد لان وجود يحكم بقاء عقد صحيح والملك انما يشترط للصحة حين
انعقاد التصرف او نفاذه لما علم حين البقاء لانه لما عمل حال البقاء وانما يشترط حال البقاء قيام محل
الحل فان الشيء لا يثبت في غير محله لا يبقى في غير محله ايضا والمحل المرأة بصفة الحلالية وهي بصفتها
باقية بعد الطلاق الواحد فبقي العقد ومثال اليمين بالطلاق او العتاق يبقى بعد زوال الملك
ولا يبطل بزوال الملك وان كان لا يصح في غير الملك اذا لم يضف الى ملك وكذلك لا يبطل اذا احلت حال
عدم الملك فملك الثالثة يقع باليمين لملك النكاح ليقع امثل الطلاق وكذلك قالوا في المضاربة
على الف درهم اذا هلك المال الا درهما ثم تصرف وربح حتى زاد على الالف قسم الربح نصفين بعد
الالف كانها لم تهلك وربح فيما الاشياء من عقد المضاربة لم ينفسخ بهلاك بعض المال لانه عقد
لايجاب الشركة في الربح الخارج من عمله في مال رب المال لا مبادلة بين راس المال والعمل فلم
تفت المعقود عليه بهلاك بعض المال لان الربح الخارج من عمله في ماله وهو ما لم يهلك كل المال
والعقد عقد لتحصيله فبقي ما بقي شيء من المال مع عمله وكان فساد العقد بهلاك المال
بمنزلة الحكم من العلة على ما بينا وما بقي العقد كله اوجب بوجيه اذا صار محله حين القسمة
وهو شركة الربح بعد الالف وان كان حدث ملك اكثر الالف لانه يدخل تحت العقد ضرورة
بقائه على الصحة لا قصدا ولم يعتبر البقاء على الالف شرط الابتداء ولا يشترط محل العقد حالة القسمة
وكذلك النصاب لا ينعقد سببا لايجاب الزكاة ما لم يتم وكذلك لا توجب الزكاة عند الحول ما لم
يكن تاما لانهما حالا عمل السبب في انعقاده ابتداء وايجابا باثباته ويبقى منعقدا على البعض
في اثناء الحول وتجب الزكاة بملك مبتدأ وان لم يتم الحول عليه لانه لا يجب قصدا ولكن بحكم بقاء
الاول منعقدا على الصحة ومثله لو كان النصاب خمسا من الابل فجعلها علوفة بطل الحول حتى
اذا جعلها سائمة لم تجب الزكاة الا بحول مستأنف لان هذا القدر من المال انما يكون سببا للزكاة
اذا كان للنماء على ما عرف فاذا ابطل الوصف في الاول لم يبق محل السبب كما لو هلك المال كله
فكذلك صفة الحل في مسألتنا هذه بمنزلة السوم للابل فانها لا تقع محلا لليمين بالثلاث
الا بصفة الحل فيكون فوات هذا الوصف منها كفواتها بنفسها فلا يبقى اليمين وفوت شيء
من عدد الطلاق مع بقاء صفة الحل كفوت عدد من النصاب مع بقاء صفة السوم وكهلاك
شيء من مال المضاربة مع بقاء الاجر والبدء على المال فاما قوله ان اليمين لازم لا يملك الحالف فسخه
ثم نقضا ولكن ما حلف به من الطلاق لا يخرج عن ملكه باليمين ما لم يحنث فلا يمتنع صرفه فاذا
اوقعها وقع فيحل اليمين حكما لفوات المعقود عليه وهذا العقد النكاح لازم لا يقبل المولى
فسخه ولا قطعه اذا زوج امته ولو قتلها ابطل العقد وكذلك البيع والوكالة لازمة حال
عسه الوكيل لا يملك الامر عزله بغير علمه ولو اعتق ذلك العبد انعزل الوكيل بلا علم او حلف
لا يدخل هذه الدار فهدم الدار فجعلها بستانا انحلت اليمين حكما لفوات الشرط ولا يلزم
اذا استولد امته فاعتقها ثم ارتدت ثم سبيت وعادت الى ملكه فانها ام ولد لان العتق
حين وقع بطل المعلق بالموت وبالملك ثانيا لا يعود ذلك الذي بطل ولكن يتعلق بالموت
عتق اخر بسبب حينئذ له وهو قيام سبب الولد للحال كما استولدها بنكاح فانها لا تصير ام ولد
فان ملكها صارت ام ولد الان لقيام السبب للحال والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال
لامرأته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت احدى
الدارين ثم تزوجها فدخلت الاخرى طلقت باليمين وقال زفر رحمه الله تعالى لا تطلق
لان احد الشرطين وجد في غير ملك الا انا نقول كونها منكوحة شرط نفوذ التصرف
من الزوج على ما قلنا فنعتبر حال اليمين بالطلاق وحال نزول الطلاق لا غير لا بعض
الطلاق ما بينهما لا تصرف منه بالطلاق فلا يعتبر شرط نفاذه وحال وجود الشرط
الاول حال بقاء اليمين لا غير لان بعض الطلاق لا ينحل ببعض الشرط وانما ينحل جملة اذا كمل
فنعتبر الملك حال كماله فزفر رحمه الله تعالى اعتبر الظاهر في المسألتين جميعا وانه
صاحب القياس الظاهر والله سبحانه وتعالى اعلم **مسألة** اذا قال الرجل
لامرأة اجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق او كلما تزوجت

امرأة فهي طالق او حلف بالعتق بمثله صح اليمين بكل ما يتعلق بالخطر صح قبل التملك وسببه اذا
اضيف الى الملك وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح سوى النذر وعلى هذا اختلاف الظهار
وامامنا عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه وكذلك روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى عن عمر
بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ذلك في الظهار المعلق بالنكاح وقال ابن ابي ليلى رحمه الله
تعالى ان عمم لم يصح وان خص صح واما اذا قال لامرأته كل ولد تلدينه فهو حر فقد اختلف
اصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فمنهم من صححه ومنهم من ابطله وكذلك اذا قال
ان ملكت هذا العبد فلله علي ان اعتقه اختلف فيه الصحابة واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا طلاق قبل النكاح وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه
انه خطب امرأة فابوا ان يزوجوها الا بزيادة صداق فقال ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا
فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح فهذا نص يقطع التأويلات ولان
ملك النكاح معدوم اصلا عند اليمين فلا يصح يمينا بالطلاق قياسا على ما لو قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فانها لا تطلق لعدم الملك عند اليمين الا ترى لو قال
لها ذلك بعد الملك صحت وهذا لما ذكرنا ان كونها منكوحة شرط لنفاذ طلاق الرجل عليها
والعقد على الطلاق ينعقد باليمين ويحل بالحنث فنعتبر قيام الملك في الطرفين جميعا لانه تصرف
بالطلاق انعقادا عند اليمين وحلولا بها عند الحنث ولان اليمين تعليق طلاق بالشرط فيكون
الشرط مانعا من وقوعه لو ارسل فيصح بكونه مانعا الا ترى ان الصبي لما لم يصح منه امثل الارسال
لم يصح التعليق ولان الطلاق تصرف يختص بالملك فالتكلم به قبل الملك يلغو دليله البيع قبل
الملك لا ينعقد لحدوث الملك بعده وكذلك جميع التصرفات المختصة بالملك لان الملك علة لصحته
او شرط والحكم لا يثبت قبل العلة ولا قبل الشرط الا ترى انه لما اختص بحال البلوغ لغا قبله
فعله واذا لغا في نفسه بكلامه لم يصر الحلف به يمينا كالحلف بما لا يكون من طلاق بهيمة ونحوها
ولا يلزم اذا قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه لانه لو ارسل فقال لله علي عتق عبد صح
لانه تصرف على ذمته وهي مملوكة له لا على العبد بالعتق فانه قط لا يعتق الا باعتاق مبتدأ
فاما اذا عين العبد والمسألة على حالها فمن مشايخنا من يقول لا يصح لان تعيينه للعتق ضرب
تصرف في محل العبد حتى لزمه بناء النذر بغيره فلم يصح قبل الملك ايضا ومنهم من صححه لان العتاق
وانما الذي يحل بالشرط في هذه المسألة عتق يلزمه ذمته والذمة مملوكة له تملك التصرف
عليها ولهذا قال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ان من استولد امة بنكاح ثم ملكها
لم تصر ام ولد لان السبب هو الاستيلاد وقد وجد في غير الملك فلم ينعقد سببا للعتق في
الملك كاليمين بالعتق المضاف الى ملك وليس هذا كالمضاربة فانها سبب لايجاب الملك في الربح
والربح معدوم لان المضاربة تنعقد على العمل في المال القائم وبعض الربح يجب حقا له كما
يجب للعامل في باب المعدومات من باب الصفقات فيجري مجرى ثمرات العمل عند العقد
ولهذا تصح المضاربة بالنصف من غير ذلك الملك وكذلك الوصية بثلث المال تصح وان عدم
المال لانه تصرف على نفسه باثبات خلافة لنفسه في بعض ماله بمنزلة عقد الولاء ثم ملك
المال يجري مجرى ثمرات هذا العقد من وجه الا ان يكون بمنزلة الهبة والتمليك المبتدأ
ولهذا تصح الوصية بلا ذكر الملك عند الموت الذي عنده يقع الملك ولا يلزم اذا قال لامرأته
وهي حائض ان طهرت فانت طالق فانه لا يكون طلاق سنة ولا يملك الارسال منه لانه
يملك الطلاق للحال انشاء فيصير الشرط مانعا فيصح يمينا والوقت لا يعتبر اليمين وانما
يعتبر الوقوع والوقوع بعد الحنث ولذلك لم يعتبر بالمرسل في حق الوقت فاما في حق الملك
فهما سواء فانه شرط لصحة التكلم بالطلاق تعليقا كان ام ايقاعا الا ترى انه لو قال لها انت
طالق للسنة صح مرسلا لذلك لما تأجل الوقوع الى الطهر وليس هذا كتعليق الله جل جلاله
لوجوب الزكاة بملك النصاب او عتق الاب بحكمه لان ملك الاب علة للعتق لا شرطه وكذلك
ملك النصاب وللشرع ولاية ان يجعل ما شاء عللا للاحكام او شروطا فاما العبد فما له هذه
الولاية الا بقدر ما اذن له وانما هذه شروط مذكورة موانع عن الاخرية ولا بد ان يكون
مما يلزم لولا الشرط ليكون مانعا واما علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فيحتج لهم باجماع
السلف عن الزهري رضي الله تعالى عنه انه اول قوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح
فرده الحديث الى المرسل ولبلاغها انه كان يرى صحة المعلق بالنكاح ونحو ذلك وروي

عن سعيد بن المسيب ومكحول وجماعة من التابعين رحمة الله تعالى عليهم وهو مذهب ابراهيم وعامر
والشعبي وسالم بن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم اجمعين والمعني في المسالة وهو ان النص في
الذي اختلفنا فيه يمين فلا يكون قيام ملك النكاح شرطا لصحته قياسا على اليمين بالله جل وعن
والنذر بالصدقة بالعتق وهذا لان اليمين عقد لا يتناول الا الحالف بمنعه عما حلف عليه حلف على
نفيه او يحمله فما حلف على ايجاده فلا يشترط محل غير الحالف للحالف فان قيل نحن لا نشترط الملك
من حيث انه يمين ولكن من حيث ان الممنوع وطلاقه فيهما لا يوجد قبل الملك فنفسه لعدم المحلوف
عليه قلنا لا نسلم ان المحلوف به طلاقا للحال بل طلاقه بعد الشرط فان المعلق بالشرط ليس
بطلاق بعد ولا المضاف الى شرط او وقت لان الطلاق بمحله المراة فلا يوجد قبل الحلوف
كالنذر بالعتق ليس بعتق للحال وانما يصير عتقا عندنا ذا الواجب فيشترط الملك حينئذ
ولا يشترط قبله لصحة التكلم به فان قيل فما المعلق بالشرط اذا قلنا هذا ليس من مسالتنا
هذه ولكنا نقول ان المعلق به ما سيصير طلاقا حين شرطه لان الشرط مانع عن الحلول
بالمراة فلا يكون طلاقا لانعدام شرطه وهو المحل فان العلة كما تنعدم بانعدام بعض اركانها
تنعدم بانعدام شرط صحتها حكما وتبقى صورة كبيع الحر الا انه بعرض ان يصير طلاقا عند
الحلول بالمراة حال وجود الشرط ومثاله رمي السهم بنية القتل لا يكون جرحا للحال
لتصوره عن الحل فاذا وصل الرمي صار الفعل من الرامي جرحا فاذا لم يكن المعلق طلاقا فما
في الحال لم يشترط قيام ملك النكاح لصحته وانما يشترط كون المتكلم من اهله في نفسه
فكذلك هذا فيصير الشرط مسا اما ما تكلم به فليس بطلاق كما اذا اقترن به ان شاء الله
وكما اذا اقترن لستنا خمسين بالالف تبين له ان المراد بالالف تسعمائة وخمسين فالخصم
اخذ بالصورة فسمي الشرط مانعا من الطلاق ونحن خطونا في المسالة فسميناه يمينا
انه ليس بطلاق الا ترى انه اذا حلف لا يطلق امراته فعلق بالشرط لم يحنث يعني
يوجد من شرطه فان قيل هذا يبطل بما اذا قال لها وهي اجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق ولم يصح اليمين لفقد ملك البضع لانه لو قال ذلك
في الملك صح فهذه يمين وشرط لصحتها قيام الملك قلنا انما فسدت هذه اليمين لعدم المحلوف
لا لفقد ملك النكاح للحال فالمحلوف به طلاقه فيها بعد الشرط ولا يتصور موجودا له شرعا
بلا ملك واثره فان كان الملك قائما للحال لم يحتج الى ذكره ذلك عند الشرط لان الثابت يكون على
البقاء ما لم يذكر سبب زواله وان لم يكن قائما لم يثبت الا بذكر سبب الملك فاذا قال ان نكحتك فانت
طالق صح لانه حلف بطلاق بعد الملك على ما مر وبعده طلاق مملوك له فيبقى حكمه للحال بطلاق
لا يلزمه والملك ليس بشرط لمثله فانه من اهل ان يطلق امراة الغير فكذلك المعلق وكانت
هناك التطليق من المحسوس الشرعي والشرط بمنزلة المجن المانع ووصول السهم الى الرمي والحنث
بمنزلة زوال المجن فالسبب للجرح والرمي ولكن لا يسمي بالجرح قبل الوصول الى المرمي
وهو منع المجن فان سقط المجن ولم يمنع السهم حتى دخل فالان يسمى بالجرح فلا يكون المجن
مانعا علة حقيقة بل مانع الرمي ان يصير جرحا فكذلك التطليق اذا علق بشرط يسمي
باليمين فلا يكون طلاقا ولا يكون الشرط مانعا للطلاق في عمله بل جعل الكلام يمينا ومنعه
ان يصير طلاقا فاذا زال المانع صار طلاقا الان ولم يحتج لصحته يمينا الا ان يكون ما تعلق
به طلاقا للحال لولا الشرط لانه لا يتعلق به فقط ما هو طلاق لانه لا يتسمى به الا بعد
الوقوع على المراة ولا يتصور الحلف بعد ذلك ولكن يحتاج لصحة اليمين الى ما يكون طلاقا
عند الشرط فمتى علق بالملك صار طلاقا عنده كما لا يملك التطليق فمتى ادعي الصحة فعليه
الدلالة قلنا لما ثبت ان الملك شرط الطلاق وهذا ليس بطلاق حكما وانما هو تكلم بكلمة
الطلاق من غير ان يكون طلاقا فلا يشترط الملك للمتكلم به فانه يصح التكلم بطلاق غيره
باذنه وبغير اذنه عندنا ولا ملك له لانه ليس بطلاقه فهذا الذي ليس بطلاق فيه
ولا غيره اولى ان يصح بلا ملك له وكذلك يصح التكلم بنذر العتق ولا عبد في ملكه فان قيل
يشترط كل المنع يعتبر لاحد شطريه وهو ليس ببيع ولكن سيصير تبعا قلنا ان لم يكن
تبعا فهو احد شطريه وهو ليس ببيع وسيصير تبعا ان لم يكن تبعا فهو احد شطريه
وشطر البيع شرط لكلمة فيثبت شرطا لكل جزء منه ضرورة فان المعلق بالشرط ليس
ببعض طلاق ليعتبر له شرط كلمة بل هو تصرف اخر صحيح منه ونفذ ويسمي يمينا ولا يكون

طلاقا

طلاقا حتى يبطل لغة يمينا فانه بعد الحنث لا يبقى يمينا واذا كان غيره لم يجب اشتراط شرط
الطلاق شرطا له الاجامعة بينهما فيه بل لما كان يمينا وجب مراعاة شروط الايمان لا غير
هذا كالرمي هو فعل سيصير جرحا ولا يراعى لتصحيح هذا الاسم محل الجرح فانه رمي وان كان
يصير بعدما مانعا من الجرح وكالنذر باعتاق العبد وكذلك الوصية بالمال سيصير ايجابا في المال من وجه
حتى يرتد برد الموصى له وفي الحال لا يراعى شرط ايجاب المال لانه ليس محل المال للحال بل يراعي شرط
الوصية فانه للحال تصرف بين الموصي او بين الموصى من حيث اثبات الخلافة له على ما ذكر ودليل عليه
ان الطلاق كلام والكلام انما يصح بخروجه بكونه القايل من اهله وهو في نطقه عن معرفة وتمييز
ثم الفساد بعد ذلك بحسب ادلة شرعية منها عدم المحل وهو المفسد في مسالتنا هذه فثبت ان
الفساد لا يحل في نفس المتكلم ولكن يعارض فقدان المحل واذا كان الفساد بالمعارضة وجب النظر
في المعارض ثم الحكم في الفساد تقديره ومتى نظرنا لم نجده مفسد اليمين لانها لا تحل المراة كلما هو
مفسد للطلاق انما يكون طلاقا عند الحنث وعند المراة مملوكة بيمينه نفسا فيصح كما لو كانت مملوكة
حاله بان حلف على طلاق منكوحة بخلاف طلاق المجنون لان الفساد بحال المتكلم فلم يصح المتكلم به
اصلا وكذلك الصبي لانه ملحق به بالمجنون فيما يصير من التصرفات اذا اعدمه من العبادات وكذلك
اذا قال لها انت طالق يوم اتزوجك اذ لم يكن على صورة ايقاع موجل لانه في حكم المعلق بالشرط
لتعليق الطلاق بالتزوج الذي هو شرط دون الوقت الذي هو اصل وهذه المسالة نترجح
في مسالة التي ذكرناها في كتاب الايمان وهي مسالة تعجيل الكفارة قبل الحنث فانه لا يجوز عندنا
وعنده يجوز وذلك معلقة بشرط الحنث كانه يقول ان فعلت كذا فعلي صدقة وكذلك الخلاف
ثابت في غير هذه المسالة فجعل الشافعي رضي الله تعالى عنه المعلق بالشرط سببا للوجوب فجوز
التعجيل بعد وجوده ونحن لم نعده سببا ما لم يوجد شرطه فلم يجوز التعجيل قبل السبب فكذلك هنا
اعتبر اليمين بالطلاق سببا من اسباب الطلاق ببعض اوصاف العلة فلا يصح والسبب قبل المحل
كاحد ركني البيع لا يثبت الا في محل يثبت الكل فيه عندنا لم يكن سببا للوجوب قبل الشرط
بل كان معرضا بان يصير سببا شيئا اخر على ما بينا ولم نعتبره للحال محل ذلك الشيء الذي هو
علة لانه ليس هو ولا بعضه وقد وضعنا هذه الحدود في كتاب تقويم اصول الفقه في باب
منفرد له وجوزنا الكلام في بيان انه سبب او ليس بسبب في تلك المسالة في كتاب الايمان
من وجوه وذكرنا ههنا قدر الحاجة اليه فاذا عرفت هذه الجملة سهل الجواب عن احتجاجه
بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح فان الذي تنازعنا فيه يمين بالطلاق
واليمين به غيره كاليمين بالله غير الله لا اشكال فيه وانما الاشكال في انه هل هو في حكمه وقد
بينا انه ليس لها حكم الطلاق ايضا واما الحديث مقرونا بالسبب فيقال لمثل هذا انه صح قلنا
به وانا لم نقل به لانه لا يصح لان مداره على الزهري وقد روينا عنه ما رويناه وكذلك
من السلف لا يجوز ان يجمع السلف على خلاف نص لا يحتمل التاويل او يخفى انه لم يبلغ كانهم
او لم يحتج به عليهم مع ظهور العقوي منهم ومنها مسالة طلاق الرجعي فانه لا يحرم الوطي عندنا
وعنده يحرم لان البينونة تعلق بشرط انقضاء العدة بلا رجعة فلم نعتبر الطلاق بحكم
تعلق البينونة بشرط سببا من اسباب البينونة فبقي حكمه على ما يكون له بعد الرجعة وسقوط
حكم العقد عند الشافعي رضي الله تعالى عنه التعليق لا يخرجه من كونه سببا ولما كان الطلاق
سببا للبينونة وقد وقع عليها لا نسا فانه وان راجعها لم يبطل التعليق ويظهر عمله في
التحريم اذا طلق ثنتين اخراوين ولما كان كذلك صار بمنزلة الكتابة بخلاف اليمين
بالطلاق فانها لا تحرم لانه لم يقع عليها بعد ومانتا ولها لما هو سبب يقتصر على الرجل لكن
شرطنا الملك للرجل ليصح مباشرة في حقه والله تعالى اعلم **مسالة** قال
علماؤنا لا يملك الطلاق بملك النكاح الا بدعه والاباحة بعد زايد وقال الشافعي
يملك مباحا وانما يكون بدعة بمعارض وبيانه في ايقاع الثلاث جملة فانها بدعة
عندنا وعنده مباح واحتج بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن فالرجل حل له اباح الطلاق
للعدة من غير تفصيل بين الجمع والتفريق والطلاق للعدة هو الطلاق للطهر بلا خلاف فاذا
جا الطهر جاءت الاباحة وتبين بها ان الكراهية كانت لمعنى الحيض فانها سبب رغبة عن النساء
نعيشي تندم اذا جاء اوان الطهر وحال الرغبة اولان العدة تطول اذا طلقها فيها فانها غير
محسوبة من العدة بالاجماع لان اصل الطلاق غير مباح للمالك وقد قرا عبد الله بن مسعود

فطلقوهن لقبل عدتهن اي جهة العدة فتبين ان الامر لم يتناول الطهر الثاني والثالث لانهما ليسا بقبل العدة ولا معنى لقولكم بان الامر بالتطليق لا يوجب الا تطليقة كرجل امر غيره بتطليق امراته لم يملك الا مرة واحدة وذلك لان الاية لم تسبق لتمليك اصل الطلاق فان الزوج يملك قبل العدة بلا خلاف والزوج يملك التطليق حكما بملك النكاح وان سبقت الاية لبيان وقت الاباحة وزوال ما اوجب الحظر بعد الملك كان الله تعالى يقول واذا طلقتم النسا فلا تطلقوهن حتى يطهرن عن الحيض ولو قال هكذا لم يبق شي من الحظر اذا بلغت الغاية فكذلك هذا فاما الرجل اذا امر غيره بالتطليق فانما يملك المامور بالتطليق بامره والامر بالفعل ظاهره للمرة الواحدة على ما عرف فكذلك لم يملك الزيادة الا بدليل زايد ولان المراد بقوله تبارك وتعالى فطلقوهن لعدتهن كل الطلاق بالاجماع وانما الاختلاف في الكيفية وهذا الامر مع ارادة الكل يعم الكل كما اذا قال لامراته طلقي نفسك واراد ثلاثا والاجنبي اذا كان كذلك لم يثبت التفريق الا بدلالة زايدة كما في امر العبد كيف وقد قرا ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لقبل عدتهن بضم القاف اي وجه العدة فانه ضد الدبر لغة وعن العجلاني انه لما لاعن امراته قال يا رسول الله صـ كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلثا اعتقد اباحة الثلاث فلو كان خطا لما خلى رسول الله صلى الله عليه وسلم السكوت عن الرد ولان الثلاث عدد طلاق يملكها الزوج متفرقة فيملكها مجتمعة قياسا على عدد الطلاق على المنكوحات وهذا لان كل عدد بانفراده مباح ايقاعه فالجمع لا يوجب الكراهية قياسا على النفوس المملوكة على العقد ولان الملك في الاصل سبب لاطلاق التصرف للمالك كيف شا الا بحجر عارض فمن ادعى الحجر بعد وجود العلة المطلقة وهي الملك احتاج الى الدلالة واما علماونا رحمة الله تعالى عليهم احتجوا بقول الله جل جلاله الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فقوله عز ذكره الطلاق عبارة عن الكل لان الالف واللام اذا لم يكونا لتعريف معهود كانا لاستغراق الجنس وليس ههنا معهود ولانه جل جلاله فسره بالثلاث والثلاث كل الطلاق فعلم انه اراد به الكل كانه قال تعالى كل الطلاق مرتان ومرة ثالثة ولو قال هكذا كان بيانا ان الطلاق المشروع متفرق لان المرات لا يكون الا بعد تفرق الايقاع ثم كيفية التفريق مذهبنا ولم يعرفها بهذه الاية فان قيل وليس في الاية بيان الصفة السنة بل كان تفسير الاصل الطلاق ويدل على صحة ما قلناه الاية الثانية فطلقوهن لعدتهن وقد احتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى لهذه المسالة وحكي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ان المراد بها ان يطلق الرجل امراته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها واجماعهم حجة ولانا متى حملنا الاية على شرع الطلاق ابتدا لم يثبت بقوله فطلقوهن الا واحدة كما اذا وكل الرجل غيره بالتطليق ولان الامر بفعل ظاهره الاثبات اقل ما يطلق عليه الاسم في الفعل ولا يجوز ان نحمل الاية على ان الله تعالى اراد الكل مطلقا بدلالة ان الزوج متى قال طلقتك لم تطلق ثلاثا بقوله طلقتك كما اذا قال الزوج لاخر طلقها ثلاثا فثبت ان الله تعالى اراد الكل في ثلاثة اقرا ومتى حملنا على ازالة الحظر عن الطلاق على ما قاله الخصم احتجنا الى معرفة المباح بملك النكاح اولا حتى اذا زال الحظر الى الدلالة ~~لان الاية لم يتعرض لها متى جعلت لزوال الحظر الثابت بالحيض والزوج~~ وعاد ما كان له بملك النكاح عرفنا كيف يعود نحن قلنا ان المباح له ثلث جملة احتاج الى الدلالة فان الاية لم تتعرض لها متى جعلت لزوال الحظر الثابت بالحيض والزوج عندنا ما ملك النكاح المباح وانما ملك النكاح بعدم الامساك بالمعروف وكانت الاية لاثبات الاباحة اولا بالطهر على ما نبينه في اخر المسالة على ان الاية دليل على التفريق لانه تعالى قال فطلقوهن لعدتهن وهي تتناول كل الطلاق بالاجماع وبهذا استدل الشافعي وقد علق الكل بالعدة لقول الله جل جلاله اقم الصلاة لدلوك الشمس والمراد بالعدة الاطهار بالاجماع وهي ثلاثة اطهار بلا خلاف فصار كانه تعالى قال فطلقوهن لعدتهن لاطهارهن في العدة كل الطلاق على ما قاله الخصم وكل الطلاق ثلاث فمتى وجب تطليقها لثلاثة اطهار كانت متفرقة وكانت حجة لنا الا ترى ان من قال لاخر طلق امراتي ثلاثا لثلاثة اطهار لا يملك الا متفرقا والذي دل عليه ان ظاهر الامر الايجاب وامتثال الطلاق لا يجب فعلم ان المراد به التفريق يكون واجبا ويصير عملا بحقيقة الامر والذي دل عليه ما روي ان عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما طلق امراته في الحيض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي اخطات السنة

تاهكذا

ما هكذا امرك الله السنة ان يستقبل الطهر فيطلقها لكل قر طلقة واراد بالسنة تفسير ما امره الله تعالى لانه عليه السلام قال ما هكذا امرك الله ولم يقل ما هكذا سننت والسنة اسم عام لكل طريقة في الدين من حيث اللغة فثبت بنص الحديث ان المراد بالاية تفريق الطلاق على الاقرا وقد دل عليه الوجوب المتعلق بالامر وهو التفريق اذا اراد الثلاث لا اصل التطليق فانه غير واجب وكذلك المقابلة بالعدة وقد دلت عليه الاية الاولى فقد شرع الطلاق فيها متفرقا ولم يذكر فيها وقت الايقاع فكانت هذه الاية لبيان الاوقات كذلك متفرقة لكل طلاق على حدة فيكون كتاب الله تعالى على البيان على ما علمه حجج الله دون التناقض وروي ان عمر رضي الله تعالى عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن طلاق ابنه امراته في الحيض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شا فتلك العدة التي امر الله سبحانه وتعالى ان يطلق لها النسا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق على الاطهار ثم اخبر الله سبحانه وتعالى كذلك امر ولو كان المنع لمعنى الحيض لكان يقول مره فليدعها حتى تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شا على ما هو المذهب عندكم فان الحيض يزول بالطهر فلما قال صلى الله عليه وسلم ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها على ما هو المذهب عندكم فلما قال صلى الله عليه وسلم ثم تحيض وتطهر على انه امر بالتاخير الى الطهر الثاني ليكون كل طلاق في طهر كامل وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل ومن اصحابنا من استدل بقول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت لو كنت طلقتها ثلاثا اكانت تحل لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا بل كانت تبين منك وكانت معصية وصف البينونة بالثلاث انها معصية الا ان هذا ضعيف لان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انما سال عن الثلاث مكان الواحدة فان النبي صلى الله عليه وسلم امره بالرجعة فظن ابن عمر انه لو كان طلقها ثلثا يجب الرجعة وتحل له ولم يعلم فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره انه لا رجعة بعد الثلاث بل كانت تبين وان كان الطلاق في الحيض معصية وعن محمود بن لبيد ان رجلا طلق امراته ثلاثا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتلعبون بكتاب الله وانا بين اظهركم واللعب بكتاب الله ان لا تعمل به على ما قال الله تعالى ولا تتخذوا ايات الله هزوا بعد ما نهي عن تعدي حدود الله ثم بينا ان التعدي هزو بكتاب الله وعن عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه ان بعض ابائه طلق امراته الف تطليقة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث في معصية والزيادة رد عليه وفي المسالة اجماع الصحابة فقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه يوجع عقوبة من طلق امراته ثلثا في مقعد واحد ولا يروى خلافه ثم الاحاديث يروى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق امراته تماضر في مرض موته ثلثا حتى اختلف الناس في ارثها ولو كان الطلاق واحدا لورثت اذ الموت كان وهي في العدة والصحيح عندنا انه طلق امراته هذه اخر ثلث تطليقات لا ثلاثا او يكون بين الروايتين تعارض فلا يثبت ما قالوا وقالوا لها انت طالق ثلثا للسنة فانما ثلث لكنها متفرقة فليس في الحديث بيان للوصف فيحتمل التفريق والجمع والخبر حكاية فعل فلا يبقى حجة اذا لعله لا تعارض اقوال سائر الصحابة رضي الله تعالى عنهم لانه يجوز انه طلق ثلاثا مع اعتقاده بالكراهة لامر من الامور لان الصحابي لم يكن معصوما عن فعل ما كان لا يحل له فعله علم ان التوقف ثابت من الفعل لان الصحابي لم يكن معصوما عن فعل ما كان لا يحل واما قراة عبد الله فطلقوهن لقبل عدتهن فلا تثبت بهذه القراة الا تطليقة واحدة وانما يثبت كل الطلاق بقراة العامة فيجعل القراتين كقصتين واما الكلام من طريق الفقه فنرجع الى اصل وهو ان الطلاق لا يملك بملك النكاح عندنا الا بدعة كالظهار والايلا فانهما لا يملكان بملك النكاح الا على سبيل البدعة فكذلك الطلاق عندنا انما يباح بدليل اخر عارض غير ملك النكاح والايلا لا يباح بحال فمتى عدم الدليل المبيح عندنا بقي على البدعة وعلى اصله الطلاق مباح بملك النكاح كالتصرف بملك اليمين والبدعة تعارض تطويل العدة في الحيض واحترام الولد عند اشتباه النسب فاذا زال العارض بقي على الاباحة وكلامه ظاهر فان التصرفات بملك شي يقع مباحا الا بعارض ينضم اليه كما انضم الى الظهار الكذب من القول فصار بدعة والى الايلا قطع الامساك بالمعروف فصار بدعة والدليل على اثبات هذا الاصل وجوه منها قول النبي صلى الله عليه وسلم وان من ابغض المباحات الى الله سبحانه وتعالى الطلاق وفعل ما يبغضه الله حرام فاذا اتصف الطلاق به حرم وكانت الاباحة بدليل معارض يكون

بغض الله اياه اشد من بغضه الطلاق كما يحرم الحنث في الاصل وهو مما يبغضه الله الا ان يلزم الحالف بالبر ما هو اشد بغضا عند الله تعالى من الحنث **مسألة** ولان اصل النكاح مسنون بلا خلاف على ما بينا في كتاب النكاح وهو قربة خير من التخلي لعبادة الله تعالى اذا كانت نفسه تتوق الى النسا بلا خلاف وعندنا تاقت نفسه ام لم تتق كالجهاد في سبيل الله والطلاق تقطعه ولا يرفعه فيكون بدعة كالايلا لما قطع الامساك بالمعروف كان بدعة كالحنث في اليمين حرام وان كان دخول الدار مباحا شرعا لانه تضمن هتك حرمة الاسم ولان لا ملك الا بملك النكاح وقد ذكرنا ان ملك النكاح ملك ضروري ثابت في حق تحليل الوطي فلم يظهر فيما عدا حقوق النكاح التي بقاوها بالملك حتى لم يظهر في حق التمليك من غيره وفي حق الفسخ على ما بينا في كتاب النكاح وكان ينبغي ان لا يظهر في حق الطلاق ايضا لانه يرفعه كالفسخ ولكن نعدي اليه ولان النكاح ما شرع الا للسكن والازدواج واقامة المصالح المتقدمة بالازدواج لا يقوم لغيره وربما لا يتفق الاخلاف فيفوت بمولف النكاح او من حيث المدين لا يستحسن اقامة تلك الوصلة فيودي النكاح المشروع لمصالح الدين والدنيا الى ضدها فاظهر الملك في حق الطلاق ليتقضى به عما يودي اليه الاقامة على النكاح ولما ظهر من ذلك الحكم ملك اصل الطلاق ولم يبح له التصرف الا مقرونا بالسبب الذي هو حكمه كما شرع للحنث في اليمين اذا كان خيرا من البر من حيث الديانة وقد دل عليه قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فيثبت انه مشروع لفوات الامساك بالمعروف الا ان المغيرة بسبب الدين او من حيث تباين الاخلاق امر باطن لا يمكن معرفته من غيره الا بحرج فلا يمكننا الفرق بين البدعة والسنة بسبيل معرفته نحن بذلك فعلق الشرع ذلك بالحالات الدالة على ذلك من سنن العقل والحكمة وهو حال الطهر في المدخول بها من غير جماع او بعد ظهور الحبل لان حال الحيض حال نفرة عن النسا طبعا والنسا لا يخلون عنه على ما عليه سلامة الجبلة فلم يجعل النفرة سببها مبيحة وعين لنا الطهر لانه حال رغبة فيهن والنكاح عقد مصلحة في عادم العقل العاقل على ما عليه جبلة العقلا انه لا يستعمل بقطع سبب المصلحة الا بمفسدة في امساكه فوق مصلحته ليكون الطهر دليلا على النفرة من حيث الطلاق والديانة لانه مما يتفادت النفس فيه وعسى يقع الاحتراز عنها بغيرها وكذلك ربما يندم لمكان الولد ويحتمل ما بها عيب الولد فكره عند اشتباه حال الولد فظهر ملك الطلاق في اصل تملك النكاح وعلق ملك الاباحة بالطهر وطعنت حال الحبل في التي تختلف حالاتها ومادت الحالات كلها في التي لا تختلف منزلة حال الطهر في المدخول بها التي عمض فابيح لنا بنا على الحالة التي بنا الشرع عليها الامر في طهر التي تحيض كما في اليمين اذا حلف لا يكلم اباه يباح الحنث كما حلف لان سبب الاباحة مقرون به فاذا حلف لا يكلم هذا الحربي لا يباح له الحنث حتى يسلم الحربي لان المعصية لا تقترن بالبر الا بعد الاسلام واذا ثبت ان ملك النكاح يملك الزوج الطلاق وتعلقت الاباحة بالطهر لتمكنه التقضي من عهدة النكاح قلنا ان التقضي يقع بالرجعي فتكون الاباية مكروهة لانها زيادة لا فائدة فيها وبمثله يكون جمع الطلاق في ساعة لان التقضي يقع بالاولى لانها تبين بعد العدة فان قيل فعلى هذا يجب ان يكون الثاني اصلا قلنا الاحسن عندنا ان تقتصر على الواحدة الا ان المشرع لما ملك الاباحة بالطهر واقامة مقام المبيح بحدوث الاباحة بتجدد الاطهار وان يتجدد اصل العلة وهو النكاح كمن اشترى من اخر جارية واستبراها ثم باعها وسلم ثم اشتراها من ساعته لزمه استبرا جديد وان لم يختلط بها ما بقينا لان ملك اليمين اقيم مقام الما فيتجدد بتجدد الملك وفي باب اليمين علق اباحة الحنث بعين المعصية لانها طاهرة في نفسها فلم يقم غيرها مقامها والدليل على ان البدعة في طلاق الحيض ما قلناه ان الثانية تكره في الحيض وما فيها تطويل العدة خصوصا اذا لم يكن راجعها حتى مضى قران فانه يومر بالرجعة ثم بالطلاق واستيناف العدة ويدل عليه ان الطلاق بعد تتمة النكاح بالدخول وحصول الغرض منه لم يشرع الا مقرونا بالحاجة والرجعة الا بزيادة تقطعه وساير اسباب الزوال في الاصل فان قيل في الطلاق اطلاق عن رق النكاح كالعتاق فكان ينبغي ان يكون محبوبا في اصله الا ان الله تعالى يبغضه لعارض بعده فيكون الحجر عارضا لا اصلا الا ترى ان النكاح لا يصح على الام صيانة لها عن ذلك الحجر الملك وكان من الكرامات قلنا نعم في الملك ضرب ذل ولكن المقصود من النكاح ليس الاستدلال والقهر والتملك بل المقصود منه الازدواج والنسل وانتشا القرابات فكان المعنى الاصلي هو الذي حسن وسمه والمعنى الاخر تبع وهو الملك وما شرع الا لزيادة صيانة للمراة عن البذل والاباحة على ما بينا في موضعه ولولا الشرع لكنا نبقي

اصل الملك اذا كان كذلك صارت العبرة للمعنى الاصلي ثبوتا دون الا الاثني ان وقوعه وايقاع الملك على بني ادم عقوبة ما وجبت الا بالكفر كالاسترقاق مع بكونه سنة في اصله ان العبرة للازدواج في الثبوت لا الملك لكونه محبوبا وكرامة وكذلك في الازالة تكون العبرة لهدم ما كان لثبوته بخلاف الرق الحقيقي وكذلك النكاح للصغار مشروع وما تثبت الولاية عليهن الا شرط الاصلاح ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى في غير المدخول بها لانها تقع الرغبة فيها بالعقد نفسه لا بحال الطهر لانه لا يشعر بحالها فالاحوال سواء في حقه فيها فصارت كالايسة والصغيرة وهذا لان الاحوال لما استوت لم يكن اضافة الحظر الى وقت الرغبة فيها تعيين وقت بمنعنا عن اصل الطلاق وكونه متعينا لا يمنع الاصلي لان الطلاق ثابت بالملك فمتى لم يكن للجمع بين الاطلاق والحظر رجح الاطلاق على الحظر لامكان الخلاص عن هذا الوثاق فان قيل بحال ممكن الحظر الى ان يدخل بها ثم يطلقها للعدة قلنا لا يمكن الا بان يلزمه الدخول ثم الطلاق والدخول تصرف منه في الملك وربما لا ينشط فيه او لا يقدر عليه فلا يلزمه شيئا ابدا لان المالك مخير في التصرف بحق الملك وهذا هو الاصل فلم يصح التوقيت به ووجب التوقيت بما لا يكون لا محالة حتى يودي الى توقيت اصل الطلاق وقول الله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن لا يتناول غير المدخول بها لانه لا عدة عليها وليست العدة باسم الاظهار على الاطلاق بل الاظهار التي تسمى المراة فيها معتدة بل شرع في غير المدخول بها بلا وقت فقال عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن اذ اباح الجناح بلا اعتبار وقت فاما الجواب عن احتجاجهم فقد مر وكذلك عن المعنى القياسي وقد ذكرنا ان كليهما حجتان عليه واما الخبر فظاهره انه كان قبل نزول اية التفريق وتقرر الشرع بدلالة ان المذهب عنده انما تبين بلعان الزوج وكان اعتقد انها تطلق بتطلقه عينا ومع ذلك لم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك اذ لم ينكر لان النبي صلى الله عليه وسلم كان علم انه ~~كان قبل نزول اية التفريق~~ ربما لا يقبل لفرط الغيظ ثم رد بعد ذلك ولم يقبل ولان الثلاث عندنا لا تكره لعينها ولكن لانها قاطعة سبب الازدواج والازدواج بعد التلاعن فانهما لا يجتمعان ابدا كما ذكره علماونا في رواية كتاب الطلاق الاباحة بغير بدل لغوا الدخول لانها تقطع الازدواج للحال بلا فائدة فان مقصوده كان يحصل بالرجعي متاخرا ولم يكره قبل الدخول بها لانه لا رجعة فكذلك في المفاداة لا يا تين بها بلفظ الابانة لان العوض حقه فلا يمتنع عنه ومعه لا يقع الا بائنا فلم يكره بلفظ بين وهذا ضعيف لان حرمة التلاعن تزول بالاكذاب وحرمة الثلاث لا توجب زيادة حرمة لم تكن ثابتة فيجب ان تكره ولان هذا ان كان قبل حديث محمود بن لبيد نسخه حديث محمود وان كان بعده فذلك البيان كان بيانا ويحتمل انه كان بعده والخبر حكاية فعل والله تعالى اعلم

مسألة ولهذا قال علماونا ان احسن الطلاق ان يطلق الرجل امراته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هي والثلاث في ثلث اطهار في صفة الحسن سوا لان الله تعالى لم يفصل وكذلك الرسول صلى الله عليه وسلم لم يفصل الا انا نحتج بما روي عن ابراهيم النخعي انهم كانوا يستحبون ان يطلق الرجل امراته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وقوله كانوا حكاية عن الصحابة ولما ذكرنا ان الطلاق ما شرع الا لامكان الخلاص عن عهدة النكاح وانه يحصل بالواحدة فلم تكن الثانية كالاولى في الاباحة وكان يجب ان لا يملكه اصلا الا انا ملكناه ذلك شرعا لما ذكرنا ان ملك النكاح سبب لملك كل الطلاق وكل علة لا تخلو عن حكمها اصلا ولهذا قالوا في رواية الاصل ان من طلق امراته في الطهر ثم راجعها لم يملك طلاقا بائنا الا بطهر اخر كما لو لم يراجعها وروي عن ابي حنيفة انه يملكه لان التفريق شرع في العدة فاما في النكاح فلم يشرع الا اعتبارا للوقت والجواب عنه ان الطهر سبب الاباحة فاذا اباح اباحة لم يبح ثانيا في ذلك النكاح لان النهي بسبب النكاح دون العدة في ذلك دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر فاي ان يفرق بينهما فاقل من طهر واحد وان صارت منكوحة بالرجعة بلا عدة ولهذا لم يكن للرجل ان يطلق امراته الايسة او الحامل عقيب الجماع بلا فصل لانا انما كرهناه في ذات القرء لا لعينه ولكن لانه ربما لا ينعدم بمنفعة الولد ولا علم له بذلك للحال والحامل لا تحبل ثانيا والذي ظهر فقد رضي الرجل بمنفعته وتربيته بنفسه لما طلقها والله تعالى اعلم

مسألة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى الحامل تطلق ثلثا للسنة في كل شهر تطليقة وقال محمد وزفر لا تطلق للسنة

الا واحدة ثالث وبلغنا ذلك عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وجابر ولان التفريق شرع بين التطليقات بفصول العدة بالحيض لذات القرو بالاشهر لايسة وعدة الحامل ما لها فصول فانها تنقضي عدة الحمل قصرت ام طالت لا بالاشهر فعدم في عدتها ما تفرق به التطليقات فامتنع التفريق والقياس المحرز ان شهر الحامل بشهر من عدة ذات القرو فلا يسن تفريق الطلاق به دليله اذا لم يكن حاملا ولعلته ان عدة الامة لما كانت فصلين بقدر الطلاق سنين فعلم ان الشرع شرع التطليقات متفرقة على فصول العدة اما اباحة واما اصلا فلما لم تكن لعدة الحامل فصول علم انها ليست محل الطلاق شرعا وكانت تجب على التقدير ان لا يكون الثلث مشروعة اصلا الا ان مدة الحمل للعدة ليست باصلية بل بعارض الحمل فلم يظهر لان النكاح يعقد للدخول بها لا لعدم العدة في حق الاصل وظهرت في حق الاباحة كما قبل الدخول لم يشرع الطلاق الا واحدة لعدم العلة بفصولها والثلاث مشروعة اصلا لان النكاح يعقد للدخول بها لا لعدم العلة العدة والفصول في هذه الحالة التي ليست باصلية اثر في حق الاباحة دون الاصل وعدة الامة صارت فصلين شرعا على كل حال اثر في حق اصل الطلاق والاباحة جميعا ولان مدة الحمل استبرا الامة فلا يقبل تفريق الطلاق قياسا على الشهر والقرا لان ابا حنيفة يقول مدة الحمل تنقضي بها عدة الطلاق فوجب ان تكون قابلة لتفريق الطلاق فيها على وجه السنة قياسا على سائر مدد العدد وهذا لان الله تعالى شرع الطلاق ثلثا وانما اباحها للزوج الا متفرقة في العدة فعلم ضرورة ان مدة العدة قابلة للتفريق فيها في الجملة لا محالة لاستحالة شرع التفريق في محل لا يسعه فان قيل جملة العدة قابلة والشان في التفصيل الا ترى ان مدة الحمل اذا كانت قصيرة لم تقبل التفريق بلا خلاف قلنا ان مدة الحمل نوع في نفسه وهذه الايسة نوع ومدة الاقرا نوع والابدان تقبل التفريق وهو مذهبنا الا ان الزوج اذا طلقها لاخر مدة الحمل فهو الذي فوت على نفسه كالذي يسلم لاخر وقت الصلاة بحيث لا تسع الصلاة فان الصلاة تجزيه لانه هو الذي فوت على نفسه اوصاف بعارض سبب اخر فاما اصل الوقت فقابل ولا بد من ذلك ثم كيفية التفريق فرعنا فنحن نقول ان التصريف في الاصل الا قرا على ما نطقت به السنة والحكمة التي قلناها وهي ان تكون الايقاع ابدا في وقت الرغبة حتى لا يودي تبدل الحال الى ندم فيراجعها فيكون بالطلاق باشر امرا مبغضا عند الله تعالى لم يبح الا لفايدة الخلاص والرجعة بعدم هذه الفايدة ثم لما عدم هذا المعنى في الايسة والصغيرة ولا بد لهذه العدة من ان تقبل التفريق اقيم ما يشبه الاقرا بوجه مقام الاقرا وهي الاشهر من حيث انها فصول العدة كالاقرا وان عدم المعنى الذي به صارت الاقرا اوقاتا وقد عدم هذا المعنى الثاني ايضا في مدة الحمل لانها لا فصول لها ولا بد من التفريق فيها على ما قلنا اقيم ما يشبه اشهر الايسة من وجه مقامها وان لم يشبهها من حيث المعنى الذي به كانت اشهر الايسة اوقات التفريق وهو انه شهر من مدة عدة لا حيض فيها وبطل هذا قوله ان التفريق شرع بفصول العدة فان ابتدا الطلاق مشروع في طهر عقيب حيض والتفريق بعد ليكون الايقاع في حال الرغبة فيها على ما ذكرنا فلما وجب التفريق والطلاق الثاني مثل الاول شرع في وقت الرغبة فيها اصلا وفصل العدة ونحن انتفا قالا علة على ان اكثر ما في الباب ان يسلم ان فصل العدة مما يفرق به فليبين بعد ان غيرا لفصل لا يفرق به وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم بلا خلاف فيكون احتجاجا بلا دليل في حال عدم فصول العدة في المدة فاما القياس المحرر فانا لا نسلم ان الحايل ذات قرو فقد ثبت عندنا ان الحامل لا تحيض ولو رات دما في مدة الحمل لا يتعلق به حكم الحيض فان قال شهر الحايل شهر من ليست بصغيرة ولا ايسة كان فاسدا لانه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف ثم حاصل الكلام الى ان التفريق يقع بالقرو ونفصل من فصول العدة وشهر الحامل وان لم يكن فصلا عند ابي حنيفة وابي يوسف لدليل قام فصل التفريق عندهما بثلاثة اوجه وعند محمد رحمه الله تعالى بوجهين فلا يبقى لمحمد الا مطالبتهما بالدلالة على صحة الوجه الثالث بما زعم واما قوله ان مدة الحمل مدة استبرا الامة فلا يكون محلا للتفريق واعتبارا صورة لان مدة الاستبرا في الاصل بثلث مدة العدة فلذلك يصح محلا للتفريق لان كل العدة هو المشروع للتفريق لا الثلث واذا كان الامر يول الى الحمل كان مدة الاستبرا كل مدة الحمل وكانت مدة الحمل تقبل التفريق لما ذكرنا وكونها مدة استبرا ليست بمانعة من ان تكون كل مدة الحمل ووجب التامل في صبر ودينا

مدة الاستبرا وهي كل مدة الحمل ومدة الاستبرا بعض هذه فقلنا انما زيد في مدة الاستبرا بالحمل لان الحمل من الغير نفس الحمل يمنع الوطي وان لم يكن حين الاستبرا كما اذا وطيت امراة الرجل او امته بشبهة فان المالك يمنع عن وطيها حتى تلد لانه لا يسقي ماءه زرع غيره ولما صارت المدة زايدة لصيرورة الحمل لا بسبب الاستبرا ذهبت الشبهة الابية للتفريق فان الشبهة فيما قلنا ان مدة الاستبرا ثلث مدة العدة وثلث العدة لا تقبل التفريق فاما حديث عبد الله فاللفظ المروي احسن طلاق الحامل بان طلقها واحدة ثم دعها حتى تنقضي عدتها فلعله سدمه نفقة ولدها وانه اوجب البنا على انه لم يثبت عن ابي حنيفة تقليد الصحابي او يحتمل انه لم يكن بلغه وكان الفتيا ما يوجب ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

مسايل الركن

مسالة قدر عدد الطلاق معتبر بالنسا عندنا وهو ثلث ان كانت حرة وثنتان ان كانت امة لا عبرة بالرجل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يعتبر برق الرجل وحريته ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود ومذهبه مذهب عثمان وعايشة وزيد ابن ثابت رضي الله تعالى عنهم وروي عن ابن عمر انه قال الطلاق لمن رق منهما فصار بينهم اجماع على نقصان العدد بالرق ولكنهم اختلفوا في تعيين واحد منهما فلا يستقيم الاحتجاج في المسالة الا بما تعين الواحد منهما واحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنسا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة حيضتين والمعنى ما مر في كتاب النكاح في مسالة طول الحرة يمنع نكاح الامة وهو ان الحرة يملك عدد انكحة ابتدا اربعة انكحة على اربع نسوة وثلاث نكاحين بنا على المراة واحدة بعد النكاح الاول لانه يطلقها ثم يتزوجها ثم يطلقها فلا يملك بعد الاول الا نكاحين على ما شرع الله تعالى للزوج من الطلاق والنكاح ثم ضرب عدده لا ابتدا بنصف برق الرجل فكذلك عدد البنا وجب ان ينتصف برقه وتاثيره ان الرق يختل بصفة المالكية لانه لا يملك المال بعد الرق والرجل هو المالك في الباب والمراة كالمملوكة ويزداد قبول النكاح برقها وينتقص برق الرجل ولم ينتقص حال النكاح برق المراة بان يرق الرجل ثم الطلاق بنا على النكاح فاذا لم يبق نكاح لم يبق الطلاق ولان في انتقاص الطلاق حجرا بل يضاف الى رق الرجل الرجل عن الرجل ورق المراة يطلق لها بابا للمتعة كان مسدودا بالحرة وهو يملك فلم يجز ان يوجب حجرا بل يضاف الى رق الرجل الذي سد عليه باب التمليك ولا يلزم الامة الكتابية فانه لا يجوز نكاحها لان رقها غير مانع انما المانع العيبة بنكاح المسلمة كما لا يجوز نكاح الامة المسلمة مع طول الحرة لا لرقها ولكن لعصمة الرجل عنها بالمال الذي يوصله الى الحرة على ما مر في تلك المسالة ولا يلزم ما يملك الحر من الانكحة بفراق غير طلاق فان الرق لا يغيره لانه المشروع والرق يعتبر طلاق غير مشروع اصلا لا يوجد ذلك الا بعارض اذا لم يشرع ولانا جعلنا الحكم منتصف الانكحة وهذا يقتضي عددا معلوما لمكن الصفة وملك الانكحة بفراق سوا الطلاق ولها نهاية لها فلا يمكن تنصيفها الا ترى ان الرق ينصف الحدود التي تقبل التنصيف ولا ينصف القطع في السرقة لانه لا يقبل ولان الطلاق تصرف مملوك للرجل والتصرف المملوك لا يسقط قط لا يقع الحجر عنه بحال الا قدمته؟ وانما يقع بحاله كما في ملك اليمين او نقول انه بسبب حجر في الجملة عن الطلاق فنعتبر بالرجل قياسا على الجنون فانه حجر عنه يعتبر جنون الرجل دون المراة واما علمانا فنحتج لهم بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي كل الطلاق لا طهار من في العدة على ما ذكرنا فدل ظاهر الطلاق ان اعداد الطلاق بقدر المداول الاقرا ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قر تطليقة وان يتصور ذلك الا ان يكون عدد الطلاق بقدر عدد الاقرا ولان الخصم وافقنا على ان السنة تفريق الطلاق على الاقرا وانما خالفنا في الاباحة ومتى ثبت ان محل اقامة هذه السنة الاقرا لابد ان يكون الاقرا بحيث يسعها كل الطلاق او تفضل عنه وعلى مذهبنا الحر يملك على الامة ثلث تطليقات وعدتها قران فلا يتسع لاقامة هذه السنة وقد حاج عيسى بن ابان الشافعي رضي الله تعالى عنه بهذه الحجة في هذه المسالة وكان من مذهبه في القديم ان الثلاث جملة بدعة

فرجع لما الزم وقال الثلاث جملة مباح لينقضي عن الالزام بان يجعل العدة محلا للثلاث مشروعة
وخالف اجماع الصحابة فيما رجع اليه ولم ينقص عن العدة فان الثلاث متفرقة سنة بالاجماع
ولا بد ان تكون العدة بحيث ان تكون محلا لها لما تبين التفريق فيها وعن عائشة رضي الله تعالى عنها
وابن عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
وفيه دليل على ان النقصان كان لمعنى في المذكور وهو الامة ولان النص لا يجوز تعليله لمعنى ليس
فيه والعبد غير مذكور فيما نحن فيه واما المعنى من طريق التحقيق فيما مر من مسألة طول الحرة وهو
ان كل الطلاق لتفويت الحل الذي به تحل المراة اسباب حل الوطء واثبات ضده من الحرمة
التي تثبت بالرضاع عن المصاهرة الا انها موقتة وقد ذكرنا هناك ان هذا الوصف وهو المحل
للحرة في حكم ضعف حل الامة وحد الامة على النصف بنصف رقها كما ينصف حد العبد برقه
فاذا صار على النصف فان ينصف ما تفوت به حل المراة وهو تطليقة ونصف الا انه لا يتجزا
فصار ثنتين ولا عبرة بعدد الانكحة على التخفيف لانها تتكرر على المراة ما دامت محلا لا واذا
صادفت حراما لم تقبل العقد اصلا فوجب صرف العناية الى هذا الوصف ثبوتا وزوالا
ثم ان الخصم اي نقصان الحل برق الامة وثبوت الحجر على العقد برقها واضفنا حله الى
رق العبد ونحن سوينا بينهما ونصفنا الحل حكما برق كل واحد منهما من الوجه الذي يقبل
التنصيف مما ينفرد وقد مر تحقيقه في مسألة الطول وقد ذكرنا في تلك المسألة ان
الرقيق في النصف الباقي من الحل القابل للعقد مضاهي من كل وجه لانه نصف ذلك الحل
حكما والنصف من جانب العبد بانه لا يقبل الا نكاح امراتين والحر يقبل اربعا فوجب ان
يكون العبد كالحر فيما يبقى وحين كان الحر يملك على امراتين ست تطليقات
وكذلك الا ان العبد لا يملك على اثنتين يزوجهما الا اربعا بالاجماع وعلى الواحدة تطليقتين
فعلمنا ان الحر لا يملك الا ذلك ومما استدلا لان قوله ان نعتبر الرقيق في النصف الباقي من
المحل بالحل حال الحرية لان ذلك بعينه فلم يتغير من حيث المالكية بالرق لانه لا يؤثر فيما ليس
بمال ولو كان في حكم المال لما ملكه كما لا يملك سائر الاموال وان ملك وكذلك الامة تعتبر بالعبد
في تنصيف الحل من جانبها بالرق على ما بينا في مسألة الطول والدليل على وجوب اعتبار
تعدد الحل دون عدد الانكحة ايضا ان الطلاق لم يوضع الا لقطع ملك النكاح وما وضع لتتميم
نكاح جديد لا بد من حيث اللغة ارسال وما للارسال تاثير في منع التقييد ثانيا بدليله
ثبت ان حرمة الانكحة تنبني على معنى احزعتها وهو الحرمة التي علقت بالرضاع
والمصاهرة كالشرا لما لم يوضع الا لحله الملك لم يثبت العتاق بشرا الا بحيث اذا وجد الملك
ولا شرا عتق واذا وجد الشرا ولا ملك لم يعتق وكذلك المراة ههنا واذا حرمت بالاطلاق
كالرضاع لم تقبل العقد واذا طلقت بلا حرمة كالمطلقة واحدة ملكت العقد وليس اعتبر
بالظاهر من الاحكام فهو حجة لنا لان الطلاق تصرف ملك النكاح فيستوي العبد الحر فيه قياسا
على الظهار والايلاء والوطء وكل تصرف يملك بملك النكاح وهذا لما ذكرنا ان الرق لا يؤثر
في المالكية وزال المال واذا لم يؤثر بقي على ما كان عليه في الحرية اذا وجدت بسبب الملك
وانه حال الحرية ما كان يملك بلا سبب يصح وسبب هذا الملك ملك النكاح وقد صح فساوى
الحر فيه فان قيل الحر يملك تزوج اربع نسوة والعبد لا يملك وانه ليس بمال قلنا
نحن ضمنا التسوية اذا ساواه في السبب وسبب كل مستتبع للاربع نسوة الحرية وقد
عدمها العبد هذا كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يتزوج تسعا دون الامة لان
سبب ذلك الحل سوى النبوة وكما لا يحد العبد الا نصف ما يحد الحر لان سبب تكامل الجناية
نعمة الحرية تغلظت جنايته فيها وقد فقد ذلك من العبد فلم يكمل منه الجناية فلم يكمل
عليه العقوبة ايضا فان قيل سبب ملك ثلاث تطليقات نكاح في حال الحرية ايضا
قلنا الان نحتاج الى بيان ان النكاح الواحد يزاد حكما بحرية الرجل فيما يوجب له من
التصرفات المتعددة كما قلنا بحق في باب الحد وملك عدد الانكحة على انا ذكرنا ان الاشد
بالحرية في تكامل هذا الوصف حكما حتى كان للحر نصف ما على العبد فيصير الحر والعبد
سوا في النصف الثاني فلم يصح هذا السؤال وهذا كالامة من رسول الله صلى الله عليه
وسلم فانه لم يحل لهم الا بعض ما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الامة ساووا رسول
الله صلى الله عليه وسلم في ملك عدد الطلاق فيما بقي لهم من الحل وملكوا من العدد وكذلك عدد

الانكحة حجة لنا لان جميع ما يملك الحر من عدد الانكحة ابتداء اربعة وجميع ما يملكه ثابتا فيه على كل امراة
نكاحين فيتنصف برق العبد فلا يملك ابتداء الا اثنين ولا يملك بقاء الا الاربعة وعندك لا يملك بقاء الا اثنين فلا
يكون على النصف وهذا هو الصحيح فانك اعتبرت في الابتداء كل الانكحة على السواء وكذلك في البقاء الا على امراة
واحدة وكذلك ان اعتبرت عدد التطليقات فالحر يملك على جميع النسا اذا كن حرائر ثنتي عشرة
تطليقة فوجب ان يملك العبد نصفها ست تطليقات وعندك لا يملك الا اربعا والعبد لا يملك على
نساويه الا الاربع تطليقات فوجب ان لا يملك الحر عليهن اذا كن اماء الا نصفها وهذا صحيح في اعتبار
الكل بالكل والبعض بالبعض فيجب ان يتنصف ولا يمكن النصف في باب عدد النكاح برق المراة لان
المراة لا يتصور عليها قط نكاحات او ثلاثة والواحد لا يقبل التنصف في نفسه فلا يتنصف الرق كالشهر
يتنصف في الحدود ثم لا يقبل التنصف كالقطع في السرقة وانما يظهر التنصيف برقها فيما تملك المراة
بحكم النكاح فيما يتعدد كالقسم او يملك عليها كالعدد والطلاق فيما يملك عليها وهو متعدد في نفسه
فيظهر تنصيفه برقها ايضا فاما الجواب عن حديثهم الطلاق بالرجال والعدة بالنسا فانه خبر غريب
لا يقبل في معارضة ما رويناه او نقول بالرجال ملكا ومباشرة والخلاف في العدد وعن الاخر
انه غريب ايضا والمشهور ما رويناه على ان قوله عليه الصلاة والسلام يطلق العبد اثنتين اخبار
عن فعل والاخبار عن فعل تطليقتين لا ينفي الزيادة وانما يوجب وجود ذلك المقدار كذلك ولان
يملك درهمين يصح وان كان يملك ثلاثة وانما ينفي الزيادة مثل هذا الكلام بدلالة الحال
وما ذكرناه بيان لجميع الطلاق نصا فيكون اولى منه عند المعارضة وعن المعنى الاول انا لا نسلم
ان عدد الانكحة على امراة واحدة محصور فانه يتزوجها الى ان يحرم والحرية تثبت باسباب وان
سلمنا فهو حجة لنا على ما ذكرنا واما التاثير فجوابه ما مر ان الرق انما يؤثر في صفة المالكية في حق
المال لانه صار مملوكا مالا فاما فيما عدا المالية فمالك كما كان متى صح سبب الملك لا خلل فيه بوجه
واما قوله رق المراة مطلق بابا للمتعة فلا يسد بابا كان مفتوحا هذا يستقيم اذا لم يكن بين البابين تناف
وبين انفتاح باب المتعة بملك المال وملك النكاح تناف لا يجتمعان بل اذا انفتح بملك اليمين تبطل
الاخر فان من اشترى امراته فسد النكاح فجاز ان يقال انما صارت عرضة للمتعة بها بالمالية
اختل كونها عرضة ومحلا بالنكاح فلم يبق على تلك الجهة ولان الاستباحة بملك النكاح نعمة وازدواج
واشتراك والاستباحة بملك اليمين قهر واستذلال فلا يكون زيادة على النعمة بل قبل ما كان
نعمة يتنصف بالرق لان الكمال كان متعلقا بنعمة الحرية كما في جانب العبد واما الثالث فالحجة مرة
تثبت باحوال الملك مع قيام امثاله الملك ومرة تثبت باحوال المالك بمعنى في المحل بان لا تقبل
التصرف كالعصير يتخمر والعبد يابق وههنا المراة محل هذا العقد على ما عرف فيقع الاختلاف
بسبب المحلية فانها كانت محلا بالحل وهذا الوصف يختل بالرق على ما مر ودل عليه ان الاختلاف
في مقدار عدد التصرف وهذا المقدار قط لا يعتبر بحال الرجل بل يعتبر في المحل فيما ينبني زيادة على
الملك اذا اتسع ملك المالك اعدادا يقدره فاذا تضيق ملك يقدره الا ترى ان من يملك عشرة
اعبد ملك عشرة من العتق واذا ملك عبدا لم يملك الا واحدا وقد ذكرنا ان نكاح الحرة في معنى
نكاح امتين فلذلك لم يستو ملك الزوج على الامة بحكم ملك النكاح ملكه على الحرة كما لا يستوي
اثنان امة واحدة وعلى هذا جميع التصرفات في الملك من الاجارة والبيع والهبة فان المالك
انما يملك بقدر المملوك واتساع محل الملك والله تعالى اعلم **مسألة** ثم الطلاق عندنا
نوعان باين وغير باين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الطلاق نوع واحد وباين
لغو غير عامل والبينونة لا تقع الا بعوض او حكما لسقوط العدة او لثبوت حرمة كما بالثلث والمسالة
اذا قال لامراته انت طالق باين او بائن ونوى الطلاق هل يعمل قوله باين شيئا ام لا عندنا يعمل في
الابانة في العدة وقطع خيار الرجعة وعنده لا يعمل ومذهبنا مذهب علي رضي الله تعالى عنه وزيد
ابن ثابت ومذهبه مذهب عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وحاصل الجواب ان كل لفظ كان
يوجب الحرمة او القطع لغة فان الزوج يملك قطع النكاح به كالتحريم والابانة والتخلية اذا نوى
به طلاقا وما لا يوجب القطع لغة لا ينقطع به النكاح الا بما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه
لقوله طلقتك واعتدي واستبري رحمك وانت واحدة ولقب المسالة الكنايات بوائن ام لا
وهذا المعنى مستقيم على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه فان هذه الالفاظ عنده تفسير
كناية عن لفظ الطلاق فيقوم مقامه ويعمل عمله فاما على اصلنا فهذه الالفاظ عاملة بنفسها
وحقيقتها اذا اريد بها الطلاق الا انه يقوم مقام الطلاق الا ترى ان الاختلاف ثابت فيما اذا قال

لها انت طالق باين فقوله باين عامل عنده نا تصريحه لا كناية عن غيره بوجه بل يثبت به زيادة في
صفة الطلاق وهي البينونة على ان قوله واعتدي لما لم يوجب تصريحه بينونة لم يثبت به فرقة
وانما يقال هذه الالفاظ كنايات الطلاق من حيث تصريحه قوله باين اسم مشترك يحتمل ضروب
بينونة فلا يعمل حتى يتعين البينونة عن النكاح وذلك بان يريد طلاقا فاما بعد التعيين كان عاملا
بحقيقته نا صما ما للابانة لا بمجازه وقيامه مقام لفظ الطلاق قلنا لم يكن موضوعا لقطع النكاح
عينا سمي كناية وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هذه الالفاظ لا تعمل بحقيقتها بل مجازا عن
الطلاق مثل كنايات العتاق وكنايات النكاح كالهبة ونحوها واحتج بقول الله تعالى الطلاق
مرتان الاية ذكر الطلاق بغير بدل وشرع بعده رجعة وذكر الطلاق ببدل فلم يذكر وذكر الثلاث
وذكرنا انها لا تحل له فمن قال ان الطلاق بغير بدل يقطع الرجعة فقد خالف الاية ولان الله تعالى
ما ملك الزوج قطع النكاح في كتابه الا بالطلاق وذلك هو النص الموضوع لهذا القطع وهو المتعارف
لساننا فيصار هو حقيقة وغيره مجازا عنه ثم الاصل لا يوجب قطعا للنكاح في العدة الا بعوض او حرمة
وكذلك المجاز عنه لان اقصى درجات المجاز ان يعمل عمل الحقيقة ولانه لما ثبت ان السبب القاطع
في الشرع لم يجعل قاطعا الا بعوض او مضي العدة او اثبات الحرمة لم يملك الزوج تغيير حكمه بعبارة اخرى
عنه ينص على القطع كازالة ملك اليمين الى غيره بغير شي لما كان الاصل فيه الهبة فانها لا تزيل الا بتسليم
بعد العقد لم يتعجل الزوال بعبارة اخرى عنها بنص على الازالة للحال كقولك وهبت لك هذا الشي
هبة توجب الملك حالا قبل القبض وهذا لان العبد لا يملك تغيير حكم الشرع والاحكام بكل سبب يثبت
شرعا على وجه فلا يثبت به الا كذلك وكذلك اذا اعاره داره اعارة لازمة لم يلزم ولم يصر
كالاجارة لان من حكم الاعارة انها لا تلزم ولا يتغير حكم الشرع بها وكذلك عندكم شرائط لم يرده
ولانها توجب الخيار وان ثبت شرط الثبات وعندنا يجب خيار المجلس وان شرط الثبات لانه
خيار ثبت شرعا وصار من حكم البيع الا بتغيير العبادة شيئا اخر كقوله وهبت لك بالف فيملك
عندي للحال لانه يصير بيعا وعبارة عنه مجازا وكذلك في باب الطلاق اذا قال طلقتك
بمال ثابت للحال لانه يصير معاوضة فيكون غير الاول كالبيع والهبة ولان صريح الطلاق لا يوجب
قطعا في العدة بنفسه والكناية عنه اولى لانها دونه حتى لا يعمل الا بنية اما بنيته او دلالة
حال ولان العدة عبر النكاح في الشرع مانعة الطلاق ان يعمل عمله الا بعد المدة لعدم الرؤية
في باب البيع عندكم ولا معنى لقولكم ان الطلاق وقع في ضمن قوله باين فلا يجوز ما لا يوقع الطلاق
في ضمن باين بل جعل قوله وباين عبارة عن طالق على سبيل المجاز عنه لان الطلاق سبين اما عاجلا
قبل الدخول واما اجلا بعده ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره فقالت ابنت نفسك قالت بابن
فانها تطلق تطليقة رجعية بلا خلاف لانها لا تملك الا الطلاق وباين انما عمل على سبيل العبارة
عنه لا على حقيقته وكذلك الزوج لان الله تعالى ما ملكه الابانة على حقيقتها وما شرع ذلك
له وكذلك يقول لامراته قبل الدخول بها اعتدي وينوي طلاقا فانها تبين ولا يجب عدة
دل عليه اجماعهم على ان من طلق امراته بعد الدخول ثبت له خيار الرجعة فثبت انه له حكم
الطلاق في هذه الحالة ولو قال الزوج اسقطت الخيار لم يسقط فثبت انه لم يجعل اليه اسقاطه
وكذلك اذا قالت ابنت تلك التطليقة لانه لا يستفيد بقوله ابنت الا اسقاط الخيار وهي
شبهة قوية والمسالة مما اختلف فيها كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم فحصل الان الكناية
غير مشروعة للزوج نصا من الله تعالى او من رسول الله صلى الله عليه وسلم على حقيقتها
فلا يملكها الزوج الا على سبيل العبارة عن الطلاق مجازا كما جوز تم النكاح بالهبة والفاظ
التمليك على سبيل انها مجاز عن النكاح الان ثبت حقيقتها بوجه ولعلمائنا رحمهم الله تعالى
ان اكثر ما ذكره الخصم راجع الى ان لا دليل على كون الابانة مشروعة للزوج على حقيقتها
فان الاية تثبت نزلت لبيان احكام صريح الطلاق بلا وصف ابانة وكذلك الاشتداد لانه
انما وقع لطلاق صريح بلا صفة البينونة والكلام وقع في ان هذا الوصف مملوك للزوج ابانه
بملك النكاح ام لا وانهم لم يتبعوا الدلالة على انه لا يجوز ان يكون مملوكا وانما ذكروا ان لا دليل
في الشرع على ملكه والاحتجاج بلا دليل ساقط الالزام فسبقنا دعوانا انها مملوكة للزوج
فلا يلزم منا الا الحجة والحجة ان الطلاق في الاصل شرع للابانة عن وصلة النكاح وكان
هذا الحكم ثابتا بنفسه وضعا وشرعا فانه قبل الدخول يقع بائنا وكذلك بعد الدخول
نقضا بعوض الا ترى انه شرط لاسقاط الملك بلا تمليك بوجه فكان يجب ان يستوي الحكم فيه

قبل

قبل القبض وبعده وبعوض وبغير عوض كالعتاق سوا واذا كان الطلاق للابانة في اصله كان وصف
المالك لعقد التصرف بالابانة مملوكا له ايضا لانه ملائم بوصفه ومؤكد لحكمه الا ترى ان من ملك البيع
مطلقا ملك ان يصفه بانه بات ومن ملك الوقف ملك ان يقول مؤبد وكذلك يجب ان يملك الايقاع
بلفظ الابانة لانه معنى قوله انت طالق باين فلا تفاوت فالشرع لا يحجزنا عن التكلم بالمعاني
وانما الشرع لتعبير الاحكام دون اللغات الا ترى ان العبارة يجوز بكل لغة وكذلك لغة اخرى
لم ينطق بها الكتاب من لغة العرب فثبت ان وصف الابانة للطلاق مملوك للزوج حكما للملك الذي به
ملك الطلاق فكذلك الايقاع بلفظ الابانة والتحريم فان ابانة الطلاق تحريم لا بينونة اخرى
واذا صار مملوكا له نفذ حكمه ما لم يرد عليه حجر شرعي او تغيير لحكمه وتبديل الى جهة اخرى
لم ينطق بها الكتاب من لغة العرب فثبت ان وصف الابانة للطلاق مملوك للزوج حكما له للملك
الذي به ملك الطلاق فكذلك الايقاع بلفظ الابانة والتحريم فان ابانة الطلاق تحريم لا بينونة
اخرى واذا صار مملوكا له نفذ حكمه ما لم يرد عليه حجر شرعي او تغيير لحكمه اصلا وتبديل الى
جهة اخرى لا نفهم اللغة نحو التبديل للثلاث بحكم صريح نصا والرجعة لا يدل على ثبوته فيما نحن
لان اصل الطلاق يحتمل معنى قيام النكاح فان من تزوج المطلقة صارت منكوحة ولم يرتفع
الطلاق الاول وكانت مطلقة منكوحة وكذلك مع خيار الرجعة بقيت مطلقة منكوحة ومع صفة
الابانة والتحريم لا يحتمل قيام النكاح لا يقال حرام حلال ناسة عن زوجها منكوحة وهذا كالبيع
يزيل الملك بنفسه ويحتمل خيار المنع للازالة مع قيام صفة الثبات لا يحتمل الخيار لانهما متنافيان
فلم يتغير حكم الطلاق بعوض وهذا لان الطلاق حكما اخر غير قاطع النكاح وهو اثبات الحرمة
المنافية لملك الوطي اذا لم يكن ثلثا فيستقيم بقاؤه مع قيام النكاح الحكم الاخر وما للتحريم حكم غير
زوال النكاح المحلل اذا اريد بالتحريم حرمة زوال الملك وهذا كقولنا الناس يحتمل معنى الخصوص
واذا قيل الناس كلهم لم يحتمل معنى الخصوص لانه ما للزيادة المؤكدة حكم لمعنى الجمع الا رفع احتمال
الخصوص وكذلك صفة الابانة للطلاق او التحريم ما له حكم سوى زوال اصل الملك الذي يثبت
الوصلة والحل فان قبل العدة غيرت حكم النكاح قصدا وغير محتمل الا بعوض او بالحرمة الغليظة
وغير العوض ليس بنظير العوض قلنا ان ملك النكاح بعد الدخول يحتمل الاسقاط في العدة بعوض
فكذلك بغير عوض لان الاسقاطات المملوكة بحكم الملك لا يفترق بين العوض وغير العوض كالعتاق
والابرا عن الدين والعفو عن القصاص والقياس ان لا يبقى له الخيار في العدة اذا صح طلق الصريح
وانما يثبت شرعا بخلاف القياس فلا يجوز قياس غيره عليه ولا يجوز على سبيل الاستدلال لان
به لما ذكرنا ان صفة الابانة مؤكدة والتعبير بدلالة معبره بلا تاكيد لا يدل على التعبير مع المؤكد
كالعموم يتغير الى خصوص ارادة المتكلم دون كلمة التاكيد ومع التاكيد لا يحتمل التغيير قصدا و
الحرف نوعين من الكلام احدهما ان وصف الابانة مملوك للزوج وانه مع هذا الوصف ليس بنظير
للطلاق المطلق بل للمطلق حكما ان التحريم لقطع الملك والتحريم الغليظ متى تم فلا يحتمل الخصوص
الى احدهما مع نفاذه في نفسه بدلالة شرعية وما للتحريم احتمال انه لا حرمة فلا يستقيم ورود
الشرع باتفاق الحل مع صحة التحريم ونفاذه والثاني ان بقاء الحل مع نفاذ الطلاق امر ثابت
بخلاف القياس فلا يجوز القياس عليه وان الان كذلك لم يصح هذا من الزوج تغيير الشرع من
الخيار فانه لم يكن في الاصل وما ثبت حيث يثبت الا خاصا بلفظ الطلاق وان القياس الصحيح
ان يملك الازالة بغير عوض في العدة وما ملكت بعوض فان الاسقاطات فرعوها على هذا الخلاف
التمليكات فان الشرع فرق بين التمليك بعوض وبغير عوض في الاصل فلا يملك المالك تبديل
حكم الشرع وليس هذا كشراسي لم يره على انه لازم لان الشرع جعل جهالة الوصف ما نعه
من اللزوم سعا وها هنا ما جعل الدخول ما نعا من الابانة طلاقا فانا بعوض سبين هذا وبمثله
فيما هو اسقاط وليس الزوج كالمراة التي فوض اليها الطلاق لانها لا تتصرف بحكم الملك
بل بحكم الامر فلا تملك زيادة لم تدخل تحت الامر وقد ذكرنا ان في الابانة زيادة منافية للخيار
على ما امرها الرجل واما الزوج فيتصرف بحكم الملك فلم يكن في الابانة زيادة منافية للخيار
على ما ملك قبل نزول خيار الرجعة بل كان تقرير الحكم الشرع بملك النوعين جميعا ثم التبديل
جا طاريا في احدهما فيبقي الاخر على ما قبل نزول الشرع فان قيل اليس الابانة مكروهة
عندكم قلنا اصل الطلاق مكروه عندنا على ما مر وشعبنا لتحمل الوصف كاصله ثم انما ابيح
اصله بعارض وبدلالات على العارض بينهما الشرع ومقداره فبقي على الكراهة وراء ذلك

لا كره الثنتين والثلاث في الحيض بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس شرعا لم يجز قياس غيره عليه ووجب قصر الحكم على المنصوص عليه بعينه واذا وجب ذلك بقي حكم قوله باين عند اصل القياس وهو ان يكون مساويا للاسقاط بدون نيتين انه الخصم اذا لم يقس فقد احتج بلا دليل وان قاس قاس على المعدول به عن القياس بعد ما بينا الفرق بين موجب الطلاق البائن وان الاستدلال الصحيح معنا والله تعالى اعلم

مسألة اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم قال جعلت التطليقة باينة او ثلاثا صح عند ابي حنيفة ولم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح الابانة ولا تصح الثلاث لابي يوسف ان خيار الرجعة حكم مطلق الطلاق على ما بينا ثبت من ذلك شرعا ولا يملك العاقد تغيير حكم الشرع على ما قرره الشافعي رضي الله تعالى عنه بخلاف ما اذا ابتدا فقال انت طالق باين لان مطلق الطلاق لم يقع دائما وقع الطلاق بوصف والخيار ليس من حكمه على ما بينا الا ترى لو صرح فقال اسقط خيار الرجعة لم يصح بخلاف البيع بشرط الخيار فانه يلحق الباب لان الخيار ليس من حكم العقد بل هو حكم الشرط وانما ثبت بشرط العاقد حقا له فملك اسقاطه وهذا حكم الطلاق فثبت لازما عليهما لان احكام الشرع لا يثبت الا لازمة وانما لنا الخيار في مباشرة الاسباب فاما بعد المباشرة فالاحكام تلزمنا شيئا ام ابينا ولمحمد وهو قول ابي حنيفة في البائن ان الطلاق يحتمل الوصف وانه ثابت مملوك للزوج فلو قال لها ابتداء انت طالق باين صح لذلك خرج ملكه اصل الطلاق دون الوصف فملك اثبات الوصف وكان تصرفا في العلة لا في الحكم على ما مر كما اذا باع على انه بالخيار فانه لم يخرج عن ملكه وصف البيع وهو الثبات فملك ابانته من الوجه الذي يملكه ابتداء وانما بقي له ذلك الذي كان يملك ابتداء وكذلك هاهنا فاما قول ابي يوسف ان حكم الشرع لازم فكذلك وذلك الطلاق مطلق الاطلاق باين وان لا يصير الطلاق باينا ليس بلازم لما ذكرنا ان اثبات هذا الوصف كان مملوكا له ابتداء او بقي في ملكه حتى اذا قال اسقطت الخيار لم يسقط لانه لازم ما بقيت عليه على حالها كان في هذا بخلاف خيار الشرط فانه يثبت بشرط فتصرف ليس وهذا الخيار يثبت حكم الطلاق مطلق فلا يسقط ما بقي الطلاق مطلقا لما ذكره ابو يوسف ولكن سقط بالحاق الوصف بالطلاق كما لو ثبت ذلك ابتداء وهذا موضع الشبهة فان ابا يوسف رحمه الله تعالى ظن ان الخيار لازم حكما من احكام الشرع لا يختص عنه فيقصر تمامن اثبات صفة الابانة وعندنا غيرنا نحو لانه حق يثبت له لا عليه فلا يحجره عما كان له في الاصل قال والواحدة لا تحتمل ان تكون ثلثا فاذا جعلها ثلثا لغا جعله الا ترى في الابتدا لو قال انت طالق ونوي ثلثا لم يصح لانه لا يحتمله ولو قال ثلثا وقع غير ما يقع بقوله طالق وتحتمل الواحدة البينونة كما بعد القضا العدة وكما لو قال ابتداء انت طالق باين لم يقع بقوله باين تطليقة اخرى بل كانت وصفا له وكل اصل يحتمل وصفه ولابي حنيفة ان الواحدة لا تحتمل الثلاث بنفسها ولكن تقيير ثلثا بضم ثنتين اليها فيصح كلام العاقل من الوجه الذي يصح الا ترى انه لو قال لها في الابتدا انت الثلاث ونوي طلاقا وقعن وهي لا تتصف بالثلاث والتطليقات سصف بذلك فصحت من الوجه الذي يحتمله فجعلت الثلاث عبارة عن التطليقات التي لم يذكرها وكذلك الواحدة اذا جعلت ثلاثا جعلت ثلثا بتطليقتين لم يذكرهما وكذلك الطلاق المطلق عن صفة الابانة لا يحتمل عن الابانة لما ذكرنا انها غير ما يوجبه الطلاق بل هي زيادة على ذلك كما لو جعلها بعوض ومع ذلك يصح ايجابها كما في الابتدا الا من طريق تبا ين ما احتمله اللفظ ولكن من طريق انها عرضة لقبول هذا الوصف لزيادة موجبة فكذلك الواحدة عرضة لزيادة تقبل العدد بما يوجب الزيادة والله تعالى اعلم

مسألة اذا قال لامرأته انت واحدة ونوي طلاقا صح وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح لان واحدة صفة ذاتها وهي لا تحتمل الطلاق فلغت النية كما اذا قال لها انت قاعدة ونوي طلاقا ولنا ان الواحدة تحتمل صفة لها وتحتمل صفة للتطليقة اي تطليقة واحدة الا انه اضمر التطليقة واقام الوصف مقام الموصوف كما تقول اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا لان الجزال صفة العطا لا الاعطا وقوله طلقها ثلثا اي طلاقا ثلثا فان التطليق لم يكن ثلثا فثبت ان هذا جايز في كلام العرب فاذا اراد الاضمار من هذا الوجه كان صحيحا فصار كما لو قال لها انت تطليقة واحدة ولو قال هكذا ونوي طلاقا صح فانها بنفسها لا تكون تطليقة وعن ذلك يكون طلاقا

تطليقة

تطليقة فيصير تطليقة قايمة مقام تطليقة نعمت بنعتها كما في قوله اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا والله تعالى اعلم

مسألة اذا قال لامرأته لست لي بامرأة ونوي الطلاق صحت النية عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح لانه جحود كقوله لم اتزوجك الا انه قول هذا اللفظ يحتمل الانكار ويحتمل القطع للحال لانه يستقيم ان يقول لست لي بامرأة لاني لم اتزوجك ولاني طلقتك واذا نوي احدهما صحت النية كما لو قال لا نكاح بيني وبينك والله تعالى اعلم

مسألة اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت باين ونوي طلاقا ثم ابانها ثم دخلت الدار طلقت اخرى وعند زفر لا تطلق لان المعلق بالشرط يصير مرسلا عند وجود الشرط ولو ارسل عنده فقال انت باين لم يعمل فكذلك اذا وجد الشرط وقياسا على بعد مضي المدة ولنا ان اليمين بالطلاق قد صحت بالاجماع حتى لو دخلت الدار قبل الابانة بانت بتطليقة وباين متي كان طلاقا كان كقوله طالق باين على ما مر صح فكذلك اذا حنث والمعلق بالشرط طالق باين بخلاف ما لو قال للحال باين فانه لا يعمل لان محل البينونة فات فلغا الايجاب في غير محله واذا الغا لم يصح ارادة الطلاق به واذا لم يصح به لم يصر كقوله طالق باين ولو علق بالشرط ابانه بلا نية طلاق لم يقع اذا وجد شرطه والله اعلم

مسألة اذا قال لامرأته انت طالق او اعتدي ونوي ثنتين او ثلاثا لم يصح وقال الشافعي اية نوي ما يحتمله لفظه كما اذا قال انت باين ثلاثا او انت طالق الطلاق او طلاقا او نوي ثلاثا لا شك فيه بعد الاحتمال وانما الشبهة في الاحتمال والدليل على ان طالقا يحتمل الثنتين والثلاث انها تتصف بالطلاق وثنتين وثلاث كما يكون مضروبا بضربات وعالما بفنون علم فصفة العلم العبد بما يحتمل العدد الا ترى انه يستقيم ان يقول ثلاثا او ثنتين تفسيرا لما احتمله قوله انت طالق والدليل على انه تفسير ان اهل النحو قالوا انه نصب على التفسير والتفسير ابدا انما يستقيم بما يحتمله اللفظ وكذلك الرجل يسمع الرجل طلق امرأته فيقول لم طلق ولو كان لا يحتمل العدد لما استقام استفساركم ولانه لا فرق بين قوله طالق وبين قوله طالق طالقا لو طلاقا احتمل العدد حتى صحت نيته وكذلك ان سكت عنه لان النعت لا يخلوا عن المصدر والاسم فيا رب لا يخلوا عن الضرب فكذلك مضروب وعالم لا يكون بغير علم ولان طلقي امر من طلقتك فلما احتمل طلقي نفسك لم يستقيم ان لا يحتمل قوله طلقتك ولان قوله مما احتمل ثلثا استحال ان لا يحتمل ثنتين ومما يتمضن الثلاث ولانكم تقولون لو قال لها انت باين ونوي الثلاث صح ولا فرق في اللغة بين قوله باين وطالق ان كل واحد منهما نعت يقال طالق بطلاق كما يقال عالم بعلم فيكون العلم هو الوصف والطلاق متعدد اثنان وثلاثة فيحتمل العدد والعالم قد يكون بعلوم مختلفة فتتعدد صفة العلم ولهذا قال زفر رحمه الله في باين اذا نوي ثنتين صح لان فيه الثلاث صحيحة بالاجماع فكذلك نية الثنتين ضرورة لانهما من الثلاث وكل شي احتمل الكثير احتمل بعضه ضرورة لان البينونة متنوعة غليظة وخفيفة ووسطة وكذلك الحرية فاي ذلك نوي صح فاما التطليقة فلا تتنوع حكما ولنا انه نوي ما لا يحتمله لفظه فلغت نيته كما لو قال لها زوري اباك ونوي به طلاقا او اشتري لي لحما ونوي طلاقا او اسقيني ما من خارج اوجي وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في بيان انه لا يحتمله والدليل عليه ما قال محمد رحمه الله تعالى انه كلمة واحدة فلا يحتمل السنية والثلاث والجمع كما اذا قال لها انت طالق تطليقة ونوي ثنتين او ثلاثا لانه خلاف ما قال لا بيان ما احتمله ومعني قوله كلمة واحدة ان طالق نعت فرد لانه صفة المراة الواحدة فانك تقول للمراتين طالقان وللثلاث طوالق ولما كان الوضع للواحدة لم يحتمل غيرها والاثنان غيرها كقولك زيد وعمرو واشباه ذلك من الاسماء فمتي قال زيد وقال اردت ثلاثة كان لغوا وهذا لا شك فيه والخصم انما صحح النية في التطليقات لا طلاق فانها بالنية لا تصير ثنتين ولكن طلاقا فيها تصير طلاقتين وهذا لا يصح عندنا لان الطلاق غير مذكور والنية لا تصح فيما لم يذكر انما النية لبيان ما احتمله لفظه الخارج منه واذا بين بالنية ما ليس في لفظه لم يصح فاما قوله نعت بطالق بتطليقة وتطليقتين فغير صحيح بل نعت بطالق بالطلاق الذي هو مصدر كما نعت المضروب بالضرب لا بالموه او الموت لا عبرة بالعدد لاثبات صفة الفعل بل العبرة بتحقق الفعل وهو لا يقاع في مسالتنا هذه فانه مستغن عن العدد في تصوره ولكن على اتفاق الحال قد يكون واحدا او اكثر ثم هذا المصدر لا يحتمل العدد ولو صرح به فقال انت طالق ونوي ثنتين

فكذلك اذا لم يصرح به ولكن قوله طالق يقتضي طلاقا لا محالة والنية لا تعمل في المقتضى الا ترى انه لو
قال لها ذودي ابلك واسقيني من خارج ونوى طلاقا لم يصح ولا بد لها من ذهاب ولو قال لها
اذهبي ونوى طلاقا صح ومتى ذهب لذهاب مقتضى لم يصح فكذلك هاهنا فان قيل ذكر الزيادة
والسقي لا يقتضي ذهابا ولان البعد عن الماء والمرور يقتضي ذهابا والنية تعمل في مقتضى اللفظ
لانه من نفسه فاما في مقتضى الحال فلا لان حال الامر ليس من الامر في شيء قلنا قد علمت من مذهبنا
ان المقتضى لا عموم له ولا يصير قط كالملفوظ به لانه ثبت ضرورة اللفظ فلا فانه لا يصح بدونه
فثبت بقدر ما يرتفع به الضرورة وقد يصح الملفوظ فيما عداه ولا يكون بيانا فلا يبقى بيانا
في حق النية لان الملفوظ فيما يصح بدون نية الثلاث ولانه متى تلفظ بالطلاق لم تطلق بقوله
طالق بل بالمصدر حتى اذا كان قبل ذكر الطلاق لم تطلق واذا سكت على طالق طلقت كما قال
فثبت ان المصدر غير ثابت في لفظه كالذهاب في قوله اخرجي غير ثابت في لفظ انما يثبت في فعلها
وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى فيمن حلف لا يأكل ونوى ماكولا دون ماكول لم تصح
نيته والاكل يقتضي ماكولا ولو حلف لا ياكل ماكولا ونوى التخصيص صحت نيته فيما بينه وبين
الله تعالى لان الماكول ثبت في الفصل الثاني بنص كلامه فاحتمل التخصيص وفي الفصل الاول
ثبت مقتضى فثبت في حق ان يصح ما تلفظ به من الاكل فاما في حق النية فكان غير ثابت
وانه نوى ما ليس في لفظه وكذلك لو حلف لا يخرج ونوى مكانا دون مكان لم يصح ولابد
من ذلك لان الامكنة غير ملفوظ بها ولو نوى السفر من ذلك صح لان فعل الخروج في الشرع نوعان
سفر وما دونه لان احكامهما مختلفة فاذا نوى احدهما كان عمله تخصيص ما تلفظ به والعام
محتمله فصحت نيته بيانا وعلى اصل الشافعي للمقتضى عموم كالملفوظ به فترجع المسالة
الى ذلك وقد بيناه في كتاب تقويم اصول الفقه فان قيل فما معنى هذا التفريع والخلاف
ثابت فيما اذا قال انت طالق طلاقا ونوى ثنتين لم يصح عندكم قلنا اطلاقا لا يحتمل العدد ايضا
لانه اسم لمسمى غير العدد اي مصدر في فعل وهو غير العدد وبقي من حيث هو يحتمل الخصوص
والعموم كالعدد والما اسم لجنس العدد فان نوى كل الطلاق صح وهو ثلث فنية الثلاث
نية كل الطلاق فلذلك صح فاما نية الثنتين فنية العدد فلم يحتمله الاسم الموضوع لعين ادخاله
لا للفعل لانها غيرا لعدد حتى اذا كانت المراة امة ونوى ثنتين صح عندي لانهما كل طلاقها
الا انه اذا لم ينو انصرف الى اقل ما ينطلق عليه الاسم لانه اسم لجنس الطلاق والاصل ذلك
في ~~الاسما~~ في اسماء الاجناس كما اذا حلف لا يشرب الماء انه يحنث بقطرة واحدة ولو نوى الكل صح
ولم يحنث ابدا وقد بينا ذلك في تقويم اصول الفقه وعلى هذا قولنا في قوله طلقي نفسك
لانه امر بالفعل باسم سماه وهو التطليق وهذا الاسم يحتمل الكل والبعض وعند الاطلاق
ينصرف الى اقل ما ينطلق عليه الاسم كاسم الجنس على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه
واذا نوى صحت النية لانها نية كل ذلك الفعل فاما العدد مرة ومرتين وتكرارا فلا يحتمل
الامر وعلى هذا لفظ الطلاق يحتمل الكل والبعض ولا يحتمل ثنتين فاما اذا لم يذكر شيئا من هذا
الاطلاق لم يحتمل طالق كل الطلاق ولا كل الفعل ولا عددا ولا شيئا من ذلك لانه نعت للمراة
ثم يحتمل عموما فيها وخصوصا فيكون هذا الكلام حجة لنا عليهم بعدما سلمنا ان المقتضى كالملفوظ
فانا لم نصحح فيه العدد بعد التلفظ بالطلاق وعلى هذا قلنا انت باين ونوى ثلاثا لم يصح ولا يصح
به الثنتين لان انقضائها بالبينونة ضربان حكما باين لا يحل الا بزوج اخر وباين يحل بالعقد
للحال فاذا نوى احد البينونتين صحت واذا لم ينو ثبت الاقل كالخروج الذي مر فاما انقضائها
بالطلاق فلا يتنوع لان الطلقة تحل بالعقد وانما لا تحل اذا كانت ثلثا لانها تصير محرمة
كالمصاهرة والرضاع على ما مر الا انه موقت وقوله طالق لا يستقيم كناية عن التحريم فانه
وان نوى به التحريم لا تحرم ما بقيت العدة فاما باين يستقيم كناية عن التحريم لانها تحرم
بالابانة عندنا واذا لم يستقم كناية عن التحريم لم يتنوع فالحرمة هي المتنوعة حكما بفعل ملك النكاح
واليمين حرمة بزوال صفة الحل كما بالرضاع حتى لا تحل له وان كانت امة واستبراها فاما
الطلاق نفسه بلا واسطة التحريم فما هو الا نوع واحد حكما يوجب حرمة بسبب زوال
الملك لا غير وما لا جنس فانواعه انما تعرف بالحكم والوصف وكما يلزم اذا قال لها انت
طالق السنة ونوى ثلاثا صحت نية الثلث سوا نوى ثلاثا جملة او متفرقة على الاقراء لان
النية صحت في قوله للسنة دون قوله طالق وقوله للسنة عبارة عن بيان الوقوع حتى لو لم

يعني

يعني شيئا وكانت حائضا لم تطلق حتى تطهر وقت الوقوع انواع في الشرع وقت بدعة ووقت سنة
ولا النوعين عرفنا بالشرع فانا لم نعرف وقوع الطلاق في الوقت الذي نهينا عنه الا بالشرع
فكلا الوجهين مشروعان في الاصل احدهما مقرونا بنهي والاخر لا فاذا نوى احدهما صحت نيته
على ما بينا انه اختلاف لحكم يعرف الانواع فيما لا يحس فاذا لم ينو انصرف الى السنة المطلقة
وهي المشروعة بلا نهي والنهي مشروع من وجه ممنوع من وجه ومن حيث هو ممنوع فليس تحصيله
بسنة كالصلاة في وقت نهينا عن الصلاة فيه وكذلك صوم يوم النحر على اصلنا وكذلك لو نوى
بالسنة كل الوقت صح وهي ثلثة اطهار فامر يحتمل الكل والبعض فانه اسم لجنس وقت الطلاق
على ما قلنا فاما قوله لو قال ثلثا صح تفسيرا لقوله انت طالق فلا كذلك لان قوله انت طالق
مرفوع واعراب الثلاث نصب والتفسير يعرف باعراب المفسر كذلك مررت برجل زيد علم
انه سمي تفسيرا بنفسه لمفسر هو في محل النصب وهو المصدر اي طالق طلاقا ثلاثا الا انه
سكت عنه اختصارا لان اللفظ يقتضيه وقيام الثلاث مقامه كما تقول اعطيته جزيلا واطعمته
هنيا وجزيل صفة لا يصلح الا للاعطا ولكن معناه اعطيته عطا جزيلا واطعمته طعاما هنيا وسكت
عن ذلك لان اللفظ دل عليه واقيم الوصف مقام الموصوف واعراب اعرابه وكذلك قالت جماعة
من النحويين ان ثلاثا نصب على المصدر لانه قام مقامه فاعرب اعرابه وكذلك قول القايل كم طلق
استفسار عن عدد الايقاع لا عن طلاق الا ترى انه اذا قال ثنتين او ثلاثا ازداد له علم الواقع
من حكم فعله لا بكونها مطلقة فانها في الاحوال طالق بواحدة كما كانت والدليل على ان الثلاث
ليس بتفسير لقوله طالق انه متى قرن ثلثا بطالق تغير حكم الارسال فان حكمه ان يطلق المراة
بقوله طالق واذا قال ثلاثا لم تطلق الا بقوله ثلثا حتى اذا ماتت قبل قوله ثلثا وهي ميتة
وكانت حية عند قوله طالق لم تطلق فلما غير حكم الارسال ومنع الوقوع به علم ضرورة انه ليس
بتفسير له ولكنه بعبارة عن ثنتين كما لو قال ان دخلت الدار فان الشرط لا يكون تفسيرا بل
يكون تغييرا ولما صح القران به لما احتمل الكلام به التغيير الى الثاني وكذلك ما نحن فيه
ثم لو طلق ونوى تعليقا بشرط لا يصح لانه نوى ما ليس في لفظه وكذلك هذا فهذه مسالة
لا يعرف الا بمعرفة تلك المسالة من اصول الفقه من معرفة حكم اسم الجنس والامر بالفعل والمقتضى
فهذه مسايل ثلث علينا تخرج هذه المسالة والله تعالى اعلم **مسالة** فاذا عرفت هذه
الجملة عرفت قوله انت مطلقة لانها وانت طالق سوا وصف لها وقوله طلقتك ايقاع وفعل
من اللسان وقوله بعث هذا العبد لان يكون تسميته بشي والعموم والخصوص للاسماء المذكورة
لا للفعل المنعوت فعل بما ولسان وانما قدر الفعل بقدر الموجود لا يتصور غير ذلك
وكذلك قوله اعتدي انه اذا نوى طلاقا فامر بفعل ايقاع بمجاز الامر بفعل فصار كقوله
طلقتك والفعل واحد لا عدد له وانما احتمال العدد في التطليقات التي لم يذكرها كما في قوله
طالق وكذلك قوله طلقتك لانه ايقاع واثبات لهذا الوصف للحال وعلى هذا التفسير
يصح الشروع المسالة وهو ان قوله طلقتك او انت طالق اثنان يعتق بالطلاق شرعا
لا شك فيه ولا يجوز ان يتعدد الوصف والمثبت غير متعدد وبالنية لم يتعدد انت طالق
ولا طلقتك بخلاف قوله انت باين ونوى ثلاثا لان الوصف حرمة هناك والحرمة
لم تتعدد بل تبينت احدهما عن الاخرى وهناك يتعدد الوصف وهو التطليقات وهناك
لا يتعدد بينونتان وكذلك اذا قال لها طلقي امراتها لا باسان صفة الطلاق لها
فلا يتعدد فالم يتعدد الامر وبالنية لا يتعدد لان الامر واحد فلا يصح به الثنتان
وكذلك لا تملك ان تطلق نفسها مرة بعد مرة واما اذا نوى ثلثا فلا يتعدد ولكن تصرف
من الخصوص الى العموم وهو بيان اللفظ يحتمل العموم بل الامر بالفعل يحتمل عمومه وكله
وانت طالق وان جعل عاما من حيث صيغته فلا يقتضي كل الطلاق لانه اخبار عن وصف
فيها فيكون عمومه وخصوصه في محله فيما جعل اسما له لا في غيره فيكون طالقا حرية يعمها
لا يخص بعضها وقد يحتمل الوصف في الجملة الخصوص فيقال اسود وان لم يعم السواد الشخص
كله كالامر بالتطليق الا ان يجعل المقتضى من الطلاق كالمنصوص عليه ثم تعمل النية في
الطلاق ومتى سلم له ذلك في هذه المسالة لم يصح منه محض العدد الخالي عن بقية التعميم
لانه تصرف فيما لم يتلفظ به لان المنصوص عليه طلاق على هذا القول وهو ليس باسم لاعداد
كالواحد والاثنين والثلاثة الا ترى انه لا يسمى اذا كان المعدود دراهم بل هو اسم لنوع تصرف

بملوك لنا فاذا نوي الواحد او الاثنين في اسم موصوف التصرف الا تري لو حلف لا يشرب الماء ولا نية
له انصرف الي البعض ولو نوي الكل صح ولو نوي قدحين او ثلثة او شربتين او ثلثا لم يصح لانه نوي
العدد واسم الشرب لا يحتمل العدد وانه كان كل الماء لا يكون كلا الا باخر الجميع لكل الطلاق لا يكون كلا
الا بما من الطلاق لجمع علي بعض يسمي تطليقة وكل جزء من الما قد يسمي شربة او قطرة ولست
اعرف في هذا الفصل خلافا ومتي سلم لنا هذا الفصل لم يبق بينهما فرق ومتي لم يسلم نقل الكلام
فيه الكلام او وضح ما يشكل علي ذي بال ان العدد دليس فيما يحتمله اسم الما وانه اسم لمايع مخصوص
لا لعدد غير معلوم فصا ولهذه المسالة شعبتان احديهما شعبة البنا علي المقتضي هل يكون
بمنزلة الملفوظ عنده وهل يحتمله عنده يصح وعندنا لا يصح والله تعالي اعلم **مسالة**
ومن الفاظ الطلاق الخلع وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه في قول الخلع فسخ ويرويه
عن ابن عباس رضي الله تعالي عنهما ولان الخالع في اللغة فصل بين شيين بسبب الوصل لا بقطع
مبتدا لانك لا تقول خلعت الادم اي قطعته وتقول خلعت الرجل عن الخف اذا ابطلت سبب
الوصل بنزع الرجل منه وخلعت العذار عن الدابة وكذلك اذا اخلع امراته افتضي بعدها
عنه بزد سبب الوصل لا قطعا مبتدا لان الكلام بحقيقته حتي يقوم الدليل علي مجازه ولانا
نحتج بحديث ابي ذر عن النبي صلي الله عليه وسلم المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة
ولا طلاق بعد الفسخ وهو مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالي عنهم
وعن عثمان رضي الله تعالي عنه روايتان فاما المعني فما مر في كتاب النكاح انه لا يحتمل
الفسخ من هذا الطريق واذا لم يحتمله ولم يمكن اثبات الفصل بحقيقته حمل علي مجازه
وهو فصل منقطع والله تعالي اعلم بالصواب

القول في حكم الطلاق

قال علماونا رحمهم الله تعالي الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي ولا يمنع من ملك النكاح شيا
ولكن يقع للحال الحرمة الغليظة ثلاثا لا محالة ويوجبا زوال الملك والحرمة معلقا
بانقضا العدة من غير رجعة كالطلاق المضاف الي شهر ان لم يفعل كذا فيكون نفس الوقوع
متعلقا بمعني الشرط بشرط عدم ذلك الفعل وخيار الرجعة يثبت له من حيث تعلقت
الحرمة بشرط عدم الرجعة علي معني ان شا راجع فاعدم شرط الحرمة فلا يثبت وان شا
لم يراجع فتحقق الحرمة بالطلاق عند تحقق شرطه وقال الشافعي الطلاق يحرم الوطي
لزوال الملك في حق الوطي حتي اذا وطيها قبل الرجعة غرم المهر والخيار ثابت لبقا
اصل الملك حتي يمكن باصل الملك من استرداد ما فات بالرجعة والرد الي اصل الملك
بغير رضاها بلا مهر ولا ولي وكذلك بغير شهود في قول واحتج بقول الله سبحانه وتعالي
وبعولتهن احق بردهن وحقيقة الرد لا يكون الا بعد الزوال ولان هذا الخيار يسمي خيار
الرجعة والطلاق يسمي طلاقا رجعيا لانه بقي حق الرجعة والرد سوا فتبينا انه لا بد من
زوال ليتصور الرد والطلاق لا يرد بالاجماع وبينا به رد للملك وامثاله لم يكن زايلا
نعلم ان الزايل قدرما حرم به الوطي بخلاف خيار شرط البيع فانه للرد والملك باق للبايع لان
قول الشافعي رضي الله تعالي عنه فيه يختلف ولانه شرع لرد العقد لا الملك والمعني فيه
انه طلاق فيحرم الوطي قياسا علي البائن وقبل الدخول وهذا لان الطلاق ما شرع
الا لقطع ملك النكاح فاصحبه ما فيه من غير شي من القطع ودل وجوب العدة فانها لا تجب
الا قضا لحق نكاح القطع او استبرا للما وانه يلزمها استبرا ما الرجل بعد الحرمة فاما الحل
فلا معني للاستبرا وبدليل ثبوت خيار الرجعة ولا بد للرجعة من الرد من خارج عن اليد برد
ولما حلت له بالنكاح الاول من غير عقد جديد علمنا ان الاول اصله باق لم يفت ولما وجبت العدة
ولم يعد الي الحالة الاولي الا برد ورجعة وقبل الدخول وهذا لان الطلاق ما شرع الا لقطع
ملك النكاح فاستحال صحته ما فيه من غير شي من القطع ودل وجوب العدة فانها لم تجب الا لقضا
حق النكاح المقطع او استبرا للما وانما يلزمها استبرا ما الرجل بعد الحرمة فاما حال الحل
فلا معني للاستبرا وبدليل ثبوت خيار الرجعة ولا بد للرجعة والرد من خارج عن اليد
برد ولما حلت له بالنكاح الاول من غير عقد جديد علمنا ان الاول اصله باق لم يفت ولما
وجبت العدة ولم يعد الي الحالة الاولي الا برد علم ان شيا من الملك زال فجعلناه زايلا في حق

الوطي

الوطي باقيا في اصله كالمكاتبة فانها زايلة الملك في حق الوطي لا تحل ولو وطيها غرم الواطي المهر لها واصل
الملك قايم في الرقبة وبحق ثبوت حرمة الوطي مع قيام اصل الملك كالمراة تسلم وزوجها كافر والملاعنة
علي اصلكم والحايض والمعتدة عن وطي بشبهة اذا ارتدا معا علي اصلكم والذي دل عليه ان هذا خيار
ثبت حكما للحل كخيار العيب وخيار الرؤية علي اصلكم وخيار الرجوع في الهبة فلا يمنع زوال الملك
وعلي عكسه خيار الشرط ولهذا غرم المهر ولهذا لم يسن الرجعة بالوطي لانه حرام فلا يكون سبب الملك
ولهذا قال في قول لا رجعة الا بشهود لانها اشتريت ابتدا العقد كلاهما ولان الله تعالي قال
فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم فينصرف الاشهاد الي ما سبق
لان بعضه معطوف علي بعض الا ما خص بدليل ولنا قول الله تعالي والذين هم لفروجهم حافظون
الا علي ازواجهم استثني الازواج من وجوب الحفظ فثبت انه لا يجب والزوجية قايمة لان
الزوج والبعل سوا لغة والله تعالي سمي المطلقين بقوله بعد الطلاق الرجعي فقال تعالي وبعولتهن
احق بردهن في ذلك وقال تعالي الطلاق مرتان فامساك بمعروف واراد به الرجعة والامساك
كف عن الزوال لا رد فعلم ان الخيار ثابت بين الرد عن الزوال وبين الترك حتي تزول الرجعة
تسميته مجازا علي المتوهم لانها شرعت بعد سبب الزوال سميت رجعة لرد سبب الزوال
والفقه في المسالة ان ملك النكاح باق مع الطلاق فيكون باقيا في حق الطلاق حتي لا يحرم في نفسه
ولا يجب المهر بفعله قياسا علي ما بعد الرجعة وعلي الطلاق المعلق بالشرط وهذا لانا اذا
فسرنا ملك النكاح لم نجد المملوك الا ما استوفي بالوطي علي ما بينا في ملك النكاح انه لا يملك
بالنكاح اجزاوها ولا منافعها انما المملوك ما يستوفي بالوطي وذلك ملك لا يصير معقودا علي
الحقيقة الا بالوطي فيوصف بالملك انه استوفاه حلالا ولهذا سميت المراة بانها حلال الرجل
وما هذا الملك الا انه محل للوطي وما المملوك الا ما استوفي بالوطي فيستحيل تسليم بقا اصل الملك
مع دعوي زوال الحل معه ودعوي كون المستوفي غير مملوك للرجل مضمونا عليه ضمان ما ليس
بملك له فالدليل علي اصل بقا الملك انما يحل له بالملك الثابت بالعقد الاول بعد الرجعة
والرجعة ليست بسبب الملك جديد في الاصل اذ لو كانت سببا لما وجبت الا بمهر كما في الابتدا فان
لما شرط ابانه لحرمة هذا الملك حتي لم يثبت فقد الابانة وكذلك الشهود والولي
ورضا المراة اذا كانت ثيبا بالغة حرة عاقلة وبدليل ان الطلاق الثاني يجوز ان يرد عليها
لم يشرع الا بازا ملك النكاح ولان ملك النكاح لا يحتمل التمليك الحال والطلاق اسقاط
كالاعتاق والعفو عن دم القصاص وما كان اسقاطا محضا لا يحتمل الرد بعد السقوط بخلاف
ابرا الدين فانه يرتد بالرد لانه اسقاط من وجه تمليك من وجه لان الدين مال يحتمل التمليك
والمديون يرث ما عليه ويبيع به شيا فيتملك ما عليه دين علي ما مر بيانا في موضعه فقلنا
من حيث انه اسقاط لم يعتبر من قبول ومن حيث فيه معني التمليك ارتد بالرد فاما ملك النكاح
كملك القصاص لا يحتمل التمليك ويحتمل الاسقاط فيتمحض اسقاطا فقدر ما سقط فلا يحتمل
الرد ولانه ان احتمل لم يرتد الا برد سببه كما في ملك اليمين وسبب الطلاق فانه لا يرتد
فعلم ان حكمه لا يرتد بنفسه لان السبب يبقا حكمه ما بقي وهو زوال الاصل واذا بقي لا يثبت
الاصل الذي زال عنه الا بسبب جديد والله تعالي سمي خيار الزوج امساكا ورجعة وردا
فمن ادعي سببا جديدا كان مخالفا علينا ناابطلنا السبب الجديد فان قيل اذا زوج المولي
امته حرمت عليه وتحل له بالطلاق واذا طلقها الزوج بلا سبب جديد قلنا قيام ملك
الرقبة سبب الملك المنفعة الا ان يخرجه عن ملكه بالاجارة فاذا انقطع حكم الاخراج ملك
الاولي بالسبب القايم والله اجاز ان يقال له في هذا تبين المسالتين لان ملك الرقبة غير
ملك المنفعة والمنفعة بلا ملك الرقبة وثبوت ملك الرقبة بلا ملك منفعة كالعبد
والبهيمة وكذلك ملك الرقبة بلا ملك منفعة كالمكاتب فلما بحرنا امكنا العود احدهما
باستحقاق جديد دون اصل الملك مع بقا الاصل فاما ملك النكاح فلا يتجزا الحل بملك الوطي
والحل علي ما فسرناه انه هو بعينه ولا يمكن ان يقال لحرمة الوطي في نفسه مع بقا اصل
الملك بخلاف الحرمة بعده والحيض لان الوطي في نفسه حلال وانما حرم بغيره من ما الغير
او استعمال الاذا علي ان الحرمة في باب ملك اليمين مع بقا اصل الملك تثبت بملك طاري للغير
كما في المنفعة والطلاق يسقط حق الزوج فلا تملك المراة من قبله شيا علي ما عرف حتي
يحرم بسبب ملك ورد علي الوطي حتي اذا انقطع السبب ثبت الملك للزوج بالسبب الاصلي انما

هذا سقوط فلا يحتمل العود وان عاد لم يعد الا بارتفاع السبب او بسبب جديد ولا يقال انه غير الملك
الثابت بالنكاح لما ذكرنا ان ملك النكاح الا المحلل للوطي والحاصل المستوفي به مملوكا له ولا يلزم مسئلة الردة
واللعان ووطي الصغيرة لان الملك هناك باق في الوطي والوطي في نفسه حلال حتي اذا وطيها لم يغرم العقر
ولا يسقط الاحصان ولكنه منع من الاستيفا لحقوق مخصوصة شرعا فتغير متروكه بالوطي كوطي صغيرة
لاتحتمل الوطي لانه يصير خيانة لا لانه حرام من حيث الله وطي وكذلك مباشرة الوطي حرمت بعد الردة
عقوبة حقا لله تعالي لا لانه حرام في نفسه حتي اذا استوفاه لم يغرم شيا وملك النكاح غير الاستيفا فالاستيفا
تصرف فيه فجاز ان يحرم الاستيفا مع قيام الملك المحلل العارض وانما انكرنا قيام الملك مع كون الوطي
حرام في نفسه لا لحق اخر فان قيل حرم عندي لحق المراة قلنا والطلاق ما شرع واجبا لها حقا
في ملك النكاح انما شرع قاطعا للملك فتغير هي احق بنفسها محرمتها عند زوال الملك المستحق فاما
الردة لملاحظ فمعصية فجاز ان يوجب الحرمة عقوبة ولانه يضمن عندك ولاضمان لملك نفسه فان
قيل اذا اتلف الرهن ضمن قلنا لا عن ملك نفسه انما يضمن ما تعلق به من الدين بقدره وما تعلق
بالطلاق للمراة حق متقوم فيضمن وعلي هذا تخرج مسئلة الكتابة لان ملك الوطي يتجزا عن ملك
الرقبة فجاز الزوال بالكتابة مع بقا ملك الرقبة ودل عليه ان الطلاق لم يشرع لتحريم الوطي
الحلال في نفسه فانه لا يعمل في الاما وانما يشرع لقطع ملك النكاح ثم الحرمة تثبت بنا علي زوال
الملك كالعتاق ما شرع لتحريم الوطي حتي لم يعمل في المنكوحة الاعلي سبيل عن الطلاق فاما اذا اراد
العتاق حقيقة فيلغوا ولما لم يشرع حقيقة لتحريم الوطي وانما يحرم الوطي في الاما بنا علي زوال
ملك الرق فقيل كل عتاق لا يزيل ملك الرق لا يحرم الوطي بحال وكذا كل طلاق لا يزيل ملك
النكاح لا يحرم الوطي بنفسه والدليل عليه ان الطلاق مشروع بعد الطلاق في العدة ولا يحرم
شيا ولو كان حكمه التحريم لما وقع الا اذا لم يحرم شيا كما لا يقع الخلع بعد الخلع وكذلك الطلاق
بمال بعد الطلاق بمال لانه يقطع الملك فكان منقطعا وكذلك العتق بعد العتق وكذلك البيع بعد
البيع لا يصح ما لم يرتفع فلما صح الثاني بعد الاول علم انه لا يحرم عليه شيا للحال والحرمة متعلقة
بانقضا العدة فصح كاليمين بعد اليمين بالمضاف بخلاف الكتابة فانها شرعت لازالة الملك
عن المنافع والاطراف حتي اذا قطع طرفها ضمن الارش والوطي بمنزلة استيفا جزء منها علي ما عرف
فزال بالكتابة وان لم يزل بالرق في حق الرقبة فثبت انه لا طريق الي اثبات زوال الملك
في حق الوطي وانه لا يثبت ملك يجري احدهما عن الاخر وانه غير ممكن علي ما بينا واشبه ملك النكاح
ملك القصاص فانه لا يملك بملك القصاص منافع القاتل ولا اجزاه ولا دمه فانه لو قيل كان الضمان
له لا للاول وانما هو ملك محلل لقتله وعلي انه اذا قتله كان المستوفي به من الحياة مملوكا ولا يمكن
اثبات ملك القصاص والمستوفي مضمون علي المالك ويجوز ان يبقي الملك ويمنع من الاستيفا اذا ادعي
القاتل دفعا لحجته او كان في المسجد حقا للمسجد ونحو ذلك ووجه ذلك اخر انه طلاق رجعي فيصح
من غير ايجاب حرمة قياسا علي الثاني بعد الاول فانه لم يوجب حرمة بنفسه علي ما بينا وهذا
لان خيار الرجعة ثابت بهذا الطريق بدليل انه يسمي طلاقا رجعيا وكما في العقود الرهن غير لازم
فالخيار ثبت لضعف العقد لان الله تعالي يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان والفا
للوصل فعلم انه متعلق بالطلاق الذي سبق ذكره وانه متي لم يضف اليه كان الخيار ابتدا اسند
للملك فلا يختص به احد المتعاقدين بحال ولا يكون خيار رجعة متعلق بالسبب المزيل ابتدا الانسان
يملك بولاية علي نفسه فاذا ثبت له خيار ثبت لقصور السبب لتدارك ما لزمه كسائر الخيارات
في العقود اجمع ثم التدارك في مسئلتنا لم يرفع السبب لانه لازم بعد الرجعة كما قبلها واذا بقي
السبب لابد ان يبقي الزوال الاصلي الذي ثبت به واذا بقي لم يتصور ارتفاع الزوال وثبوت
الملك في المستقبل الا بما يكون غاية للزوال كالاجارة اذا انفسخت بحكمها او بسبب جديد
والدليل سقوط ملك لا يحتمل التوقف كالطلاق والعتاق فلا يبقي الا السبب الجديد فلا يكون
حينئذ خيار رجعة ورد للثابت بالاول ولا متعلقا به فثبت ان هذا الخيار يمنع زوال
الملك الي ان يسقط بمضي العدة فانه امر يحتمل كما لو علق بالشرط ولان حكم السبب ما يجوز
تاخره عن سببه بدليله كالبيع بشرط الخيار فتاخر وجوب الزكاة الي الحول بعد سببها
وهو النصاب وكذلك التقوم في حق المسافر فلما كان تاخير الحكم من السبب متصورا بعارض
وجب الحمل عليه قياسا لا علي ما يتصور قياسا من السقوط للحال ثم العود بلا سبب جديد
ولا رافع للاول ولا انها حكم الزوال ولما كانت لاعدام شرط الحرمة صحت بلا رضا المراة

لانه

لانه لا حق لها في ذلك ولان الشرع اثبت ذلك الخيار للزوج عليها كما في البيع بشرط الخيار ولهذا صحت
الرجعة عندي فلا شهود لانها لاعدام شرط الحرمة لا لملك النكاح والله تعالي امر بالشهادة سنا كما في
باب المداينة ولان الله تعالي ذكر الفرقة ثم الاشهاد فالاشهاد في الفرقة يدل وكذلك ما قبله بحكم
العطف فتثبت علي وفق ما ثبت للمعطوف عليه ضرورة ولهذا لا يحرم اذا وطيها لانه وطي ملك نفسه
ولهذا اثبت الرجعة بالوطي لان الملك قايم ويحتاج الي الامساك لا غير والوطي لا يحل الا في ملك فيدل
علي اختيار عرضها علي البيع وما لا يحل مع زوال اصل الملك فاما الجواب عن الاول فما ذكرنا ان المراد
بالرجعة الامساك وعن المعني الاول ان الطلاق ما حرم في الاصل وانما المحرم زوال الملك حتي
اذا زال بسبب غير الطلاق حرمت ايضا واذا ثبت الملك لا بالنكاح حلت كالامة فاما قوله ان
الطلاق يشرع للقطع فنعم اذا لم يقترن به خيار فاما مع الخيار فلا وهو عين المختلف وانه كالبيع شرع
للتمليك بلا خيار واذا قرن به الخيار دفع بل الطلاق مع الخيار حكم ما بقي بعد الرجعة فلا يبقا بدون
حكمه فعلمنا ان حكمه الذي لا ينفك عنه التحريم الغليظ ؟ تاط انضمام سبب اليه والقطع للحال
اذا لم يكن معه خيار رجعة ومع الخيار القطع بعد مضي العدة بشرط عدم الرجعة في المدة علي ما بينا
واما استدلالنا بعده عن الخلل فغير صحيح لان العدة عندنا تجب بعد الحرمة والانقطاع ويجب قبل
الحرمة اذا انعقدت بسبب القطع ليعمل السبب عمله عند مضيها فيقع فايدة الاستبرا بان لا يلتبس مما
بعد الانقطاع وفي حق الما بان استبري بعد انقطاع سبب الحرمة بخلاف ما قبل الطلاق لانه مربوط
بالنكاح فلم يستقم الاستبرا بحيث حال تحقق الارادة فاما بعد الطلاق فقد تبين لنا انه لا يريدها
فاستقام الا تري ان الرجل اذا اراد بيع امته التي يطاها فانه ندب الي استبرا بها بحيضة ولما
ندب اليه مع قيام الحل عند الارادة عند سبب الزوال علم انه غير منكر شرعا بل مستحسن
فجاز ان يجب عند تحقق سبب الزوال وتحقق عدم الارادة وان بقي الحل وان لم يكن مستنكرا وانت
انما تردد هذا لانه امر مستنكر شرعا الا بامر اخر وكذلك علي اصل ان امات الرجل وبقيت المراة
فالنكاح قايم والحل قايم والعدة واجبة ليس علي الزوج حال ووقوع الغيبة عنها بالموت اصلا
وعلي عكس هذا قلنا لا يغسل الرجل امراته المتوفاة لان ملك النكاح زال بموتها لانها بعد الموت
لا يصلح للوطي شرعا وحل المس كان منوطا بملك النكاح فيزول بزواله كما لو حرمت بالمصاهرة
في حال الحياة والخصم يبقا الحل مع زوال الملك موجود وحرم مع بقا الملك اخري والملك بعده ملك
محلل لا غير والله تعالي اعلم **مسئلة** اذا طلقها وراجعها ولم يعلمها حتي تزوجت ودخل بها
الثاني كان الاول احق بها وهو قول علي رضي الله تعالي عنه وهو قولنا وقال مالك الثاني
احق بها وهو قول عمر رضي الله تعالي عنه ويروي في رواية الرجوع عن عمر الي قول علي
رضي الله تعالي عنه لكنه غريب ووجه الثاني وهو ان النكاح الثاني صحيح في حقها لانها
لم تكلف علي الناطق الا تري ان السبب من الثاني فاذا دخل بها الثاني فرجح علي الاول واذا
لم يدخل ترجح الاول بالسبق ولنا ان الرجعة لاسقاط شرط البينونة فيصح بلا علم احد واذا
صحت لم يبطل نكاحه فيفسد نكاح الثاني في الحقيقة والاول صحيح في الحقيقة ولا يثبت بينهما
تعارض وانما تثبت احكام الثاني في قول بعضهم كمن زفت اليه غير امراته ودخل بها وكالقاضي
اذا قضي بنكاح بشهادة شهود ثم تبين انهم عبيد بطل النكاح وما مضي من قبل تثبت فيه
احكام النكاح بالتاويل والله تعالي اعلم **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله تعالي العدة
حق النكاح يجب تفاوته عند الانقطاع بعد الدخول او انعقاد سبب الانقطاع وقال الشافعي
رضي الله تعالي عنهم عنه هي حكم الطلاق يجب به حتي اذا طلقها ثلاثا متفرقات تجب العدة
من اخرها في قوله القديم واحتج بقوله الله تعالي والمطلقات يتربصن علق وجوب التربص
باسم المطلقات وانه اسم مشتق من الطلاق فيكون علة لما يبطله ولان العدة انما تجب استبرا
للما فتجب بما حرم الما وبيح علي الغير كيلا تختلط المياه والعقد بالتفريق لا بالنكاح ولنا ان
الله تعالي اوجب التربص بثلاثة اقرا علي الموصوفات بالمطلقات وقد اتصفت هذه المراة
بهذا الوصف بالطلاق الاول ولم يرد بالثاني الوصف بكونها مطلقة انما يزداد لثاني
الطلاق فكذا العدة لا تزداد لقول القايل ان دخلت الدار غدا فانت طالق فدخلت المراة فطلقت
فان دخلت مرة اخري لا يزداد الطلاق ولان التفريق الطلاق في الاقرا هو السنة ولو لزمت
العدة بالاخر لكونه لما فيه من تطويل العدة وقد نهانا الشرع عن ذلك واما الاسم المشتق
فعندنا لا يجعل علة الا ان يكون له تاثير في ايجاب الحكم علي ما عرف في مسالة الزنا بل جاز ان يكون

علة وشرطا اذ المثبتين تاثيره وعن المعنى لما مر في كتاب النكاح في فصل العدة والله تعالى اعلم

فصل واما حكم الثلاث فقد اختلف فيه قال عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم وطي الزوج الثاني يهدم حكم ما مضى من طلاق الاول واحدا ام اثنتين ام ثلثا وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى وقال عمر وعلي وابي وعمران بن حصين رضي الله تعالى عنهم لا يهدم حكم الواحدة والثنتين وبه قال محمد بن ادريس الشافعي رضي الله تعالى عنه ومحمد وزفر رضي الله تعالى عنهم لان الله تعالى ما جعل وطي الزوج الثاني الا غاية لحرمة الثلث فقال عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اي يصير حراما عليه كالاخت من الرضاع والبنت حتى لو كانت امة منكوحة فطلقها الزوج طلاقتين ثم استبراها لم تحل له كما لو استرى اخته من الرضاعة الا ان هذه الحرمة موقتة الى وطي الزوج الثاني كما قال الله تعالى وحرمة الرضاع موبدة واذا لم يكن الوطي الا غاية لحرمة الثلاث لم يكن له عبرة قبل الثلاث لان تلك الحرمة غير ثابتة بشيء منها لان ثبوتها لا يتجزى ولا حرمة قبل الثلاث ولا يكون الوطي غاية لها لانها وصف الحرمة فيقال حرمة موقتة والوصف لا يسبق الموصوف وهذا كرجل قال والله لا اكلم فلانا بعد شهر حتى استشير فلانا فاستشاره قبل الشهر لم يكن معتبرا في حق اليمين لان اليمين اوجبت تحريم الكلام بعد الشهر الى غاية الاستشارة فقبل الشهر لا حرمة فيكون الاستثناء غاية لها ولغت في حقها ولا معنى لقولكم ان الوطي يرفع الثلاث فالواحدة اولى لان الطلاق واحد كان ام ثلاثا فلفظ قد مضى لا يتصور دفعه وحكمه سقوط الملك او سقوط الحل فلا يحتمل الرفع بوجه كالعتاق ولكن الحرمة تحتمل التوقيت كتحريم الله البيع الى ان تقضي الجمعة والتحريم باليمين وتحريم الاصطياد على المحرم الى ان الحل لانه يمنع من فعل فيحتمل التوقيت بالفعل كالصوم والاجارات الا ترى انها لا تقبل النسخ وفي من حرام قبلنا حل لنا وبالنسخ يتبين ان الحرمة كانت الى هذا غاية فثبت ان الوطي لا يرفع شيئا ولا يوجب بل حرمة الثلاث تنتهي بالوطي فتصير من المحللات كما كانت قبل من كونها بنتا لادم فان الله تعالى خلقها حلالا للرجال لا تحرم الا باسباب بينها الله تعالى منها التطليقات الثلاث وكانت الحرمة بها موقتة فاذا انتهت سقطت وصارت حلالا لا يحل غير الاول لكن بالعلة التي ثبت الاول بها وهو انها بنت ادم كالرجل يواجر داره مدة لتخرج المنافع عن ملكه ثم تسقط الاجارة لغايتها فتصير المنافع لصاحب الدار بالعلة التي كانت قبل الاجارة وهي ملك الدار لكنه ملك جديد غير الاول لزوال الاول بالتمليك فالاوصاف لنا لانها اعراض بمنزلة المنافع تتجدد ساعة فساعة فيكون الوصف في كل زمن غير الذي مضى واما لم يتحلل منها ما يزيلها فكيف وقد تحلل ما ازالها ويقوم سبب الزوال ولم يرتفع واذا صارت من المحللات بانتهاء الحرمة لم تحرم الا بثلاث لان الحل لا يفوت الا بثلث ولا معنى لقولكم كل تطليقة تحرم نكاحها ووطي الزوج يرفع حكم الانكحة الثلاثة فيرتفع حكم نكاح واحد لانه مجاز والتطليقة تقطع ملك النكاح ولا تحرم نكاحا مستقبلا بحال بنفسها الا بواسطة الحرمة فاذا جاءت الحرمة التي ذكرناها لم تحل كما لو حرمت برضاع او مصاهرة غير انها لا تثبت الا بثلاث فكذلك ملك ثلاثة انكحة بعد كل تطليقة نكاحا لان الحل غير فائت قبل الثلث حتى اذا لم يفت الحل لسائر وجوه التفريق من العقد وملك اليمين وملك الف نكاح واحد العدد واحد على المراة واحدة ولو حرمت برضاع بلا طلاق ما ملك الا نكاحا واحدا ولا معنى لقولكم ان وطي الزوج يجعلها في حكم البائن فلا طلاق لانه لا يجعلها كذلك الا بواسطة انها محرمة الاولى به وثبوت حل جديد ولا طلاق في الجديد فلا تحرم الا بثلاث غير الاولى كالامة تعتق ثم ترتد فيسترقان رقا جديدا غير الاول ولا يرتفع الا بعتق جديد الا ان يجعلها السبي في حكم من لم يعتق ولا معنى لقولكم ان وطي الزوج يرفع حرمة الثلث فيمنع ثبوتها اذا قارن اركان العدة وهي اعداد التطليقات لانه ما وقع منع من طريق الاول لان الحرمة لا يرفعها الوطي ولا ينقصها بل تنتهي كالاجارة اذا حل اجلها لا يقال انفسخت به بل تمت وانتهت وتقررت والرفع لا يكون الا بعد الثبوت فاذا لم يكن ثابتا الا بعد الغاية كيف يرفع ولا يقال ان المراة بوطي الرجل الزوج الثاني تصير في حق الاول محللة مطلقة لا تحرم الا بثلاث لانها لا تصير محللة مطلقة بالوطي بل الحرمة تنتهي به ثم تصير محللة مطلقة بكونها بنت ادم عليه السلام خالية عن اسباب الحرمة فان ذلك لا يعرف الا بالشرع والله تعالى ما شرع ذكر وطي الزوج الا غاية للحرمة فمن جعله علة للحل احتاج الى دليل اخر فلا الوطي رافع فيمنع

حتى اذا رفع الكل رفع البعض ولا يوجب كل الحل ليوجب بعضه ولكنه غاية لكونها محرمة على الوجه الذي قلناه فلما لم تثبت تلك الحرمة لا يكون الوطي غاية ويصير وجوده وعدمه بمنزلة ووجه قول الاخرين ان الوطي لما سقطت به الحرمة الثابتة بالثلاث فلان يسقط به وهي بعرض الثبوت اولى لانها دون الاولى والتطليقة واحدة انما لم يوجب حرمة فهي بعرض ان يوجبها ولما رفع الوطي الحرمة منع ثبوتها اذا قارن سبب ثبوت الحرمة لا يصح لابي حنيفة وجه ما لم يجعل الوطي معرضا لحكم الثلاث بالرفع او المحل بالايجاب وعند الوطي ترتفع الحرمة ويجب الحل والظاهر انهما بقضا فان اليه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له واراد به الزوج الثاني اذا تزوجها ليحللها للاول فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم محللا فثبت انه محلل ولما ارتفعت الحرمة بوجود ما يضادها وان معنى قول الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ليس له نهاية ولكن لانه يحلل فلا يبقى معه الحرمة وكان بمعنى النهاية مجازا لقول الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا والغسل موجب طهارة ورافع حدثا ولكن لما لم يبق للاول مع رافعه كان بمعنى النهاية واذا اضيف اليه ثبت قوله لانه متى جعل موجبا للحل لا يزول الا بثلاث لان بقاء الاول لا يمنع ثبوت الاخر لانه في الحكم غير الاول لان الاول يزول بالبائن من التطليقات وهذا لا يزول الا بثلاث فصح اثباته لما فيه من الفائدة وكذلك ان جعل معرضا للحرمة لما دفعها انه فيتضح قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا نظر الى الوطي والى ما يتعين عنده من الحكم متى نظر الى موجب نص الاية اشكل وانه اولى للاخرين قولا بظاهر كلمة ومتى نظر الى السنة كان الامر ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وكل نظر يحتمل المجاز فانه قال سماه النبي صلى الله عليه وسلم محللا لان النهاية معدودة للحل شرطا حيث انتهت الحرمة لها وكانت بمعنى الموجب ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ترجيح من وجه اخر وهو ان احكام الطلاق كلها تقع متابدة لا الى غاية ولكنها بحيث تنقطع بما يوجب ضدها كالطلاق البائن يوجب بينونة موبدة وتنقطع بنكاح جديد وكان قاطعا لا الاول كالحدث للغسل والغسل للحدث فكذا الحرمة بالثلاث يجب ان لا تكون متناهية في نفسها بل تتناهى برافع حكمها بموجب حلا لضاد تلك الحرمة ومسالة تختلف فيها كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم يصعب الخروج منها وثبت ان كلمة حتى تحتمل ما يرفع الحكم كقولك لا تقبل جنبا حتى تغتسل ولا تطلق المطلقة طلاقا بائنا حتى ينكحها وانه مجاز مستعمل فيجري مجرى الحقيقة والله تعالى اعلم ومن جملة حكم الطلاق

مسائل الفرار اذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا او ثلاثا او بخلع ثم مات ورثت ما دامت في العدة عند الموت ولم ترث اذا مات بعد العدة استحسانا والقياس ان لا ترث وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال في قول مثل قولنا وفي قول ترث ما لم تتزوج وكانه قول مالك رحمه الله تعالى وعلى هذا الاختلاف اذا الفرار من جهة المراة وهي مريضة قال محمد استحسنت ان اورثه وهي ان ترتد وهي مريضة او تدعو الى نفسها ابن زوجها حتى يجامعها وكذلك اذا طلقها الزوج ثلاثا وهو مريض ثم جامعها ابنه ورثت ما دامت في العدة فان حرمت بالمصاهرة وهي منافية للنكاح حكما لا يمنع ثبوتها بحق الغير فانها لو ثبتت قبل الطلاق بطل ملك الزوج بغير رضاه وانقطع التوارث بينهما وان كان في المرض وجه القياس ان التوارث بين الزوجين بسبب الزوج وانها تنقطع بالتطليقات الثلاث بلا اشكال وكذلك الطلاق بمال على ما مر الا ترى انها لا تحل له الا بعقد جديد واذا انقطعت الزوجية وهي السبب بطل الارث كما اذا كان الطلاق في الصحة دل عليه لو طلقها بسؤالها لم ترث وكذلك بغير سؤالها لان الطلاق ينفرد بالزوج وحده حسب التفرد برضاها لانه اسقاط محض كالعتاق يتم بالمسقط وحده الا ترى انه لا يرتد بردها فكيف يزداد بعود سؤالها او اجازتها ودليلنا نصا بعد انقضاء العدة فان نفس العدة ليست بالحجب بسبب ارث بلا طلاق الا ترى ان الزوج لا يرثها ان ماتت والزوج بسبب ارث على اشتراك الابوة وكان سبب منع ارث احدهما والاخر منع الاخوة ووجه الاستحسان ان اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن عامر الشعبي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كتب الى شريح ان ورث امراة الفار ما دامت في العدة وعن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما المطلقة ثلاثا حال الموت ترث وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق امراته تماضر بنت اصبغ الكلبية في مرض موته اخر ثلاث تطليقات في عهد عثمان رضي الله تعالى

عنه فورثها عثمان بعد موته قال من فر من كتاب الله رددناه عليه فهذه فتوى ظهرت مشهورة من
هؤلاء الكبار من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يروا من الباقين رد فيكون اجماعا فان قيل
روي عن عبد الرحمن رضي الله تعالى عنه انه بلغه مقالة عثمان قبل موته فقال اما اني ما فررت
من كتاب الله قلنا الفرار في الابانة بقصد حرمان الميراث وانما يعرف القصد ممن تكلم به فاخبر
انه لم يفر ولم يقصد حرمان الارث الا ان القاضي رحمه الله تعالى لا يصدق الزوج لانه فرار
ظاهر حيث طلقها حال الارث فاخبر عثمان رضي الله تعالى عنه بما شهد له الظاهر وعبد
الرحمن بالحقيقة والحكم ليس يختلف بالقصد فاختلافهما فيه لا يوجب اختلافهما في الحكم فان
قيل روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنه انه قال لو كان الامر لما ورثتها قلنا
هذا يحتمل وجهين لما ورثتها بحدي بوجه الاستحسان لولا حكمه ولما ورثتها اصلا باعتبار
فان قيل انه متروك بالاجماع فقد روي ان الطلاق كان بسؤالها وروي انه ورثها بعد
انقضاء العدة قلنا التوريث بعد العدة بالسؤال موجب يختلف الايقاع في موضع النزاع لمخالفنا
اياه في الزيادة لا يمنع التعلق بموضع الاتفاق ويحتمل ان عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى
عنه خالفه لانه ورثها وقد ثبت عنده ان الطلاق كان بسؤالها وقد روي ان عبد الرحمن
كان قال لها اذا طهرت فاذنيني فاذنته فطلقها وهذا لا يحرم الميراث ويحتمل انه ورثها
بعد العدة والموت كان وهي معتدة الا ان عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنه لم يشعر
بالعدة والسؤال على الوجه فرد عليه الارث بعد العدة وعقيب الاذن والمعنى في المسألة
ان النكاح قايم في حق الارث وغيره وههنا لا اشكال فيه انما الاشكال في اسباب قيام النكاح
والدليل عليه ان حق الارث يثبت في مال المريض حتى يحجره عن هبة ما زاد على الثلث الذي
لم نصف عن حقهم وجعلنا في حكم الوصية المتعلقة بالموت الذي هو حال الارث حقيقة وقد
شاهدنا في كتاب الاقرار في مسألة اقرار المريض بالوارث او بالدين لاجنبي عليه دين الصحة
والارث انما يثبت بالنسب والمال فالمال محل والنسب علة ثم حقهم في المحل لما حجره عن
التصرف في المال تصرفا باطلا مبطلا لحقهم كما لو حق الارث وكذلك يحجره عن التصرف المبطل
لحقهم من حيث النسب وتغييره بالمبطل بعد تحقق الارث ثم بطلان النكاح بعد الارث بعد
موت الزوج بانقضاء العدة لا يبطل الارث وكذلك هذا لما لم ينفذ في حق الارث وحجر عنه
واعتبر بطلان يجوز دعته الا ان باب الاموال مما يصعوا الثلث عن حقهم فنفذ فيه الهبة
بلا رد وحق الارث بالنسب يثبت بكله لا ببعضه فيمتنع في كله كما تمتنع الهبة في الكل
بسبب الدين لثبوت حقه في الكل بسبب الدين وعلى هذا جميع التصرفات في الشريعة
اذا وجدت من المالك ولاقت حقا لازما للغير لم ينفذ في حق ذي الحق كبيع الرهن هو
والاجارة وبيع تركة فيها دين مستغرق وبيع المكاتب فان قيل المريض يحجر عن التبرع
لا لحق الورثة في المال ولكن لما تعلق بالموت من حق الارث حتى يكونوا اغنياء كما نص عليه
الشرع لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة والغني يكون بالمال لا بالزوج
فبالهبة يبطل غناهم فينفذ قلنا ان الغني بملك المال يكون والفقير بعدم ملك المال
لا بنفس المال وانما المال بلا ملك لا يغني احدا والملك كما ينعدم بانعدام المال ينعدم ايضا
بانعدام سبب الملك فان قيل لما ثبت انهم مستحقون المال بالموت ثبت لهم الحق بالمرض الذي
هو اول الموت فجاز ان يحجر عن هبة المال لحقهم فاما النكاح فلا حق لها فيه من حيث
الملك الذي ينقطع بالطلاق فلا يعتبر رضاها فيه قلنا فيه حق من حيث انه سبب ارثها
الا ترى ان من ادعى ملكا في يد رجل وزعم انه اشتراه من فلان الغاصب صار خصما في دعوى
الشرى واثباته على هذا الخاصم لانه سبب ملكه فيصير حقا له كاصل الملك فتقبل الدعوى
على الخاصم واثباته عليه وان لم يدع الشرى منه فهذا سر المسألة فقد جمعنا نحن بين
سبب الملك ونفس الملك وقد اثبتنا بالمرض للوارث حق الارث لازما على المريض فاذا اراد هو
ابطاله بتصرفه لم ينفذ الا بقدر ما يصح متعلقا بالموت فان ذلك القدر مما لا حق للوارث
فيه اذ ليس بلازم والشافعي رضي الله تعالى عنه فرق بينهما على الظاهر فان حق الارث
فيما يصير له بالموت وحقيقة الارث والمال يصير له والزوجية تبطل ولا تصير له
ولا يثبت حق الارث فيما لا يورث بالموت بل يبطل والمراد مما ذكرنا وهو انه في
نفسه هكذا انما يجعل له فيه حقا لانه يثبت للارث فبعد البطلان لا يكون سببا ولهذا

اوجبنا على امرأة الفار العدة ابعد الاجلين لان النكاح قايم في حق الارث وانه يوجب عدة الوفاة
بخلاف ما اذا انقضت العدة او لم يجب لانه ما ابطل بل نقل فان لها ان تتزوج باخر فترثه فصار
نقلا عن سبب الي سبب مثله فصار كما لو باع جميع التركة بثمن مثله فان قيل النقل الي سبب
اخر انما يتحقق اذا تزوجت كما اذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول قلنا نعم ولكن التعليق
به محال لانها بترك باختياره فيكون الانعدام من قبلها فلا يمكن الاضافة الي الزوج كما لو باع العين
بدين مثلها يكون نقلا فانما يتحقق ما لا اذا قبض ولا يتوقف النفاذ على القبض لانه يقبض متى شا
فالموت جاء من قبله ولان الاجماع لما قضى لها باباحة التزوج جاء ما ينافي نكاح الاول ضرورة فبطل
الارث لا بتصرف من الزوج ولكن بحكم اخر كما لو ماتت قبل الزوج او برئ الزوج من المرض ثم ماتت
ولما نقل ذلك فالثابت بالاجماع والعدة وهي لا تنافي قيام النكاح ضرورة الا ترى انها تعتد عن
وطئ بشبهة وكذلك بعد الاسلام في دار الحرب وجبت العدة والنكاح قايم وقد اشار محمد بن
الحسن رحمه الله تعالى الي الوجهين جميعا فان قيل لو كان التحريم غير نافذ في حق الارث لما انقضت
العدة في حق الارث ولبقيت منكوحة كطلاق الاجنبي وبه قال مالك رحمه الله تعالى ولا يجوز الحكم
ان يقال انه بتقدير يرد بالموت كالهبة لان الطلاق لا يحتمل الرد بعد النفوذ ومتى اعتبر
حقهم مانعا اوجب التوقف كحال ماله وجه اخر الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول
في المريض اذا اعتق عبده ولا مال له غيره فشهد لم تقبل شهادته فيه ووقف فيه لانه لو
نفذ لم يكن الرد الي الثلث لانه لا يحتمل النقض الا ترى لو وهب العبد وسلمه حتى نفذت الهبة
ثم اعتقه الموهوب له نفذ وقبلت شهادته واذا اعتقه المريض لم تقبل لانه لا يمكنه الرد الي
الثلث فتوقف ابتدا بخلاف الهبة فانها تحمل الرد فنفذت قلنا ان التحريم نافذ الا في حق الارث
وحق الارث بالموت يثبت ثم يستند الي ابتدايه الا ترى ان الهبة تنفذ ثم تبطل واذا انقضت
العدة ثم صادفت ابطالا علق وهو غير محجور عن مثله لم يثبت حق فلم يجب الوقف كما لا يجب
الرد اذا عوض الموهوب له عن الهبة له بمثلها الا ان هذه الطريقة لانه يوجد في فصول
الاختلاف فان الارث ثابت بالفرار عندنا وان وقعت الحرمة بالحرمية على ما بينا وهي
لا تمتنع بموتها لحق الارث الا ترى انها تثبت وتبطل ملك الزوج بغير رضاه فلما وجب
الارث مع ثبوت الحرمة بالحرمية علم انهم اقاموا العدة مقام النكاح في ايجاب الارث
اذا وقعت الفرقة في حال المرض باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا مدخل للقياس
فيه والله تعالى اعلم **مسألة له** اذا قال الصحيح لامرأته ان صليت الظهر او اكلت
او تقبضت ما لك او كلمت اباك او علق بشرط لا بد لها منه طبعا او شرعا او اخذ الثالث
فانت طالق والزوج مريض صار الزوج فارا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
رحمهم الله تعالى لا يصير فارا لان حكم الفرار يلزم الزوجية بفرقة تضاف اليه في المرض
والفرقة في المعلق بالشرط يجب باليمين ويوجد بالمشروط والشرط لم يوجد من الرجل
فلا يضاف اليه بحكم الشرط وعند اليمين كان صحيحا فلا يصير به فارا وليس فيما ان
المرأة كانت مضطرة في فعل الشرط اكثر من انها لا تصير راضية ورضاها انما يشترط
اذا كان الايقاع في المريض في المرض ولم يوجد من الرجل في المرض ما يضاف الا يقاع
الا ترى انه لو علق بمجي وقت في حال الصحة في الوقت وهو مريض وطلقت لم ترث
بالفرار وان لم يوجد من المرأة فعل اصلا لان اقصى حالات المضطر ان يصير في الحكم
غير فاعل بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض والمسألة بحالها لان الزوج يصير مطلقا
بالحنث باليمين واليمين كان في المرض فيصير به فارا لم يوجد من المرأة رضى ولا يرضى
اذا كانت مضطرة في الحنث وصار بمنزلة ما لو علق بالوقت واما اذا كان فعلا لها
منه بد كالمشي وكلام رجل اجنبي ونحوه ففعلت لم ترث وان كان التعليق في المرض
لانها لما وجدت شرط الحنث مختارة صارت راضية بالطلاق وبخلاف ما لو علق في
الصحة بفعل نفسه ثم فعل في المرض فانه يصير فارا لان الطلاق وقع على المرأة بالشرط
وهو الذي اوجد الشرط فاضيف اليه الوقوع والفرقة بالوقوع بعد التعليق فصار
فارا بايجاده كما يصير فارا بايجابه ولهما ان فعل المرأة انتقل الي الرجل حكما فيصير كانه
علق الطلاق بفعل نفسه والدليل على الانتقال اليه حكما ان المرأة صارت مضطرة
الي الفعل بيمينه لانها صارت باليمين مدفوعة الي احد امرين اما الفسق والاثم بترك

الصلاة او واجب عليهما او بطلان الارث بالفعل وبين ان يبطل حقهما بترك الاستيفا او بموت جوعا
او سطل الارث بطلان الارث بالاستيفا والزوج باليمين الجاهما الى هذين الشيئين فيصير بمنزلة المكره
فينتقل الفعل كما لو قال لم بين يا بني او لاقتلنك جوعا فانه يصير نادرا بانتقال الفعل عنهما اليه
فكذلك هذا وهذا لان الاكراه كما يتم بخوف تلف عاجل فكذلك يتم بالتفسيق الا ترى ان فعل
القاضي في باب القضا بالشهادة منقول الى الشهود حتى يكون الضمان عليهم اذا رجعوا لان
القاضي يصير ملجا اليه بشهادتهم لانه يفسق لو لم يقض بها وقد اوضحنا هذا في شهود القضا
اذا رجعوا وهذا لان التفسيق هلاك حكما وهو الهلاك الاكبر فان قيل الاكراه انما ينقل الفعل
الى المكره من طريق ان يصير المباشر آلة للمكره حتى لم ينتقل اليه ما لم يتصور كونه
آلة فيه الا ترى ان طلاق المكره وعتاقه نافذ ولم يصر كان المكره هو الذي قاله لانه
لا يمكن ان يجعل لسان المكره آلة للمكره وكذلك المكره على الاكل في الصوم يصير مفطرا ولا يصير
كان المكره اكل لانه لا يتصور الاكل بفم غيره فكذلك فيما نحن فيه من امر الاكل والكلام والصلاة
قلنا نعم من حيث يعتبر شرط الحنث لا يتصور الفعل ولا ينتقل ولهذا يحنث الحالف ولكن من
حيث ما تعلق به من ابطال الارث لانه يمكن ان يجعل المراة آلة للرجل لابطال حقهما في الارث
بان يقبض عليهما فيتلف المال كله فلا يبقى حق الارث فينتقل اليه كما في حق الابطال يصير كانه
هو الذي ابطله فيصير فارا الا ترى ان من اكره رجلا على عتق عبده بوعيد تلف فاعتق عتق العبد
ولم ينتقل الى المكره اذ لو انتقل لما عتق وتضمن الامر للمباشر لانه من حيث الكلام لا يصير آلة
للامر لانه لا يتصور الكلام بلسان غيره ولكن من حيث الاختلاف الذي فيه يمكن ان يجعل آلة
له بان يقبض عليه فيتلف عنده فانتقل في حق الاتلاف الثابت بالاعتاق فضمن الامر الفاعل
فكذلك في مسالتنا هذه والله تعالى اعلم نذكر بعد هذا حكم الطلاق في حق المريض

فصل اذا خالع امراته او بارءها بمال معلقين كان للزوج ما سمي ولا يبقى لاحدهما
على صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها لم بعده عند ابي
حنيفة وقال محمد حكم الدعوى في المهر تبقى على ما كان قبل الطلاق او بعد الطلاق بمال
وقال ابو يوسف كذلك في الخلع وقال في المباراة بقول ابي حنيفة رحمهم الله لمحمد ان
الخلع بمال كالطلاق بمال على ما مر من قبل ان الخلع من الفاظ الطلاق فصار حكمه وحكم
الطلاق بمال صريحا واحدا وكذلك المباراة بالمال اذا اريد بها الطلاق كان طلاقا بمال
وابو يوسف يقول كذلك في الخلع فاما المباراة فمفاعلة من البراءة فيقتضي براءة كل واحد
منهما عن صاحبه مما جرت المباراة فيه بمنزلة صلح يجري بين المتنازعين على مال
او يبارئه تسمى براءة كل واحد منهما عما وراء المسمى في منازعة المال الذي يجري فيه الصلح
ولابي حنيفة ان الخلع لغة ليس قطعا للحال على ما مر في مسئلة الخلع وانما يوجب فصلا
لرفع سبب الوصل على ما بينا فيوجب فصلا عاما فان سبب الوصل لما ارتفع حقيقة
لم يبق من احكامه شي فاذا امتنع لانه لا يحتمل اوجب فصلا يقطع الحال على العموم ايضا
لان القطع للحال يحتمل العموم فانهما لو نصا عليه صح واذا وجب فصلا للعموم على
العموم عمل عمله في المنازعات التي حملتها على الخلع وهي المنازعات القايمة بسبب الزوج
وهي التي تنشا من المهر اخذا وردا لانه واجب بالعقد نفسه الكل قبل الطلاق والبعض
بعده قياسا على المباراة وعلى الصلح الذي يجري بين متنازعين في اشيا فان مطلق
الصلح بينهما على مال يقتضي المسالمة عاما وان لم ينصا على العموم بخلاف النفقة
فانها تجب للمراة لان النفقة تجب ابتدا بسبب يوجد بعد الخلع وهو الاحتباس
والصلح لا يمنع منازعة تحدث بسبب حادث بعده فان قيل نصف المهر يجب على المراة
رده ايضا بعد الطلاق قلنا ان الطلاق لا يوجبه الا بعد الدخول بها ولكن العقد منح
ابتدا على ان واجبه الف او خمسمائة بعد الطلاق فلهذا يوجب العقد الى الخمسمائة
على ما مر في كتاب النكاح يجب رد الخمسمائة فيكون مضافا اليه لا الى الطلاق ولا يلزم
اذا خالعها على ما في بيتها من متاع ولا متاع فانه يرجع عليها بالمقبوض من المهر لان
التسمية قد فسدت لان المسمى معدوم فصارت ضامنة له المال الذي سمي في مقابلة
النكاح بخروج ملك الزوج مضمونا عليها بما سمت لانه ممن يضمن بالمال اذا سمي فاذا فسدت
والخروج مضمون لزمها رد البدل وقد عجزت فترد قيمته وقيمة ما قوم بالعقد لان

الطلاق نفسه لتنقطع النكاح لا لمعنى اخر فلا يظهر عمله في المهر كما قيل في المتنازعين اذا اشترى احدهما من صاحبه
شيا بما توافقا عليه من المال لم يوجب الشرا براءة عن ساير المنازعات والله تعالى اعلم **مسالة** اذا قالت
الرجل لامراته انت طالق وعليك الف درهم طلقت بغير شي قبل القبول عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهما
الله تعالى لا تطلق ما لم تقبل واذا قبلت وجبت لها الف وكذلك اذا قالت لزوجها طلقني ولك الف درهم فطلقها وجبت
الالف عندهما ولا تجب عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله تعالى بلغنا نحو منه عن عمر رضي الله تعالى عنه
ولان الطلاق مما يعتاض عليه فيكون اعتياضا بهذه الكلمة كما اذا قال للخياط خط هذا الثوب قميصا ولك
درهم وهذا لان جواب الامر في اللغة يكون بالواو كقول الرجل لعبده ادخل الدار وانت حر واذا صار ذلك
جوابا تعلق به تعلق الجزا بالشرط الا ترى في فعل العبد كان قوله اذا دخلت الدار فانت حر وقوله ادخل الدار
وانت حر واحد فكذلك هاهنا واذا تعلق به وحقيقة اللام للتمليك تعلق ملك الالف بالطلاق وانما يتعلق
به اذا جعل عوضا دل عليه ان لك التمليك وعليك الايجاب ولا بد للتمليك للملك والجواب من سبب فاذا لم
يبين له سبب تعين الطلاق الذي يصلح للتسبيه سببا لانه مذكور فكان اولى بالاثبات من ان يحمل على ان لك
الف هبة مني جزا على طلاقك ايا ي الا ترى انه اذا قالت ان طلقتني فلك الف درهم كان عوضا وان لم يحتمل
الف بازا الطلاق دستعيم ان يقول فلك الف اعبهما بعد ذلك ولم يحمل عليهما وكذلك اذا قالت طلقني على
ان لك الف فطلقها وجبت ولم يحمل على ان لك الفا اعبهما ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان قولها طلقني
كلام تام لو سكتت تم معناه وكذلك قولها ولك الف لو اقتصرت عليه كان كلاما مفهوم المعنى فاذ اجمعت بينهما
بهذا السبب وليس تحته الاتصال ولك الف بالاول فيتعلق به على ان يحمل متى وجد شرط كما يحمل لو ارسل
والامثل هذا في التعليقات ان التعليق يوخر ولا يعدم موجب ولك الف او عليك الف ليس متعلق ولكنه اذا
صار ثبتا وكذلك اذا علق بالامر ووجد شرط ولا يلزم مسئلة الخياط فان الاجر يجب بدلا لانه لما كان فانه
تعذر ليعتاض عن الخياطة حتى لو طرح الثوب عليه ولم يقل له شيا فخاطه وجب الاجر فاما الزوج فلا تزوج
ليطلقها بمال وما هذا بمعتاد في الزوجية وانما يقع نادرا لفصول بينهما ولا يلزم اذا قالت ان طلقتني فلك
الف درهم او طلقني على ان لك الف درهم لان قولها ان طلقتني لا يتم بنفسه ولو سكتت عليه نفعا ذلك الجزا
كلاما واحدا فلم يجز الاعتبار بالتفصيل والتفصيل يبطل حكمه بل وجب الاعتبار جملة لا بالتعليق وحده ولكن
لسقوط فايدة الكلام لو فصل واذا اعتبر جملة كان ايجابا بالالف على طلاق وكذلك اذا قالت على ان لك الفا
لانه لا يصح كلاما معتبرا موضوعه مفصولا كما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه حقيقة وما قالاه مذ لول
النظم لما في الشرط لانه اذا انفصل لم يجد قوله ولك الف او عليك الف سببا فبقي ايجابا بهذه الكلمة نفسها
وكانت علة واما اذا وصل بالطلاق والطلاق يصلح سببا له تعين له والله تعالى اعلم **مسالة** اذا قالت
المراة لزوجها طلقني ثلاثا على الف او على ان لك الفا فطلقها واحدة او ثنتين لم يستحق شيا عند ابي حنيفة
وعندهما رحمهم الله تعالى يستحق بقدرها طلق لانه اذا طلقها ثلاثا وجبت الالف حتى منع الوجوب الزكاة غير
الوجوب على المراة ولم يسقط بالموت كالدين الذي يجب عوضا فثبت انه يجب ولا يجب الا عوضا عن الطلاق
وعلى يحتمل معنى البا فانعقدت المعاوضة بها مجازا والعوض ابدا ينقسم على المعوض عنه جزا بجزء كما لو قالت
طلقني ثلاثا بالف الا ترى انه اذا اشترى عبدا بالف درهم وعليه الف درهم وعلى ان لك الف درهم صح الشرا
وانه لا يصح الا معاوضة بمال الا ترى انها لو قالت طلقني ثلاثا على الف او على ان لك الفا درهم فطلقها
واحدة لزمها بقدرها بحصتها كما لو قالت بالف بخلاف مسئلة السبي الكبير اذا قالت الكفار للمسلمين
امنونا سنة بالف فامنوهم فلما مضى نصف سنة نقضوا الامان وجب نصف الالف ولو قالوا على الف والمسالة
بحالها لم يجب شي لان المال بسبب الامان لا يجب عوضا قط كالجزية على الذمة فانها اقوى الامانين والمال
اقوى الماليين وقد مر في موضعها انها تجب صلة لا عوضا فكذلك هذا وانه يجب عوضا لم يتوزع على المدة
بسبب المعاوضة ونفس الكلمة وهو على لا يوجب التوزيع لانه بمعنى الشرط على حقيقته كانهم قالوا اذا امنتمونا
سنة فلكم الف بخلاف قولهم امنونا سنة بالف فان البا يوجب المقابلة كالشرا بالدراهم والعمل باجر والمعاوضة
وانه يثبت لان المبدل لا يصلح لها بقي حكم التبرع فيجب صلة ساعة فساعة ثم مسالة رجل يقول هذا العبد
وصية لفلان وفلان فان احدهما ميت كانت الوصية للحي منهما لان الواو يوجب الجمع بينهما ولا يوجب التوزيع
ولكن بحكم المزاحمة ما يؤول الى النصف فاذا المزاحم نفي للحي كلا ولو قال هذا العبد وصية بين فلان
وفلان كان للحي منهما النصف لا غير لا بين التنصيف فينصف لها وان عدمت المزاحمة فهما في المسالتين جميعا
بحاجة المعاوضة لاحتمال الطلاق ذلك ودلالة الحال عليه ولابي حنيفة ان كلمة على لاثبات
الجزا اذا اخرجت مخرج العوض لا لاثبات العوض كقولك اكرمني على ان اكرمك الا ترى ان حقيقة على
لبيان المكان تقول وجب عليه وجلست على كذا ولا معاوضة بين الحال وصلة ولا مقابلة للثمن

بالمثمن فاذا دخلت على الايجاب والمقادات لا تقتضي مقابلة فلا تجب به وجوب الاعواض بل يثبت وجوب
الاجوبة مع الشرط فانه لا مقابلة بين الشروط فان الجزا يوجد عنده واذا كان كذلك يقتضي تعلق وجوب
المال بالطلاق على سبيل المعاقبة لا اذا قالت له ان طلقتني فلك الف درهم لا على سبيل المقابلة فلم تتوزع
كما لو قالت ان طلقتني بخلاف كلمة البا فانها للمقابلة وقد دل عليه مسئلة الايمان على ما مر في الخصوم بخلاف
طلاق تلك الضرة معها على الف لانا ان حملنا على الجزا والمعاقبة كان البدل كله عليهما كما لو قالت ان طلقتنا فلك
الف وان حملنا على المقابلة وجب بعض البدل عليهما اذا قبلت ولا يكون لها الا النصف فدل الظاهر من حالها
انها ارادت المقابلة لتستفيد بهذا المطلب نقصان البدل فلا فايدة لها في طلاق الضرة بعد طلاقها فاما
هاهنا فلها فايدة لها اكثر في ان يجعل لها الف جزا حتى لا يلزمها شي بنقص الطلاق وابو حنيفة في الباب قال
الى ان الطلاق يخلو عن البدل ويصح والحال لا يدل على الاعتياض واللفظ نفسه لا يوجب التعويض حقيقة
فلا يثبت العوض وعنده زيادة ايجاب للاحتمال وتمام الحقيقة بدلالة الحال والله تعالى اعلم
مسألة من جنس حكم الطلاق اذا قال لامراته انت طالق واحدة في ثلاث ونوى ضرب الحساب
لم تطلق الا واحدة وعند زفر تطلق ثلثا والمسالة مرت في الاقرار في قوله لفلان علي عشرة في عشرة
واذا ضرب الحساب والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال لامراته انت طالق واحدة ولا شي لم تطلق
في اخر قول ابي يوسف وقال محمد تطلق لان او لا دخلت على واحدة فلم تثبت بمعنى الشك فبقي قوله
انت بخلاف ما اذا قال انت طالق او لا لان او لا دخلت على طالق فلم يثبت بمعنى الشك ولنا ان
الطلاق اذا قرن بالعدد كان الواقع هو العدد وتقدير طالق اخبار عن كونها مطلقة بذلك العدد
الا ترى ان العدد لو صادفها وهي ميتة لم تطلق سوا قال ثلاثة او واحدة والمسالة في الجامع الصغير
فاذا لم يبق طالق علة للوقوع لم يقع به شي اذا لم يقع بالعدد كما لو مات حين العدد ولمحمد ان العدد انما يقع
اذا ثبت وهاهنا لم يثبت لمكان الشك فبقي الحكم مع قوله طالق كما لو لم يتكلم بالواحدة والله تعالى اعلم
فصل اخر هذا الباب الذي ذكرناه فيما اذا كان الطلاق مرسلا والطلاق قد يكون
مرسلا ومعلقا ومضافا الى وقت ومعوضا وقد مر المرسل فنذكر بعد **مسايل التعليق** فنقول
وبالله التوفيق **مسألة** اذا قال لامراة لا يملكها ان تزوجتك فانت طالق فانه يصح عندنا وعند
الشافعي لا يصح والمسالة مرت في مسايل الحل لان فساد هذا التعليق عند الشافعي رضي الله تعالى عنه
لعدم ملك المحل والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى
والمسئلة مرت في مسايل الحل لان اليمين عندنا تنحل لفوات الطلاق المعلق بالشرط على ما مر **مسألة**
اذا قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت احدى الدارين
ثم تزوجها فدخلت الاخرى طلقت عندنا باليمين خلافا لزفر رحمه الله تعالى والمسالة مرت في مسايل
الحل قال زفر رحمه الله تعالى يبطل اليمين بوجود بعض الشرط وهي ليست بمحل لطلاقه **مسألة**
اذا قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك انت طالق موصولا لم تطلق باليمين عندنا وعند زفر رحمه
الله تعالى تطلق والمسالة مرت في كتاب الايمان اذا حلف لا اسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ
في النقلة من ساعته لم يحنث عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى يحنث اخذا بالقياس لانه ساكن ما لم ينتقل
وان قل فكذلك هذا انساغه ما يتكلم بطالق غير مطلق بما يصير مطلقا بعد الفراغ فيوجد شرط الحنث
الا انا سميناه مطلقا غير بارك لما اشتغل بسببه وهو التكلم بقوله انت طالق كما جعلناه غير ساكن
اذا اشتغل بنقض السكنى وهذا المجاز ولكن المراد من كلام الناس هذا انهم يمنعون عن تمكنهم والامكان
لنا في الاشتغال بالسبب **مسألة** اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما
عند ابي حنيفة كما لو قال ان لم اطلقك وعندهما تطلق كما سكت كما لو قال متى لم اطلقك لان اذا في
اللغة عبارة عن الوقت يقول العرب كيف اذا اشتد الحر وكيف اذا هجمت عليك وقال الله
تعالى فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد اي الوقت وكذلك بالاجماع اذا قال طلقي اذا شيت كان لها
الخيار بعد المجلس كما لو قال لها ان شيت كان المشية مقصورة على المجلس قالا وقد يراد به الشرط
ولكنه مجاز كما يراد متى قال الشاعر: متى تاتني اصبحك كاسا روية ◦ اي ان تاتني الا ترى انه جزم
تاتني اصبحك وذلك عمل الشرط ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا جاءت بمعنى الشرط بقول
الشاعر واذا تصبك خصاصة فتجمل ◦ اي ان تصبك وجاءت بمعنى الوقت على ما قالوا فلم تظهر
حقيقتها من مجازها وكانت اسما محتملا لهذا ولهذا فلا يتعين لاحدهما الا بالشك فاذا قال
انت طالق اذا لم اطلقك ثم سكت طلقت ان كان وقتا ولم يطلق ان كان شرطا فلا تطلق بالشك

اذا قال لها طلقي نفسك اذا شيت فقد صار الطلاق في يدها لانه تمليك وان كان شرطا خرج من يدها بالقيام
عن المجلس وان كان وقتا لم يخرج فلا يخرج بالاحتمال بخلاف متى لانا علمنا بالدلالة انه اسم مبهم للوقت فصار غيره
مجازا فاما حملنا فالاطلاق على الاحتمال موجود من العرب والترجيح غير ثابت فمن ادعى الترجيح احتاج الى الدليل
بل الدليل يدل على ترجيح جانب الشرط لان من خاصية الشرط انه لا يدخل على الماضي لانه للتعليق ولا يستقيم
التعليق بما هو موجود لانه لتعليق حكم الكلام لعدم الحال الى ان يوجد شرطه ولهذا اذا دخلت الشرط
على الماضي جعلته بمعنى المستقبل كقولك ان اكرمتني اكرمتك بمعنى ان تكرمني وان دخلت الدار فانت حر بمعنى
ان تدخل وهذه الخاصية موجودة لاداة اذا لانك اذا قلت اذا كان بمعنى يكون قال الله تعالى اذا جا نصر الله ولو كانت
كلمة اذا عبارة عن الوقت لا استقام عبارتها عن الماضي تقول متى قدم فلان استخبار عن وقت مضى ومتى
تقدم عن وقت مستقبل ووجه اخر في الفرق بين التعليق والتفويض ان كلمة اذا لما احتملت الشرط على
الحقيقة وكذلك الوقت لان بمعنى الشرط اولى بالتعليقات فجعلت شرطا فيما اذا قال انت طالق اذا لم
اطلقك لان اصل التعليق بالشرط وغيره يصير بمعناه ومعنى الوقت اليق بالتمليكات لان ذلك المالك
مما يمتد لها فلم يمكن تقيده الا بالوقت والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال لامراته ان ولدت
فانت طالق فقالت ولدت وشهدت القابلة لم يقع الطلاق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بشهادة
القابلة والمسالة مرت في كتاب الشهادات هذا اذا لم يكن اقرار الزوج بانها حبلى فاما اذا اقر بانها حبلى
والمسالة بحالها طلقت عند ابي حنيفة بدعواها الولادة وعندهما لا تطلق حتى تشهد القابلة في الفصلين
جميعا لان الطلاق لما علق بالولادة صار وجوده من احكامها فلا يثبت مع الانكار الا بشهادة القابلة كالنسب
فان الزوج اذا انكر الولادة يثبت النسب منه الا بشهادة المقابلة وليست الولادة كالحيض اذا قال لها
ان حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت ثلاثا استحسانا لان الحيض لا يطلع عليه غيرها فصار قولها
حجة وقام حقيقة الحيض في كل ما تعلق بوجوده ولا يلزم اذا قالت وهي طاهر كنت حضت فانها لا تطلق
لانها لا تخبر عن الوجود ولكن كونها فيما مضى وانما قيم خبرها مقام حقيقة الحيض اذا اخبرت عن وجود الحيض
لان الاحكام المتعلقة بها لا يمكن اقامتها الا بالخبر عنها وتلك الاحكام ترتفع بالحيض فنزول الحيض ولابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الزوج لما اقر بانها حبلى فقد جعلها موتمنة في الولادة لان الولد عندها
امانة الله وامانة الرجل عليها الحفظ واداء الامانة على وجهها وتمام الاداء بالولادة كتمام اداء الوديعة
بالتسليم الى صاحبها والموتمن مسلط على اداء الامانة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات
الى اهلها ولانه ما سمي موتمنا الا لانه مسلط على ذلك الفعل الذي ادتمن فيه كالوكيل بالبيع في البيع والمودع
على الحفظ ولهذا نهي عن الكتمان بقول الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن يعني الحيض
والحبل كما نهي المودع ان يكتم الامانة ويجحدها واذا صارت موتمنة من جهة الزوج مسلطة على الادا والاخبار
عن الولادة اخبار عن ادا الامانة كالوكيل بالبيع اذا اخبر عن البيع والمودع اخبر عن الحفظ والتسليم كانت
مصدقة لقيامها مقام من ايتمنها بالتسليط وصار خبرها بمنزلة خبر انفصل به المصدق من عليه الحق
ولهذا يقول ابو يوسف رحمه الله تعالى المودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر الاخر ثم صالح لم يجز الصلح وكذلك
اذا قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت صدقت لانها موتمنة والعلة التي قالاها قالا لا تزد
هذه الا انها تصير في حق الحيض موتمنة من غير اقرار الزوج اذا بلغت مبلغ من تحيض من النسا لان الحيض
طبيعي لا ينعدم الامانة والحبل لا يكون بطبعها بل بعارض وهو الذي يقع في رحمها ولا يثبت صاحبة الحبل
بسببها بل باقرار صاحب الما فاذا جا الاقرار صار الولد بمنزلة الحيض واما النسب فالرواية فيما اذا لم
يكن اقر الزوج بالحبل بل جات بولد وانكر الزوج الولادة فلا يثبت النسب لانها لم تكن موتمنة في حق الزوج
فاحتيج الى الشهادة والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار
فانت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تعالى
تطلق ثلاثا لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة تامة لانها شرط وجزا وقوله وطالق جملة
ناقصة لانه خبر اورد عطف على الجملة التامة فيصير ما يتم به الجملة الاولى وهو الشرط شرط الثاني
ولهذا تعلق الثاني بالشرط ولم يقع للحال بالاجماع وكذلك الثالث ولما صار الشرط ساوي الثاني
الاول في التعليق بالشرط وليس بين الجزاين ما يوجب صفة الترتيب بين الاجوبة لان الواو لا توجب
الترتيب بالاجماع تعلق الكل غير موصوف بالترتيب فوقعن كذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة بل ثنتين فدخلت طلقت ثلاثا لجمع المتعلقات الثنتين بشرط الاولى بجملة لا بل ولما ثبت
الالتحاق بالشرط ولم يوجد في لفظه ما يوجب التفريق ونفي جملة الا ترى ان من قال هذه الالف
لفلان وفلان كانت لهما جملة تامة لانه خبر وجواب وقوله لفلان جملة ناقصة فصار خبره الاول

خبرا للثانية مني ورة وا قتضا كانه قال هذه الالف لهما لان قوله هذه الالف لفلان واقتضى سمي الثانية ولما تعلق الكلام الاقرار الاول خبرا للثاني كما هو للاول التحق الثاني به في حكم الدخول جوازا او فسادا والواو لا توجب الترتيب ولا تمنع المساواة فصار كما لو ذكرا بلفظ واحد وكذلك اذا خاطب رجلين بالبيع فقال بعت هذا العبد منك ومنك كما لو قال منكما هذا الحكم المعني واذا قيل جا زيد وعمرو كان كما لو قيل زيد وعمرو جا لا يفهم من احدهما الا ما يفهم من الاخر الا ترى انه لو قال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت جملة وكذلك اذا قدم الشرط لان الجزا يتاخر عن الشرط قدم الشرط عليه ام اخر عنه ذكرا فلا يختلف الجواب في الحالين وكذلك اذا قال لها ان دخلت فانت طالق تطليقة ونصفا والمسالة بحالها طلقت ولا فرق بين تطليقة ونصف تطليقة ولا يلزم اذا قال لها ولم يدخل بها انت طالق وطالق وطالق فانها تطلق واحدة لان ازمنة الوقوع متفرقة فلا تقع مجتمعة فتبين بالاولى ولا يقع الثانية وفيما نحن فيه زمان الوقوع وزمان وجود الشرط ولم يوجد منه تفريق بعد الشرط الا ترى انه لو ارسل فقال انت طالق واحدة لا بل اثنتين لم تطلق الا واحدة ولو علق ثم وجد الشرط طلقت ثلاثا ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه تعلق بالدخول تطليقات متفرقات فلا يقع الا كذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق او قال وبعدها اخرى وبعدها اخرى واذا وقعن متفرقات بانت بالاولى فلا تحتمل الاخرى كما لو ارسل ارسالا والدليل على ذلك انه لما قال ان دخلت الدار فانت طالق فقد تم هذا الكلام وتعلق هذا الطلاق بالشرط بلا واسطة بينهما فلما قال بعده وطالق التحق بالشرط تعلقا به لكونه ناقصا معطوفا على الاول ولكن لا على سبيل المقارنة بالاول لان كلمة الواو لا توجب المقارنة فانك اذا قلت جا زيد وعمرو لم يفهم مجيهما معا واذا قلت انت طالق وطالق لم يقترن الثاني بالاول بكلمة الواو حتى لم تطلق الا واحدة وكلمة الواو في اللغة للعطف ومشتركة الثاني للاول في خبره دخولا تحته من غير صفة الدخول لا المقارنة ولا الترتيب ولا الفصل ولا الوصل بل الاخبار صحيح بكلمة الواو وكيف ما كان اختلافه على ما بينا في مسئلة ترتيب الوضو واذا لم يلتحق الثاني بالاول بكلمة الواو بل بكونه ناقصا ليتم الا لتحاق بالاول ويصح العطف والكلام الاول يتم بدخول هذا الجزا تحت الشرط للاول متصلا به ومنفصلا عنه كما لو قال وبعدها اخرى لم تثبت صفة الانفصال بالشرط بلا واسطة والتكلم وجد بعده فان الطلاق الاول واسطة بين الشرط والطلاق الثاني بكلماته لانه تكلم بالثاني والاول قد صح تعلقه بالشرط واذا وجد بواسطة وضرورة التعليق لا توجب رفعه لانه يصح منفصلا كالوقف على كلمة بعد وكلمة الواو لا توجب القران ايضا فتعلق الثاني بالشرط بواسطة بينهما وهو الطلاق الاول وكذلك الثالث بخلاف ما اذا كرر الشرط فقال ثلاث مرات ان دخلت الدار فانت طالق لان كل طلاق تعلق بالدخول بلا واسطة والدخول يستقيم شرطا للحنث في الايمان لو تعقب كل تطليقة مع شرط للحنث بلا واسطة فوقعت جملة واما ههنا فما تكلم بالشرط المذكور ليصح وبينهما واسطة وبخلاف ما اذا اخر الشرط لان الجزا اذا تقدم وتاخر عنه الشرط فالاول مما تعلق بالشرط الاخير تعلق الاخر لان الاول بنفسه ارسال وليس بتعليق ولما تبين بالشرط انه اراد به التعليق وذلك مما يرفع حكم الارسال لم يحكم به بنفسه حتى يسكت عنه لان الكلام من اوله موقوف على اخره اذا كان اخره يغير حكم اوله الى وجه صحيح في اللغة فاما اذا تقدم الشرط فلا يقف الجزا الاول على الثاني وبخلاف قوله لا بل لانه استدراك الغلط كان كذا لا بل كذا والغلط انما يتدارك بالتحاق الثاني بالاول قايما مقامه حتى اذا قال حججت حجة لا بل اثنتين كان اخبارا عن حجتين لا غير وعلى ما بينا في الاقرار لا غير واذا اقتضى الالتحاق بالاول صار جملة اذا صح بخروجه سببا محله كما لو قال ومعها اخرى فانها توجب القران فيصيرا جملة بخلاف ما اذا قال هذه الالف لفلان ولفلان لان قوله ولفلان يوجب تغيير حكم الاول لان الكلام الاول لو سكت عليه اوجب الالف كلها لفلان والثاني شرك الاول ودخل تحت ذلك الاقرار لابد ان يصير البعض له فلا يبقى للاول الكل مما اوجب نفس الاول فبقي الاول موقوفا على الثاني وما يثبت حكم الاقرار الا بعد وجودهما جميعا كالاخرية اذا تقدمت في مسئلتنا هذه فاما هاهنا فتعلق الثاني بالشرط الاول لا يغير حكم الاول ولا ينقص منه فلا يقف الثاني على الثاني وكذلك قوله بعت هذا العبد منك ومنك ولا يلزم اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق تطليقة ونصف اطلقت ثنتين لانه لو ارسل فقال انت طالق تطليقة ونصفا طلقت ثنتين لانه لو قال طالق وطالق وطالق لم تطلق الا واحدة فهذا فرق بين الكلمتين في حق الكل

لا في حق

لا في حق ابي حنيفة وحده وهذا لانه لا اسم في اللغة يعبر عن واحد ونصف اجمع غير واحد ونصف لان ما يتصف لا يمكن اثبات واحد ونصف منه الا بقوله واحد ونصف او اثنان الا نصفا والاول اوجز واقرب الى الحقيقة من الثاني لان الثاني لا يصير عبارة عن المراد الا بعد بيان ان النصف غير مراد عن جملة ما تكلم به والاول يصير عبارة عن المراد بنفسه لا بشان اخر واذا كان كذلك صار الاسمان الواحد مع النصف كاسم واحد فلا يثبتان الا جملة كقولنا احد عشر واحد وعشرين ولو قال لها انت طالق احدى وعشرين تطليقة لم تقع الواحدة اولا وان كان ارسالا فاما طالق وطالق فكلامان مسفه ولم يقم دليل يجعلهما كلاما واحدا الا بما في اللغة ما يعبر به عن الاثنين جميعا اسما جامعا طالق ثنتين وثلاثا والشبهة في المسالة ان الترتيب انما يثبت بكلماته فالرجل تكلم بالطلاق الثاني بعد الاول وانما سبا التعاقب في ازمنة تعلق الاخرية بالشرط بكلماتنا وهذا لا يوجب تعاقب الوقوع حين الشرط كما لو كرر الشرط وكان بين كل ثنتين ترتيبا في الوقوع لفظ يوجب تفرق ازمنة الوقوع او ترتيب الواقع بعضه على بعض وان فعل جملة الا ترى انه اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا واحدة بعد واحدة فدخلت وهي غير مدخول بها لم تطلق الا واحدة وان تعلقن جملة بكلمة واحدة لان الثلث التي تعلقت جملة موصوفة بصفة توجب ترتيب احدهما على الاخرى وليس في مسئلتنا ما يوجب هذا الوصف لان بعضهم ضم الى بعض بكلمة الواو وانها لا توجب ترتيبا على ما ذكرنا وشبهة ابي حنيفة ان الثاني يوجب ترتيب الوقوع ترتيب التطليقات تعلقا بالشرط على ما ذكرنا ان الاول تعلق به بلا واسطة والثاني تعلق به بلا واسطة وهذا وصف يرجع الى الجزا المتعلق بالشرط لا الى زمان التعليق بخلاف ما اذا كرر الشرط فان الترتيب هناك في ازمنة التعليق لا في المتعلق بالشرط ومما يقولان هذا الترتيب من حيث ان الثاني تعلق بعد الاول زمانا لا بوصف ثابت للاول والتعليق بالشرط متى صح زمانا او بازمنة لم يتاخر الجزا عن حين وجود الشرط لانه لا يصح متاخرا عن الشرط الا اذا لم ينفصل الجزا عن الشرط بكلماته وانما لا ينفصل اذا عطف بعض الاجوبة على بعض فاما اذا سكت عند الشرط ثم ذكر الجزا بعده بزمان لم يصح التعليق ولو كان لا ينفصل بالسكوت لصح التعليق كانه حكمه وحكم الذي علق به بلا فصل واحد والمسالة مشكلة فانا متى اعتبرنا الطلاق المعلق بمحسوس على حبل اوجب التعلق بشرط واحد على التعاقب صفة ترتيب للمعلق في نفسه كالخلق تعلق بحبل واحد في اثر الاخر واليه ذهب ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ومما قالا المتعلق ليس بطلاق على ما مر بل ما يصير طلاقا اذا وجد الشرط فان لم يكن طلاقا قالحال لان الوصف لا يسبق الموصوف فاما اعتبارا بالموجود وبقيت العبرة بحال الوقوع فانه يصير طلاقا حينئذ فيوصف بانها متفرقة بعد وقوعها وذلك بتفرق ازمنة الوقوع لانها مشروطة وانما سبق وصفا له بعد الوقوع لقوله بعدها اخرى فاما ازمنة التعليق فلا تكون وصفا لما يقع حين الشرط فيلغو اعتبار تفرقها واجتماعها في حق الواقع وكذلك كلمة ثم موجبة صفة الترتيب لما يدخل عليه كقولك جا زيد ثم بكر فيصير كانه ثم ذلك الجزا الذي يصير طلاقا في هذا الوصف فاما الواو فلا توجب هذا كما ان الاخبار عن موجود قد مضى جا زيد وعمرو فانه لا يمكن الاثبات لما سيوجد على اعتبار وجوده لا يثبت للموجود بعد وجوده والله تعالى اعلم بالصواب

مسائل الاضافة

اذا قال لامراته انت طالق الى شهر ولا نية له لم تطلق حتى ياتي الشهر وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق للحال لا تاجيل او توقيت وكل ذلك صفة لموجود فلا بد من الوجود للحال ثم يلغو الوصف لانه لا يقبله الا ترى انه اذا باع عبدا بالف الى شهر ثبت الالف للحال وتاجلت بعد الثبوت لانا نقول ان الطلاق يمين دون وقوعه لا يقبل الاصل واما الوقوع نفسه فمما يقبل التاخير الى حين والتاجيل فانصرف الاجل الى ما يقبله وهو الوقوع متاجلا وصار الاجل وصفا للعلة بان صار الايجاب منها متاجلا متاخرا وهذا كالنصاب علة لوجوب الزكاة ولما اجل تاجل الوجوب لا الزكاة الواجبة لانه بعد الوجوب وهو فعل في عين من المال مما لا يقبل الاجل والوجوب نفسه مما يقبل التاجيل فحمل الاجل محله فيما يقبله بخلاف البيع بالف الى شهر لان الالف الذي مما يتاجل بنفسها فانصرف الاجل اليه ولم ينصرف الى الوجوب نفسه بخلاف قوله ولا اكلم فلانا الى شهر فانه ليس باجل فان اليمين ثابتة للحال وسقفي بالشهر بل هو توقيت كاجارة الدار شهرا وحكم اليمين مما يقبل التوقيت وهو المنع من الكلام فيتوقت كالاجارة فاما انعقاد اليمين فلا يقبل التوقيت ولا ينصرف اليه فانعقد للحال وتوقت حكم المنع والله تعالى اعلم

مسالة اذا قال انت طالق في غد ونوى اخر النهار صدق عند ابي حنيفة وعندهما لا يصدق

لانه جعل كل الغد ظرفا فاذا نوى اخره اراد تخصيص بعضه واخراجه من كونه ظرفا فلم يصدق كما اذا قال انت طالق غدا ولا فرق بين قولنا غدا وفي غد لانه ظرف في الحالين الا ان غدا انواع منه كلمة الظرف فانتصب كما يقال سكنت الدار اي فيها وبت الليلة اي فيها وصمت اليوم اي فيه والوقت لا يقام عينه ولا يتصل به الصوم ولا معنى لتوهم انه اذا قال غدا كان ظرفا للمراة المطلقة واذا قال في غد كان ظرفا لعلة الوقوع بدلالة انه اذا قال انت طالق اليوم وغدا لم تطلق الا واحدة وكان الوقتان ظرفا لكونها مطلقة فيهما ولو قال انت طالق في اليوم وفي غد طلقت ثنتين لان الوقت ظرف العلة والعلة الموجودة في اليوم الاول لا يكون في اليوم الثاني فاقتضى علة اخرى ليصير ظرفا واذا قال لله علي ان اصوم عمري لزمه صوم الابد لانه ظرف لكونه صائما وهو متصف بكونه صائما في الابد لا ينقطع الوصف الموصوف عنه وان افطر في الليالي ولو قال في عمري لزمه صوم يوم لانه يصير ظرفا لفعل الصوم والفعل ينقطع بالليل فلم يصح العمر كله ظرفا للفعل فصار كانه قال في عمري يوما لان اليوم صالح واذا كان كذلك نكونها مطلقة تعم الوقت فاذا نوى التخصيص لم يصدق واما العلة فلا تعم الوقت بل انما توجد في جزء من النهار خاص الا انه اذا لم يتحول لم يصر اخر الجزء باولى من الاول فطلقت بالاول واذا عين الاخر صار اولى فلم تطلق الا ولهذا الكلام ليس بشيء والوقت ظرف مع في ودون كلمة في بقوله انت طالق لا للمراة المطلقة لان الرجل انما اضاف المراة الى الوقت وانما اضاف اليه الكلمة الا انه اذا قال في اليوم وفي غد صار كل وقت ظرفا على حدة لانه كرر كلمة الظرف ولما صار ظرفين اقتضيا مظروفين ايضا فكرر الوقوع ليصير كل واحد منهما ظرفا على حدة واذا قال انت طالق اليوم وغدا جعلهما ظرفا واحدا لانه لم يكرر كلمة الظرف فكانت الايام ظرفا واحدا ومثاله الرجل يقول والله لا اكلم فلانا ولا فلانا ايهما كلم حنث لانه كرر كلمة النفي فصار كل واحد منهما منفي على حدة ولو قال فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما لانه كرر كلمة النفي فصارا منفيين جملة وكذلك اذا قال لله علي ان اصوم عمري والعمر كله جعل ظرفا بقوله اصوم فلزمه ايجاده في العمر على حسب الامكان لانه يصير ظرفا لكونه صائما فانه ما اضاف اليه وانما اضاف اليه الصوم لكونه اذا قال لله علي ان اصوم في عمري لزمه صوم بدلالة العرف فانه يراد به في عمري يوما الا ترى انه لو صرح به لاستقام فيصير العمر ظرفا ليوم صومه فكذلك لا بد لان اليوم لا يتصور امتداده الى جميع العمر ووجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الوقت تعين في مفعول فعله لان الفعل وقع عليه فقولك طلقت عمرة اليوم كقولك اعطيت زيدا درهما فتعدي فعلك الى شيئين هذا مذهب اهل البصرة واذا جاء بكلمة في صار ظرفا لفعل لوجود كلمة الظرف ولانه متى لم يجعله هكذا لم يبق لها عمل بنفسها وصار وجودها وعدمها بمنزلة الا ترى انه اذا قال لله علي ان اصوم عمري لزمه صوم العمر كله لان فعل الصوم تعدي اليه فاقتضى استغراقه واذا قال في عمري صار ظرفا لفعل الصوم ولا بد ليتم الصوم منه وهو اليوم والظرف لا يقتضي استغراقها واذا كان كذلك قلنا اذا قال غدا وهو مفعول فعله لغة كالمراة وكانت حقيقة الاستغراق بحسب المتناول فاذا نوى خلافه لم يصدق ولا استغراق بالوقوع اول النهار ليكون حكمه ثابتا في كل الغد واذا قال في غد وغد في هذا الباب ظرف مصير وزمنها مطلقة فيه وذلك يكون في جزء من النهار لا محالة كان التعيين اليه ولم يكن التعيين خلاف الحقيقة كما اذا طلق احدى امراتيه واذا لم ينو شيئا صار الجزء الاول اولى بالسبق والله تعالى اعلم

مسألة

اذا قال لامراته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر لم تطلق حتى يقدم فلان بعد اليمين بشهر فصاعدا كما اذا قال واذا قدم فلان طلقت بعد القدوم نص عليه في الاصل واذا قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت بعد اليمين بشهر فصاعدا واذا مات طلقت قبل الموت عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بعد الموت كما في القدوم وقال زفر رحمه الله تعالى قبل الموت والقدوم جميعا واذا قال لها قبل موتك بشهر وقبل موتي بشهر كان الجواب كذلك عند ابي حنيفة وعندهما لا تطلق لانها لو طلقت عندهما لطلقت بعد الموت فلا تطلق اما زفر رحمه الله تعالى فانه يقول ان القدوم او الموت يعرف للوقت الذي اضيف اليه الطلاق قبل والعتاق ثنتين بالتعرف انه كان واقعا من قبل كما اذا قال لها انت طالق رمضان بشهر ثم التبس شعبان حتى دخل رمضان فانه يتبين ان الطلاق كان واقعا من قبل وكذلك اذا قال لها ان كان زيد في الدار فانت طالق ثم علم انه في الدار كان وقع الطلاق قبل الرؤية معرفة كرمضان معرف لشعبان وكذلك فيما نحن فيه اضاف الطلاق الى شهر نكرة فاقتضى شهرا بعد اليمين لان اليمين يقتضي شروطا في المستقبل ثم وصف الشهر بالنكرة بصفة وهو انه متصل بقدوم فلان لان تفسير قوله قبل القدوم بشهر قبله بثلاثين يوما فصار الوقت المضاف اليه الطلاق ذلك الشهر والقدوم

نعرفه وكذلك القدوم كرمضان لشعبان لا فرق بينهما الا من حيث ان رمضان معلوم زمانه فيثبت برمضان ما قبله قبل مجيئه لوقوع العلم به قبل حينه وفيما نحن فيه يتاخر علمنا الى وجود الموت والقدوم فاما الشرط في نفسه في الحالين فانما يثبت بصيغة اللفظ وهي واحدة في الابواب كلها وكذلك اذا قال لها في شعبان انت طالق قبل رمضان بشهر طلقت وان عدم شهر تام قبله لان قبله شهر معروف وهو شعبان فقد تعذر الاسم فصار الطلاق الى وقت ماض فلم يقع بمعنى الشرط انما يصير بمعنى الشرط اذا اضاف الى اسم يصلح ان يكون بعرض الوجود فيصير بحكم اليمين تسمية لما سيوجد كما في مسالتنا هذه فانه يسمي شهرا وهو يصلح اسما لما مضى ولما سيوجد فاقتضى شهرا في المستقبل فلا يحنث فيما مضى فلا بد ان يكون شهرا في المستقبل فالطلاق يتعلق بالشهر بعقبه لا بما نعرف كما وافقنا ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الموت واما ابو يوسف ومحمد فانهما ذهبا الى ان القدوم في حكم الشرط وان لم يكن شرطا حقيقة كالطلاق المضاف الى شهر يصير في حكم المعلق ثم يقع الطلاق قبله كما في الاصل والدليل عليه اجماعنا ان الطلاق متعلق بشهر بعد اليمين بصفة الاتصال بالقدوم لان قوله قبل القدوم بشهر بمنزلة قوله قبل القدوم بثلثين يوما وقبله بثلثين يوما لا يتصور الا بتحقق القدوم واتصال المدة السابقة والطلاق كما لا يقع قبل الوقت المضاف لا يقع ايضا ما لم يوجد الوقت بصفة كما لو وقته بيوم الخميس او شهر من ايام الصيف واذا كان الطلاق لا يقع الا بعد وجود القدوم يوقف وقوع الطلاق على القدوم كما يوقف على الشهر ولما توقف الوقوع وهو ملفوظ به صار من حكم الشرط ان يتوقف وقوع الطلاق عليه ولما صار في حكمه وقع بعده ولم يستند الى قبل الوقوع كذلك قبل موت فلان بشهر لان ايصال الشهر بالموت لا يكون الا بعد وجود الموت لان الموت وان كان كائنا لا محالة فليس بمعلوم كونه في اي وقت يشار اليه الا ويجوز ان يتصل به بالموت لجواز تاخر الموت عنه كما يجوز ان لا يتصل بالقدوم لجواز انعدام القدوم اصلا ولما توقف الوقوع على الموت صار بمنزلة القدوم وبطل اذا علق بموته وموتها بخلاف ما اذا قال انت طالق قبل موتي فانها تطلق للحال لان قبل على الطلاق لا يوجب الا السبق وكل ساعة موصوف بالسبق على الموت بخلاف ما قبل القدوم مطلقا فانه لا يثبت الا بعد القدوم لجواز ان لا يقدم اصلا ففارق الموت القدوم بما قبله مطلقا فاما ما قبله متصلا به فهما سواء لا بد للاتصال بوقت بعينه غير كائن لا محالة بخلاف ما قبل رمضان بشهر او مطلقا فانه ثابت قبل مجيء رمضان في الحالين لان شعبان شهر قبل رمضان متصل برمضان معلوم قبل مجيء رمضان لكون رمضان اسم الوقت كائن في العادة معلوم معروف ولا يلزمنا ما قلنا فيمن قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمرض شهرا ثم باعه صح ولو تعلق بالموت لما صح بيعه لانا لم نقل ان الموت يصير شرطا وكيف نقول والطلاق ما اضيف اليه ولكنا قلنا ان الطلاق بعده لانه يوجد لما هو شرط بصفة لان الاتصال للشهر لا يثبت الا به والطلاق كما لا يقع الا بعد الشرط لا يقع الا بعد موجد الشرط لا محالة فكان التعليل لتاخير الوقوع عن القدوم والموت لان المعتق والعتق انما يصير مستحقا للعبد اذا علق بالموت لا بان يوجد بعده وهو تعلق بشرط اخر على ما عرف في موضعه واذا لم يثبت الاستحقاق لم يمنع البيع الا ترى انا قلنا جميعا اذا قال لامراته انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعد شهر ودام الدم ثلاثة ايام طلقت ولو جعلت الحيضة شرطا لما طلقت الا بعد الطهر كما لو قال اذا حضت حيضة فالحيضة اذا اعتبرت موجدة للشهر بصفته توقت الطلاق على الايجاب والاتصال الشهر بها والاتصال ثبت بمضي ثلاثة ايام فلم يتوقف الطلاق على الحيضة بكمالها وان كانت الحيضة وجودها على خطر كالقدوم وكذلك قلنا جميعا في كتاب الزيادات اذا قال الرجل ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوجهما كما قال لم تطلق عمرة لانه لم يجعل نكاح عمرة شرطا وانما جعله يوجد لما هو شرط وهو نكاح زينب قبله بثلثين يوما والطلاق قبل النكاح لا يصح الا مضافا الى الملك فلما لم يصر نكاح عمرة شرطا لم يصر مضافا الى نكاحها في حقها وانما اضيف الى نكاح زينب فلم يصح طلاق عمرة وان كان انما يقع بعد نكاحها كما لو علق بدخول الدار بعد ما تزوجها فثبت انا اجمعنا على ان الموت لا يكون شرطا ولا القدوم ولا الحيضة ولا نكاح عمرة وانما الاختلاف في الحكم فقال ابو يوسف ومحمد يقع الطلاق بعدها وقال زفر قبلها وقال ابو حنيفة رحمهم الله تعالى في الموت خاصة يقع قبله وذلك لان صفة الاتصال للشهر الذي قبله ثبت قبل الموت اذا انتهى الى اخر جزء من اخر حياته لان الناس عن الحياة متى تحقق الاتصال بالموت من ذلك الجزء من الزمان الا ترى انه اذا قال لها ان لم افعل كذا فانت طالق طلقت قبل موته بلا فصل لوقوع الياس قبله ولو كان لا يقع الا بالموت لكانت لا تطلق كما في هذه عندهما الا ترى ان الموت كان لا محالة حتى اذا قال قبل موتي مطلقا طلقت للحال كما لو قال قبل رمضان وانما يفارق رمضان من حيث جواز التقدم

والتاخر وهذا الجواز والاحتمال مما ينقطع اذا وقع اليأس عن الحياة فيصير الزمان في تلك الحياة ثابتا
قبل الموت متصلا به كالزمان قبل رمضان يقع قبله كما في رمضان وبه احتج في الاصل فاما القدوم فيجوز
ان لا يوجد اصلا فما قبله لا يتصور قبل وجوده الا ترى انه اذا قال لها انت طالق قبل موت فلان
وفلان بشهر فمات احدهما لتمام الشهر طلقت قبل موت الاخر ولو قال قبل قدوم فلان بشهر والمسالة بحالها
لم تطلق حتى يقدم الاخر فعلم ان ما قبل الموت بشهر قد ثبت قبل الموت وما قبل القدوم لا يثبت الا بالقدوم
فصار الموت معرفا اما ان الخبر الذي كان متصلا به وكان مجهولا والقدوم موجود الاتصال الحرية فيتوقف
الطلاق على وجود صفة الشرط ولم يتوقف على المعرف دل عليه ان الموت لما ثبت كونه لا محالة علم ان من
الشهور التي قبله شهر ستين متصلا به في علم الله وقدره الا ان ما في علم الله تعالى لا يكون حجة لنا ثم نعتبره
حين اليأس فانه ساعة متصلة بالموت في علم الميت وما في علم العباد يكون حجة لنا فيكون معتبرا الا انا
كنا لا نحكم به لجهلنا به وجهل الشرط لا يمنع وقوع الطلاق فاما القدوم اذا لم يكن كاينا ولم يتصف بالكون
حتى يوجد فكذلك ما قبله ولا يتصف بالاتصال به حتى يوجد والله تعالى اعلم **مسألة** ثم
على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا وقع الطلاق عند الموت استند الى ما قبل الشهر ويجب
العدة من حينئذ حتى لو كان قبل الموت بشهرين انقضت العدة علة الطلاق حتى لو كان الطلاق ثلاثا وكان
وطيها في الشهر غرم العقر وان كان واحدا رجعيا يصير مراجعا بذلك الوطي وان كان خالعها في الشهر
ولم يكن مدخولا بها وانقضت عدتها قبل الموت ثم مات لتمام الشهر فانها لا تطلق باليمين لانه يقع للحال
ثم يستند فلا بد من قبول المحل للحال واصل هذه المسالة فيما اذا قال لاخر امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم اخرى ثم مات طلقت الاخرى عند الموت بلا فصل في قولهم جميعا
واستند عند ابي حنيفة الى الزوج حتى اذا كان جامعها بعد ذلك والطلاق ثلاث غرم العقر
وعندهما لا يستند فصار رب مسيله الاستناد مسالة على حدة اما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى فانهما قالا في الكتاب ان الطلاق مضاف الى اخر امراة يتزوجها وانما يصير اخره بترك التزوج
عليها فيصير كانه قال ان لم اتزوج عليك امراة فانت طالق فلم يتزوج حتى مات فانها تطلق في اخر
جزء من اجزاء حياتها ولا يستند الطلاق الى ما قبل وكذلك هذا وكذلك المسالة الاولى وان سلمت
ان الطلاق يقع قبل الموت فلا يستند الى ما قبله كما لو قال المراة التي تدخل منكن الدار طالق فدخلت
واحدة طلقت للحال ولا يستند والدليل على ان الثبوت عند الموت في الفصلين على سبيل التبيين
لوقع الطلاق المعلق بشرط متى وقع عندهما لم يستند عن حال وقوعه دل عليه انه اذا قال لهما
اطولكما حياة طالق فمات احدهما طلقت الباقية ولا يستند لانها الان تصير اطول حياة وان
كان طول الحياة صفة للمراة كالاخرة ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الشرط هو التزوج لامراة
هي اخره ولهذا صح اليمين بالطلاق قبل الدخول في الملك فانه لا يصح اذا علق بالملك الا ان الطلاق
لا يقع بنفس التزوج لان الشرط تزوج لامراة هي اخره وهي لا تصير اخره ما لم تمت قبل ان يتزوج
عليها اخرى فلم يقع الطلاق لانعدام صفة الاخرية للمراة التي جعل تزوجها شرطا اذ الطلاق
كما ينعدم بانعدام الشرط او بعضه فكذلك بانعدام وصفه وهذه الصفة انما تثبت للمراة عند
اليأس عن ترك التزوج عليها والان يقع الطلاق ولكن بعد الثبوت يستند الى اوله وتصير
من حينئذ اخر امراة تزوجها لان الزوج ما علق بالتزوج الاطلاق من يتزوجها وهي اخره حين
تزوجها هكذا قال واذا استند الوصف الى اول النكاح استند معه الوقوع لان عدمه
كان لمانع من الوقوع فيزول المنع على مثال زوال المانع ان تبين ان المانع كان زايلا تبين
ان الطلاق كان واقعا وان زال للحال وانتقض عليه الزوال وزال المنع للحال ووقع مقتصرا
عليه وان زال للحال واستند الى ما قبل فوقع للحال واستند الوقوع الى ما قبل لان الحكم
مع العلة يثبت حسب ثبوتها بخلاف قوله ان لم اتزوج عليك فانت طالق لان الشرط ترك
التزوج والترك انما يتم حين اليأس عن التزوج لانه امر ممتد فانتقض التمام على حال وجوده
فوقع الطلاق مقتصرا عليه كما لو علق الطلاق بمضي شهر لم يستند الى ما قبله فاما الوصف فلا يقوم
بنفسه بل بالموصوف والموصوف هو المراة التي تزوجها لا المراة المنكوحة عند الموت فانه
وصفها بالاخرية حين ما يتزوجها واذا ثبت الوصف استند الى حين التزوج كما وصفها الرطب
وبخلاف قوله اطولكما حياة طالق لان المراد بهذه الكلمة الباقية ليس الطول من حيث فيما مضى
لانه لا عبرة به ولكن في المستقبل حتى اذا كانت احداهما بنت مائة سنة والاخرى بنت عشرين
سنة لم تطلق العجوز واذا كان المراد بالطول في المستقبل كان مجازا عن قوله الباقية منكما بعد

صاحبتها

صاحبتها طالق والبقا صفة تثبت بعد موت الاخرى لقيام الحياة لها بعد الاخرى لا بما مضى وهذا البقا
بعينه شرط الطلاق وقد وجد للحال غير مستند فلم يستند الى ما قبل فصار وصفه البقا هاهنا بمنزلة
التزوج في المسالة الاولى فان الشرط فيما تزوجه امراة هي اخر وبخلاف قوله المراة التي تدخل منكن
الدار طالق لانه طلق الموصوفة بالدخول لا غير وهي متصفة به حين الدخول بمعنى مقصور عليه
للحال فيقتصر الوصف فيقتصر الوقوع عليه وكان مثال مسيلتنا مرض الموت انه سبب الحجر عند
التبرع بما فوق الثلث فتبرعات المريض اذا اتصل نفذ وملكه الموهوب له لان المرض وان ثبت فالمراد
به مرض هو سبب الموت وانما يصير سببا اذا اتصل الموت به وانما يصير كل المرض سببا لحراج يتصل
بالموت انما يضاف الى كلها واذا صار وصفا للجميع استند الى اول المرض الذي ابتناه لانه اعتبر
وصفا لغيره فلا يقوم الا به فيستند حكمه وهو الحجر اليه فيقتص تصرفه فيما زاد على الثلث بعد النفاذ
حتى ان الموهوب له اذا اعتق او استولد او اخرج عن ملكه وعجز عن الرد ضمن ثلثي القيمة لنفاذ تصرف
الموهوب له بناء على نفاذها ول فكذلك النصاب علة الزكاة ولكن بصفة ان يكون حوليا فالحواب
صفة للنصاب من اوله فانه متى كان ناقصا لاوله فعند تمام الحول ذلك النصاب من اوله يصير
متصفا بالحول فيستند الوصف اليه فيستند وجوب الزكاة اليه حتى اذا كان المالك عجل في السنة
اجزاه اذا تم الحول لانه يصير مزكيا بعد الوجوب اذا استند ولولاه لما جاز فعلمت ان وصف الشي متى
جعل من العلة وجب التامل فيه ان كان الوصف يستقر على حال وجوده للموصوف استقر الحكم
وان استند الى موصوف قبل الموت استند الحكم ايضا واما الحكم فلا يوجد في الحالين ما لم يوجد
الوصف واذا ثبت هذا في المسيلة كذلك في مسيلة قبل الموت بشهر لان الطلاق انعدم ثبوته
لانعدام صفة الاتصال للشهر بالموت فان اصل الشرط هو الشهر فاذا جا اخر الحياة اتصل فاضيف
الشهر من اوله بانه متصل بالموت فيستند اليه ولا يمكن النقض للحال لان الجز القايم للحال ليس بشهر
والصفة وجب مراعاتها للشهر المسمى وان يوجد الزمان قبل الموت شهر لا باعتبار ما مضى والمراة
التي هي اخره عند التزوج فيستند المنع بخلاف مسيلة الوقوع لان الطلاق لما توقف على القدوم
ووقع بعده صار في حكم الشرط لانه ملفوظ به فمنع الاستناد لانه ليس في وصف للشهر انما الوصف
الاتصال به واما مسالة الموت مما يتوقف على الموت الملفوظ به لا مر وانما يتوقف على اخر جز من
اخر الحياة وذلك غير ملفوظ به ليصير بمعنى الشرط فيصير معتبرا بنفسه فبقيت العبرة للاتصال
لا غير وانه وصف للشهر كالاخرة للمراة والله اعلم ومثال ذلك ايضا ضمان الغصب على اصلنا
فانه يفيد الملك عند الادا ويستند الى وقت الغصب حتى لو كان بعد الغصب نفذ بيعه لانه يصير
بايعا بعد الملك لان ضمان الغصب هو المفيد وهو العلة ولكن اذا اتصف بالقيام مقام الاصل
في ملك المغصوب منه وهذا الوصف انما يثبت عند الادا والقضا ولا يقع الملك ولكن بعد ما
اتصف فكذلك الضمان الواجب بالغصب فيصير قايما فيستند الوصف الى الموصوف فيصير كانه
كان موجودا من ذلك الوقت فيثبت الملك من ذلك الوقت ايضا وكذلك المكاتب اذا مات عن
وفا لا نحكم بعتقه حتى يودي كتابته وبعدها والا يعتق في اخر جز من اجزاء حياته لان ما يودي
عن الميت من حقوقه بولايته عليه وهو المودي حكما لان فعل النايب منتقل اليه كما في حال
الحياة لانه يصح ثم يستند لانه ليس باهل الاباحة والافعال الصحيحة فكلنا ان الشرع
صححه من ذلك الوقت رحمة منه ليتدارك ما فرط من حياته بعد مماته واذا صح من ذلك
الوقت وقع العتق من ذلك الوقت لا انه يقع للحال ثم يستند وكان هذا ابعد مما نحن فيه
لانا استندنا بوجوب الادا بنفسه الى ما قبل وقد وجد الان وفيما نحن فيه صححنا الوجوب
للحال ثم استندنا على انه وصف لسابق وكالادون مسالة ادا الكتابة بعد الموت فلما
جاز الاعلا بدليله فالادنا اجوز وكذلك الرجل يموت عن مكاتب فيودي الكتابة الى الوارث
عتق عن الميت وكان الدلالة كانه اعتقه في حال حياته لان السبب صحيح منه فلا بد ان يضاف
الحكم اليه وقد امتنع للحال اضافة الاستحقاق اليه فاستند الى اخر ما يوصف بالاستحقاق
وهو جز من اجزاء حياته فثبت ان الوصف متى ثبت لم يكن بد من طلب موصوف لاثباته والله
تعالى اعلم **فصل** ومما يشبه التعليق مسايل المشيئة والتخيير والامر باليد
مسألة اذا قال لها طلقي نفسك ان شئت لم يملك ان يرجع وكان لها ان تطلق نفسها
ما دامت في مجلس علمها وقال مالك يتأبد وبه قال الشافعي رضي الله تعالى عنه
ان الخلاف في هذا وفيما اذا قال طلقي نفسك واحدة امر بالتطليق فلا يقع لازما كما لو قال

ولا يمكننا الا انا نقر انه موصوف فاثم للحال استند
الى ما قبله لضرورة انه لا يقوم الا بالموصوف فتبين م

ذلك لاجنبي ولان قوله ان شيت لغو لانها مطلق الامر لا ينصرف بغير مشية الا ترى انه لو قال لاخر بع
عبدي بالف درهم او بع عبدي ان شيت كان الجواب واحدا ولما كان الامر المطلق عن الوقت يتعلق بالمجلس
كما لو قال لها بع مالي او قال لاجنبي طلق امراتي ولانه لو قال لامراته طلقي نفسك اذا شيت لم
يقتصر على المجلس فكذا اذا شيت لانه لا فرق بينهما في الفقه لانا ان اعتبرنا هذا التعليق بالايمان
تابد كما لو علق بدخول الدار وكلام زيد وكذا ان اعتبرناه بالوكالة الا انا نقول قول القايل طلقي
نفسك ان شيت بمنزلة قوله اختاري نفسك لان اختيارها نفسها تطليقة بمشيتها لان الاختيار لا يكون
الا بمشية فصار قوله ابيني نفسك ان شيت تفسيرا لقوله اختاري نفسك وقد جا عن الصحابة عن
عمر رضي الله تعالى عنه وعلي وغيرهما رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا ان المخيرة في الطلاق انما الجواب
ما دامت في المجلس وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك لانها لا تعمل لنفسها في التطليق لانها ترفع عن
نفسها قيد النكاح كالذي يرفع قيد الوثاق عن رجله يكون عاملا في نفسه لا متصرفا في القيد بامر صاحبه
انما هو اله لا يمكنه ان يفعل فعل الاطلاق في نفسه الا على القيد كالجرح لا يكون الا بسيف وبلا سنان
فيما يعمل لنفسه لا يكون الا متصرفا عن اختيار ومشية فيصير قوله طلقي بمنزلة قوله طلقي ان شيت
واختاري وملكتك طلاقك واذا صار التفويض اليها تمليكا كيف ما كان لانها تتصرف لنفسها فلم يصح
بيانه كان الجواب مقصورا على المجلس كالجواب عن البيع والهبة والصدقة وجميع التمليكات بخلاف
الوكالات لانها امر والامر يتم بنفسه ولا يقتضي جوابا يتقدر بالمجلس وبخلاف ساير الايمان لان
الايمان يتم بالحالف ولا يقتضي جوابا فاما التمليك فيقتضي جواب المتملك ليتم تمليكا لقصور ولاية
المالك على نفسه دون المتملك والجواب على اثر الخطاب وفوته الا انه قدر بالمجلس نفيا للحرج فان
الجواب انما يكون عن راي فلا بد من مقدار يرى فيه رايه وبخلاف ما اذا قال اذا شيت لان اذا
بمنزلة متى في هذا الموضع فيكون عبارة عن الوقت فيصير بمنزلة المضاف الى وقت المشية فلم
يقتض جوابا بالحال كما اذا قال لها طلقي نفسك راس الشهر واذا جا غد هذا البيان القصر
على المجلس فاما اللزوم فلان فيه تعليق الطلاق بالشرط لما ذكرنا انه تمليك وان قوله طلق نفسك
ان شيت وقوله انت طالق ان شيت واحد في المعنى لانها ليست بوكيلة في الحالين والطلاق يتعلق
بمشيتها وعلى هذا قلنا لو انه قال لعبده انت حر على الف درهم انه يملك الرجوع او لامراته انت
طالق على الف لانه بمنزلة التعليق بشرط نحو القبول فلزم لانه مما يتعلق بالشرط فيصير يمينا
بخلاف ما اذا قال بع عبدي ان شيت او ابري نفسك من الدين اذا شيت فانه لا يلزم لان البراة
نفسها والبيع مما لا يتعلق بالشروط فيلغوا جهة اليمين وتبقى العبرة للامر المطلق ولهذا قلنا
اذا الاجنبي طلق امراتي ان شيت انه لا يكون لازما ويقتصر على المجلس خلافا لزفر لانه
صرح بالتعليق بالمشية فصار تمليكا كما ذكرنا ان التصرف الذي يصدر عن مشية يكون عن حكم
الملك دون الامر الا ترى ان الله تعالى لو قال اعملوا كذا ان شيتم لم يكن الزاما فكان تمليكا
ولما صار تمليكا صار كما لو فوض الى امراة بخلاف ما اذا قال طلق امراتي لانه امر صيغة فلم يقترن
به ما يجعله تمليكا فبقي امرا ووكالة فلم يقتصر على المجلس ولا يلزم لان اللزوم بحكم السنة باليمين
ولما صار تمليكا وتعلق الوقوع بالمشية ولا تتصار حكم التمليك واقتضا به الجواب ليتم عليه
فان قيل لو قال له طلق كان الوكيل بمنزلة ايضا عن اختيار ومشية قلنا ذلك الاختيار بحكم
عدم نفاذ الزام الامر عليه لعدم ولاية الامر عليه لا بصيغة الكلام فان الصيغة تلزمه لو كان
عند ذي ولاية وان قال ان شيت فالاختيار بحكم الصيغة وكلامنا في بيان صيغة الالفاظ
لا فيما يمتنع من النفاذ بحكم عدم الولاية او بدليل اخر **مسالة** اذا قال لامراته انت طالق
كيف شيت طلقت واحدة رجعية ولا خيار لها ولا مشية اذا لم يكن للزوج نية وكذلك اذا قال
لعبده انت حر كيف شيت عتق ولغا قوله كيف شيت عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما
لا يقع حتى يشا وذهبا الى انه اضاف الطلاق الى مشيتها واكد التعليق بالكيف فانها لتعميم
الاوصاف المشية ولا يوجب تغير حكم التعليق ان لم يوجب تاكيدا كما اذا قال لها حيث شيت ومتى
شيت اوكم شيت فانه كم لتعميم المكان فلم يوجب الغا التعليق باصل المشية بل اكد ولذلك كيف
ولانا متى لم تعلق الطلاق بالمشية لغت كلمة كيف في العتق على كل حال وكذلك في العتاق
اذا لم يكن للزوج نية والكلام لا يلغا ما امكن ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان كيف في اللغة
يدخل على وصف الشي دون اصله لا يقال كيف فلان اذا استخبر عن وجوده بل اذا استخبر
عن اوصافه ولا يقال كيف اصبحت اذا استخبرت عن اصل الاصباح بل اذا استفهمت عن حاله

بعد الصباح

بعد الصباح ولا يقال كيف الا بعد الطلاق فاذا علق بالمشية كيفية الايقاع بقي اصله غير معلق ولما بقي غير
معلق وقع ثم الاوصاف للواقع من العتاق او التطليق اذ الحر لو الزوج شيا فلغا كيف شيت في حق التعليق
اذ الحر لو شيا يحتمل التعليق بما بخلاف قوله كم شيت لانه يدخل على اصل العدد الا ترى ان من قال لاخر
كم معك استقام الجواب عنه بالواحد وبخلاف قوله متى شيت لانه اضاف الطلاق الى متى ومتى عبارة
عن الزمان فلم تطلق حتى يوجد زمان مشيتها وبخلاف قوله انت طالق حيث شيت لان حيث دخلت
على المشية فبقي الطلاق معلقا بالمشية بلا واسطة كما لو قال لها انت طالق في اي مكان شيت الطلاق
فان قيل كذلك هاهنا كيف دخلت على المشية ايضا لانه قال كيف ان شيت طلاقك فانت طالق او قال
طلقي نفسك كيف شيت لانه لا فرق بين قوله انت طالق ان شيت وبين قوله طلقي نفسك ان شيت
فكذا اضاف الى كيف شيت لانه لا فرق بينهما الا ان شيت كلمة خاصة وكيف كلمة خاصة تعم الاوصاف
ويقال كيف اذا هجمت عليك بغتة وقال الله تعالى فكيف اذا جينا من كل امة بشهيد اي كيف يكون
ويقال تفعل كيف شيت قد يضاف الى موجود فيصير استفهاما وقد يضاف الى معدوم فيكون
لتعلق الاصل باوصافها بمشية كيلا يلغوا بنفسه وانت طالق ان كان اخبارا عن موجود صيغة
فهو ايجاد الطلاق معلوم فيتعلق الوجود باوصافه كلها بالمشية ويدل كيف على ان ذلك الطلاق
حيث يوجد بمشيتها يدل على انه يتلون منه وبمشيته والجواب عنه انا لا ننكر دخول كيف
على معدوم سيوجد ولكن نقول لا نتعرض لاجل ذلك الشي الذي دخل عليه اذا قيل له افعل كذا
كيف شيت واصل الامر به يثبت كما لو تعلق المشية فكذلك هاهنا لا نتعرض لقوله انت طالق
الا انه بلا كيف للايقاع في الحال والامر للتمليك ويكون الاخبار في التالي فما قاله ابو حنيفة رضي
الله تعالى عنه حقيقة الكلام وما قاله معاني كلام الناس عرفا واستعمالا والله تعالى اعلم
مسالة ليست من هذا الجنس وموضعها هاهنا وهو ان الزوج اذا اراد البائن او الثلاث
بقوله كيف شيت صح اختياره ذلك عند ابي حنيفة ولا يصح عند ابي يوسف وعند محمد رحمهم الله تعالى
يصح البائن ولا يصح الثلاث وهي تنبني على مسالة اخرى وهي ان الزوج اذا طلقها تطليقة رجعية
ثم قال جعلتها باينا او ثلاثا وقد مرت هذه المسالة من قبل **مسالة** اذا قال لامراته
ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد رحمهم الله تعالى لا تطلق لانه لما ذكر القلب بين انه علقه بحقيقة المحبة لا بالخبر عنها
الا انا نقول لو لم يقل بقلبك طلقت بالكذب وان كانت المحبة لا تكون الا بالقلب لانه امر باطن
ولما تعلق به حكم ظاهر يحتاج الى تفسيره تعلق بسبب ظاهر يدل على الباطن فيكون التكليف
بما في الوسع وهذا المعنى قايم وان قال بقلبك فيلغوا ذكره وهذا كما اذا قال ان كان في علم
الله تعالى لانه امر باطن لا يوقف عليه الا بعد وقت القدوم فتعلق الحكم بالسبب الظاهر ولغا
الباطن في تعليق الحكم به تيسيرا علينا وان كنا نقف عليه اذا احدث القدوم فهذا الذي لا يقف
عليه اولى والله تعالى اعلم **مسالة** اذا قال لامراته زينب طلقي نفسك واحدة فطلقت
نفسها ثلاثا لم تطلق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تطلق واحدة وكذلك اذا قال
لها طلقي نفسك واحدة ان شيت فقالت شيت ثلثا وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك الطلاق
فقالت كل الطلاق وجه قولهما ظاهر وهو ان الثلاث عبارة عن الواحدة وزيادة فصارت
مجيبة بما فوض اليها وزيادة فصح الجواب وبطلت الزيادة كما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة
وكذلك الكل فيه البعض وزيادة الا ترى ان الرجل لو طلقها الفا طلقت ثلثا وان لم يعرض
الله سبحانه وتعالى الا الثلثا وهو اتى بالالف لان في الالف ثلثا وكذلك الوكيل بطلاق عمرة اذا
جمع بينها وبين ساير الضرات فقال انتن طوالق طلقت عمرة ولم تتعد الزيادة وكذلك الرجل
اذا قال لاخر اضرب عبدي سوطا فجمع بين سوطين فمات لم يضمن النصف لانه موافق فيه الا ترى
انه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت واحدة كان جوابا لان في الثلاث واحدة
بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شيت فشات الواحدة لم تطلق لانها ليست
بمخالفة ولكن فوض اليها الطلاق بشرط ان تشا الثلاث فاذا شات الواحدة لم يكمل الشرط وان
وقعت كما لو قال لها ان كلمت هولا الثلاث فكلمت واحدا فاما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة
ان شيت فشات ثلثا فقد اتت بالشرط وزادت فلزمها الجزا بالشرط والزيادة لغو وهذه
المسالة تبطل قول من يقول ان الطلاق يتوقف على العدد كما يتوقف على الشرط فانه لو قال
لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت ولو قال لها ان شيت لم يقع على ما قلناه ولهذا قال

ان قلت انا نتيقن الخبر ان انت طالق ان لم تقدم ... بعد القدوم ولهذا قوله ان ...

/

ابو يوسف ومحمد في شاهدين شهد احدهما بتطليقة والاخر بتطليقتين او بثلاث ان الشهادة مقبولة
على الواحدة لانهما اتفقا على قدر الواحدة لان في الثلاث واحدة وكذلك الالف والالفان على هذا
الا ترى ان احد الشاهدين اذا شهد بكفالة والاخر بحوالة قبلت في قدر الكفالة لان في الحوالة ضمان
الكفالة وزيادة فلم تثبت الزيادة وثبت بقدر ما اتفقا عليه معنى ولم يعتبر اختلاف اللفظ وكذلك
اذا اختلفا في هبة الدين وابرائه قبلت لان المعنى واحد وكذلك اذا ادعى رجل على رجل الف درهم
وشهد الشاهدان بالالف قبلت ولو كانت الالف غير ما ادعى لم تثبت فثبت انه بعض ما ادعى
وان الا تفاق حاصل في البعض وكذلك في الشهادة لان اللغة لا يتبدل حكمها بين الدعوى والشهادة
والاتفاق بين الشاهدين معتبر بتقييد الحجة وكذلك بين الشاهدين والدعوى ولا يلزم على هذا
اذا اختلف الشاهدان فشهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار بالغصب فانه لا يقبل ولو ادعى المدعي
الغصب معاينة وشهد الشاهدان باقرار الغاصب قبل ذلك لان الاقرار قول وهو غير فعل الغصب
لا اشكال فيه وكذلك لم تثبت الشهادة واذا اختلف الشاهدان وانما قلنا اذا اتفق الشاهدان
على الاقرار والدعوى كانت بالغصب لا للموافقة في قدر الدعوى فانه لو زعم انه غصبا ولم يقر له
لم تقبل الشهادة وكيف يكون موافقة وقد زاد اقرارا لم تجز الدعوى به نصا ولو زاد فيما نحن فيه
نحو ان يدعي المدعي الفا والشاهدان شهدا بالف او الف وخمسماية لم تقبل ولذلك كان يجب
ههنا بلا خلاف الا انا قلنا اذا صدقهما المدعي على اقراره وانما اثبتنا التصديق دلالة لانه
ادعى عليه ضمان الغصب والاقرار سبب للثبوت والاسباب لا تراعى مقصودة لا نفسها بل للاحكام
فيثبت ضمنا للمقصود ما لم يرد المدعي افصاحا كما اذا ادعى المدعي انه ملك وشهد الشاهدان
ذا اليد اقر له به قبلت البينة لانه سبب الاستحقاق عليه ومقصود المدعي الاستحقاق فصار
هذا شيئا اخر لم يتناوله نص الدعوى ولكن ثبت اقتضاء وضرورة قبلت البينة على موافقة بين
المشهود به وبين مقتضى الدعوى لا صريحه وردد نا الشهادة في مثله لان مقصود الشاهد
يقبل ما ثبت عنده من العلم القاضي لا غير والدين علم بالغصب معاينة والاقرار من الغاصب
ليس بسبب لعلمه ليثبت مقتضى نقله فبقيت العبرة للنص فلا يلزم اذا شهد شاهدان انه طلقها
واحدة وقضى القاضي بالفرقة والمراة غير مدخول بها ثم رجعوا بها فالضمان على شاهدي
الثلاث دون الواحدة ولو كانت الواحدة بعض الثلث لاشتركوا في ضمان ما يلزم بالواحدة
وذلك لان الثلاث غير الواحدة في ايجاب الحرمة لان الواحدة تقطع الملك ولا يجعلها من المحرمات
على ما عرف ومتى صارت المراة من المحرمات كان انقطاع الملك حكما لفوات المحل كما لو حرمت
برضاع او مصاهرة ومتى بطل الملك لفوات المحل لم يكن قطعه في المحل كالعبد بموت وبيطل الملك
لفوات المحل مما يتصور معه قطع الملك به مقصودا كما ينقطع بالهبة والبيع واذا لم يكن لم يتصف
بموجب الواحدة وان اتفق الفريقان على الواحدة لتغير حكم الواحدة بانضمام الثنتين اليها
ومنع ذلك الحكم بالواحدة نفسها ولابي حنيفة ان الثلث غير الواحدة ومما يختلفان لفظا ومعنى
وكذلك الكل غير البعض اما من حيث اللفظ فلا شك فيه واما المعنى فلان معنى الملك ينعدم اصلا
في البعض ويثبت وهما ضدان كالوجود والعدم والحركة والسكون وكذلك الثلاث والواحد
لانهما اسما للاعداد والواحد اسم للعدد ابتداء او انفرادا والثلاثة اسم لعدد مجتمع تثبت
على الابتدا فصارا اسمين لمعنيين متضادين ولا اختلاف اكثر من التضاد وكذلك الواحدة والاثنان
لان الاثنين اسم موضوع لعددين وكذلك الالفان الا ترى ان الالف والنون اللتين هما حرفا تثنيه
اذا اسقطا لم يكن لها معنى فثبت ان الكل بمجموعه كان اسما واحدا واذا كانا مختلفين لم تقبل
الشهادة كما اذا شهد احدهما بالبيع والاخر بالهبة او احدهما بالغصب والاخر بالاقرار او احدهما
بالطلاق والاخر بالامر باليد ولم يكن من المراة جوابا وكما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت
او اخترت ان شاء فلان لان التعليق غير الارسال ولا يلزم اذا قال لها زوجها طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت واحدة لان الزوج لما فوض اليها الثلث صح منه ذلك وصارت الثلاث في يدها
فصارت ابعاضها في يدها ضرورة كمن ملك عبدا ملك يده واطرافه ضرورة واذا ملكت الواحدة
لحكم انها في الثلاث كاليد في الرقبة ملكت التصرف فاما اذا فوض اليها الواحدة فلم تملك
هي الجواب الثلاث من قبلنا ولا بحكم الجواب لانها ليست في الواحدة واذا لم يصح ايجاب
الثلاث لم تثبت الواحدة ضمنا الا على حسب ثبوت الثلاث وقد ثبت الثلاث ابتدا
لانفراد حكم الملك فكذلك الواحدة في ضمنها واذا كانت ابتدا كان غير الجواب فيزيد التفويض

باشتغالها بكلام اخر فلا يقع شي الا باجازة الزوج مسالة الرجل يقول لامراته طلقي نفسك فقالت اخترت
لا يقع لانه غير التطليقة صورة ومعنى ولو قال لها اختاري فقالت طلقت طلقت لان الزوج لما قال لها
اختاري ونوى الطلاق صار الطلاق في ضمنه فصح الجواب بالطلاق والمراة اذا قالت ابتدا اخترت
لم يصح منها فلم يثبت الطلاق في ضمنه الا على سبيل ثبوت الاختيار ابتدا بلا تفويض فصار رد التفويض
وكذلك الرجل يقول لامراته انت باين ان دخلت الدار ونوى طلاقا فابانها ثم دخلت الدار وهي
في العدة طلقت لان الطلاق يثبت في ضمن الابانة فوقع الطلاق لان العدة محله ولو قال ابتدا في
العدة انت باين ونوى طلاقا لم يصح لان الابانة لا يصح فيها فلم يصح الضمان بخلاف ما اذا قال هذين
الالفين لي وشهد الشاهدان بالالف لان الالفين دخلت تحت الدعوى فدخلت الالف ضمنا فان الجملة
متى ثبتت ثبت اجزاوها والدعوى قد صحت بالجملة فاما اذا شهد احد الشاهدين بالالف والاخر
بالالفين فالالفان ما تناولهما شهادة لان الواحد بعض الشهادة وما لبعض العلة حكم العلة بوجه
بخلاف الدعوى فانها تصح دعوى بالمدعي وحده والشهادة لا تصح شهادة بالواحد وبخلاف ما
اذا شهد احدهما بالالف والاخر بالف وخمسماية لانه ذكر خمسماية عطفا على الالف والمعطوف
غير المعطوف عليه فكانتا كلمتين والالف كلمة واحدة بخلاف الوكيل بطلاق زينب اذا جمع بينها وبين
ضرتها وقال انتما طالقتان فان زينب تطلق لانه وكيل الطلاق زينب فزينب لا تصير شيا اخر بضم
ضرتها اليها فانها تعرف بعينها لا بوصفها فاما الواحد فاسم العدد منفرد ومعروف
معناه لا بالاشارة الى عين فاذا اختلف العين من اسم العدد يصير شيا اخر وكذلك اذا امرت
يضرب عبده سوطا فضربه سوطين لم يضمن ما تلف بالسوط الاول لانه مامور بضرب سوط والضرب
اسم لفعل مولم بالة معلومة وهي السوط يعرف ذلك بصورته فبضم سوط اخر اليه لا يصير
السوط الاول شيا اخر لان بينه وبين الاول مجاورة لا انه يصير شيا اخر كالثلاث يصير اسما
لعدد مجتمع وقد كان الواحد اسما لعدد منفرد وكذلك اذا ضرب بسوط واحد مرتين لان
الضرب اسم لحركة معلومة وبالضرب مرتين ينضم مثل المامور به اليه لا ان يصير شيا اخر
معناه وفي مسالة الضرب وقفا او عمر فعل محسوس او غير محسوس وانه قايم بعينه وان ضم
اليه غيره ولا يلزم اذا اطلق الرجل امراته الفا فان الثلاث تقع لان الرجل متكلم بالطلاق
عزلا عن امر وتفويض وهو من حيث انه ملك التطليق وسمى ما كان له ملك ما يشا من العدد
الا انه لا ينفذ بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب وكذلك هذا في كل التصرفات
المملوكة لان الانسان فاصل الملك ثابت له بصفة المالكية فيه والنفاذ شرط المحل واذا كان
كذلك صح ايجاب الالف في نفسها فثبت ما في ضمنها وهو الثلث ايضا ونفذ بقدر المحل فاما
المراة في هذا الباب مملوكة وليست بمالكة وانما تملك بقدر التفويض والامر فاذا خالفت
الامر لم يصح ايجاب الثلث جملة فلا يثبت ما في ضمنها وهو الواحدة الا ترى ان المذهب عندنا
ان الزوج يملك تعليق الطلاق في النكاح وان لم يكن له ملك المحل للحال لان المعلق انما يحل
بالمحل بعد الشرط فلم يحتج اليه للحال وملك التلفظ بالطلاق فعلناه لكونه مخاطبا وكذلك عندنا
يملك بيع مال الغير بغير امره وان لم يكن المحل مملوكا له لانه من اهل البيع في الجملة ولكن لا تنفذ
المراة التي فوض الزوج اليها طلاقا لو علقته بشرط بطل امرها والله تعالى اعلم مسالة
اذا قال لامراته طلقي نفسك فقالت قولها اخترت نفسي لم يكن طلاقا عندنا وقال زفر يكون
طلاقا لان الاختيار تطليقة ثانية فصار قولها اخترت نفسي بمنزلة قولها ابنت ولو قالت
ابنت كان جوابا ووقعت واحدة رجعية وكذلك اذا قالت اخترت لانها اتت بالجواب
وزيادة وهي طالق بصفة البينونة فبطل الزيادة وصح الجواب الا انا نقول قولها
اخترت يخالف الطلاق لفظا ومعنى فلا يكون جوابا قياسا على ما اذا قالت امري بيدي على ما
مر في المسالة الاولى وانما قلنا يخالف الطلاق اما اللفظ الاول فلا شك فيه واما المعنى فلان
الطلاق شرع لقطع ملك النكاح الا بما يسع والاختيار ما شرع لقطع هذا الملك لانه يقال اخترت
في كل فعل اختاره او عين اختارها ولكن الرجل اذا قال لها اختاري نفسك ونوى الطلاق
صح منه لان الكلام انما يحتمل بمعنى الطلاق لانها اذا اختارت نفسها لم يبق للزوج عليها سبيل
ولما احتمل معنى الطلاق صحت النية وثبت الطلاق في ضمنها واذا ثبتت النية صح الجواب
بموافقة الضمن والنص فاما المراة فلا تملك الا بقدر التفويض فلا يصح ايجاب تلك الجملة
فلا يثبت ما في الضمن كما ذكرنا في الثلاث مع الواحدة بخلاف ما اذا قالت ابنت لان التطليق

الا ان قياسه من مسالتنا ان لو طلقت واحدة وواحدة وواحدة
الا ان المسمى في مسالتنا جمع عدد فيتغير بتغير معناه صح

للابانة ولكن اذا كان ثم خيار الرجعة يتاخر الى ما بعد العدة فكان قوله طلقي طه وقوله ابيني نفسك ابانة مؤجلة الى ما بعد ثلاثة قروء واحدا منهما مفسرا فقولها ابنت جوابا معنى فاما الطلاق فلا يوجب اختيارها حالة ولا مؤجلة فيصير الجواب بقولها اخترت شيئا اخر والله تعالى اعلم بالصواب

مسائل الخيار

اذا قال لها اختاري اختاري اختاري او قال ثلث مرات اختاري اختيارة او قال ثلثا اختاري نفسك فقالت اخترت الاولى والوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله تعالى تطلق واحدة وكذلك اذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت اخترت بالخيار الاول طلقت ثلثا بالالف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تطلق بغير شيء والالفاظ كلها مسطورة في الاصل وجه قولهما ظاهر وهو انه حصل في يدها الامر باليد خيارا ان احدهما بالالف والاخر بغير شيء فاذا قالت الخيار الاول فقد نصبت بالجواب على الاول فيصح الجواب ولا يلزمها شيء وكذلك اذا قالت في مسئلة التخيير اخترت الاولى والوسطى لان الزوج نص على اختيارات واحدا بعد الاخر صارت الاولى في جوابها كناية عن امر سابق لانها ذكرتها على سبيل التعريف بالالف واللام فينصرف الى معهود سبق ذكره فيصلح مكنيا عنه كما قال الله جل جلاله كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول اي ذلك الرسول وعلى هذا حكم اللغة وانه امر ظاهر فصارت كانها قالت اخترت الاختيارة الاولى وقد نص عليهما في جواب الامر باليد فتقع واحدة لانها ما اجابت عن الكل بل ميزت بخلاف ما اذا قالت اخترت اختيارة لانها ذكرتها على سبيل التنكير فكانت غير ما سبق لان النكرة متى كررت على التنكير كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه لن يغلب عسر يسرين لان اليسر كرر على سبيل التنكير وكانا عسرين ولما كانت غير ما سبق صارت عبارة عن اختيارة بعينها فقولها اخترت لان الفعل متاكد بالمصدر ولا يتغير فكذلك اذا قالت اخترت اختيارة واحدة لان الواحدة صفة لا اختيارة وهي جواب عن الكل وكذلك قولها اخترت واحدة لانها ذكرت واحدة نكرة فلا تنصرف الى ما سبق والبا في مثل هذا الموضع يدل على الفصل من كل وجه كما يقال قطعت ما بيني وبين فلان بواحدة وذهب فلان بما لي بواحدة فاوجبت تاكيد ما يوجبه اخترت واما مع الالف واللام فينصرف الى ما سبق من الاختيارات الثلاث بتمييز البعض عن البعض باسمه الخاص فلا يصير موليا عن الكل كما لو قيل لرجل بعت مثل عبدي هذا بالف درهم ووهبت لك امتي هذه واجرت منك داري هذه شهرا بدرهم فقال قبلت كان جوابا عن الكل ولو ميز فقال قبلت المبيع اقتصر الجواب عليه وكذلك هذا فثبت ان ابا حنيفة يلغي اسم الاول والخيار الاول ولا يجوز الغاء الكلام ما امكن العمل به واليه اشار في الكتاب وعلل ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في مسئلة الامر باليد ان الخيار الاول لغو لان الامر صار امرا واحدا واذا كان واحدا الغا الاول والثاني وكذلك باب التخيير فان الثابت لها خيارا واحدا وانما العدد في التطليقات بدليل انها لو قالت اخترت اختيارة واحدة طلقت ثلاثا ولو كان في يدها اختيارات ثلاثة كل اختيارة بتطليقة لما طلقت ثلاثة بالواحدة كما لو قالت اخترت نفسي بتطليقة او كما قالت طلقت نفسي تطليقة وكذلك لو قال لها ثلاث مرات طلقي نفسك فقالت طلقت كان جوابا عن الاول ولو قالت طلقت تطليقة واحدة لم تطلق الا ثلاثة ثلثا لان في يدها ثلث تطليقات وهذا لان التخيير وان اقتضى اختياره فالاختيار مصدر لا يثنى ولا يجمع ولا يتعدد الا انه يجري مجرى الاسماء كالتطليقات فانها اجريت مجرى اسماء عدد التطليقات فابو حنيفة رضي الله تعالى عنه مال الى المعنى وهما الى الظاهر ولكل وجه في اللغة فان قيل هلا صرفت الاولى والوسطى الى التطليقة التي هي في ضمن الاختيارة ليصح الكلام قلنا لانهما صحيحان مع النص على الاختيارة ولان التطليقة حكم الاختيارة عرف ذلك شرعا والاولى كناية فينصرف الى الثابت بلفظ ايضا او اقتضا فاما شرعا فلا لان الالفاظ لا تنبني على ارادات الشريعة

مسئلة اذا قال لامراته اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت لم يكن لها ان تختار الثلاث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لها ذلك وكذلك

اذا قال

اذا قال لاخر اعتق من عبيدي من شئت لم يملك اعتاق الكل وعندهما يملك لانه قال ما شئت للتعميم على اقتضا ما يكون فاستدل به على انه اراد من في المصدر تمييز التطليقات من غيرها بما يستقيم الدخول تحت مشيئتها حتى تبقى المشيئة عامة في التطليقات كما اوجبه ما شئت ونظيره قول الرجل لاخر كل من طعامي ما شئت فيكون من لتمييز ذلك الطعام عن غيره حتى كان له ان ياكله بالكل ما شئت من عمله في الطلاق عاما ومن كما تدخل للتبعيض يدخل لذلك للتمييز كقولك باب من حديد وثوب من قطن وفلان من بني تميم لان في التمييز تبعيضا لجنس عن جنس وكذلك اذا قال اعتق من عبيدي من شئت لان قوله من شئت للتعميم ونظيره قول الرجل لامراته خالعتك على ما في يدك من دراهم فاذا في يدها دراهم ان استحق الثلث وكان من لتمييز الدراهم عن غيرها فلم يوجب من تبعيض الدراهم في انفسها دل عليه ان قوله ما شئت بعد يده لا انقطاع بان لا يبقى لها رغبة فيبطل به الحد الثابت بظاهر من ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان كلمة من للتبعيض حقيقة لا اشكال فيه وقد دخلت على الثلاث فاوجبت التبعيض ما شئت دخلت على ما صار معوضا بها من الملك ولا تثبت لها مشيئة في غير ذلك كما لا تثبت لها مشيئة في طلاق غيرها وكذلك اعتق من شئت من عبيدي لمن دخلت على العبيد بخلاف ما اذا قال كل من طعامي ما شئت لانا لو بعضنا الطعام كان لها ان تاكل الطعام الا لقمة وتمتنع في العادات الا اباحة الا لقمة فثبت الاباحة فيها بدلالة الحال ولا كذلك امر الطلاق فان المرء يطلق ويمتنع عن الثالثة اشد الامتناع ولان اكل الطعام في الاصل مبني على الرغبة وما شئت لتحقيق معنى الرغبة فصار الاكل محدودا بالرغبة في ذلك الطعام وصارت من صلة فاما الطعام فلا يباشر بالرغبة ولكن فيما شئت لا يجعل لبيان الحد بالرغبة بل ما شئت لتاكيد الطلاق بالتفويض الاول فلا يراد به الطلاق بخلاف ما اذا قال خالعتك على ما في يدك من دراهم لان من دخلت على ما تميزت الدراهم عن غير الدراهم فلم تعمل عملا في الدراهم وكذلك اذا قال من شاء من عبيدي لتمييزهم عن غيرهم فاما فيما نحن فيه فلم يوجد قبل التطليقات اسم عام فيعمل من عمله فيه فان قيل امر بالاختيارة وهو امر بفعل نكرة اراد به تطليقا كانه قال طلقي نفسك من ثلاث تطليقات ما شئت والله تعالى اعلم

مسئلة اذا قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت اليوم الامر كان لها ان تختار بعد غد وقال زفر رحمه الله تعالى ليس لها لان الامر واحد لان الزوج كرر ذكر الوقت وما كرر الامر فبقي الامر واحدا كما لو قال امرك بيدك اليوم وغدا الا انا نقول هما امران كانه قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فرد احدهما لا يكون ردا للاخر كما لو كرر الامر وانما قلنا هاهنا امران لان الخيار ثابت بعد غد ولو لم يرد الامر ولا يجوز ان يثبت لامتداد الخيار اليه لان بينهما وقتا لا خيار فيه وهو غدا لانه وقت لم يجز له ذكر توجه ولما انقطع الخيار غدا فالعود بعده لا يكون الا بامر جديد الا انه لم يذكره استغنا بالعطف فان الجملة الناقصة اذا عطفت على الجملة التامة كان خبر الجملة التامة جوابا للناقصة كقولك جاء زيد وعمرو وهذه طالق وهذه كان موجب اللغة هذا اضمار الجواب متكررا وان سكت عنه فصار امرين واما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا فالامر واحد ممدود الى اليومين جميعا والليلة لان ذكر اليومين يتضمن دخول الليلة فاما اليوم الواحد فلا ولما كان ثبوت الخيار واحدا ممدودا بقي الامر واحدا حكما هو واحد صورة ولم يشتغل باثبات التكرار ضرورة نقصان الجملة بدونه والله تعالى اعلم

مسائل الظهار

ينبني على معرفة ركن الظهار في نفسه وشرطه وحكمه واهله اما الاهل فعندنا لا يصير اهلا بدون الاسلام وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الاسلام ليس بشرط وكل من صح طلاقه صح ظهاره لان الظهار كان طلاق القوم في الجاهلية فنقل في الشرع الى تحريم المتعة دون ملك النكاح فبقي معتبرا فيما بقي من التحريم الا انا نقول انه في الاسلام نقل الى تحريم متعة حلت بالنكاح على ما ذكرت ولكن حرمة موقوتة بالتكفير فكانت الكفارة غاية هذه الحرمة فلا ينفك وجوب الحرمة عن غايتها وانما يجب اعتبارها بالظهار فيصير من هذا الوجه الظهار سببا للكفارة وذلك الله تعالى نص فقال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة فاوجب التكفير بالظهار والعود فصار الظهار سببا ولاية يقال كفارة الظهار كما يقال كفارة اليمين وكفارة القتل والافطار فيستدل على السبب بالاضافة

واذا كان كذلك كان الاسلام شرطا لا غير كاليمين بالله وكان بخلاف الطلاق لانه تصرف في الملك بلا القاف
بالكفارة والله تعالى اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الظهار يصح موقتا فاذا اراد الجماع
امر بتقديم الكفارة فاذا ذهب الوقت حلت بلا كفارة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول
مثل ذلك وفي قول يصح الظهار ويبطل الوقت وفي قول يبطل الظهار ولان الكفارة لانتهاء الحرمة
على ما مر فاذا كان موقتا وكانت تحل بمضي ذلك الوقت بلا كفارة كان باطلا فكان كالايلاء موقتا دون
اربعة اشهر فانه لا يكون ايلاء لان الايلاء يمنع الجماع اربعة اشهر لا بكفارة فاذا كان المنع ينقضي بلا كفارة
قبل اربعة اشهر لم يكن ايلاء ووجه بطلان الشرط ان الظهار سبب تحريم ما يحل بالنكاح كالطلاق
والطلاق الى وقت يقع ويبطل الوقت فهذا مثله ووجه قول علمائنا رحمهم الله تعالى ان
الظهار في الشرع لتحريم فعل الجماع وتحريم الافعال مما يحتمل التوقيت الا ترى انه يوقت بالكفارة
وكذلك الشرع لو جاء به لاستقام وكاليمين فانها تتوقت بالتوقيت لانها لتحريم ما عقدت عليه من
الفعل ان كان تحريم شرعا او لا تحريم فاليمين معقودة لذلك لفظا فتقبلت التوقيت بخلاف الطلاق
لانه اسقاط ملك النكاح والشيء اذا اسقط بقي كذلك ساقطا ولا يكون السقوط مما يمتد في نفسه او يتوقت
لان التوقيت تقدير الثابت فانما يتقدر بالتوقيت الثابت اذا كان مما يحدث في المدة كالمنافع
والافعال فاما سقوط الملك فتقدره بالمحل الذي يسقط عنه لا بالتوقيت فثبت ان الظهار
مما يقبل التوقيت بخلاف الطلاق فكان كالاعارة فانها تصح مطلقة وتقبل التوقيت لانها ترد
على المنافع والهبة لا تقبل التوقيت لانها ترد على ايجاب ملك العين فيكون مقدارها بالعين
القائمة لا بالازمنة ولكن التوقيت لا يبطل الظهار لانه لما صح اوجب حكمه في وقته وحكمه حرمة
تنتهي بالكفارة فلا تثبت بكفارة بدون هذا الوصف فاذا اراد الجماع في الوقت لم يقدر الا بكفارة
واذا ذهب الوقت ذهب الظهار وحلت كما لو حلف لا يجامعها شهرا بخلاف الايلاء لان الطلاق من
الايلاء معلق بيمين مانعة اربعة اشهر فاذا كانت لا تمتنع هذا المنع بقيت عن الجماع لا صفة للحرمة
الثابتة باليمين ووفاها حتى تثبت مع اليمين المحرمة تقدره بل عليها بيمين مانعة اربعة اشهر
واذا كانت لا تمتنع هذا المنع بقيت يمينا لا ايلاء كيمين قبل النكاح فان الحرمة ثابتة بحق اليمين
والطلاق لا وفي الظهار بالكفارة لا يجب لتحريم مؤبد حتى اذا لم يكن مؤبدا لم يجب بل بالظهار
المحرم فانها تجب صفة للحرمة على ما مر والوصف تبع للموصوف وقد ذكرنا ان الظهار الموقت
تحريم كالمؤبد سواء ولما اوجب للحرمة اوجبها بوصفها وهو التوقيت بالكفارة والله تعالى اعلم
مسألة اذا قال لامرأته انت علي كيد امي لم يكن ظهارا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
يكون ظهارا لان التشبيه انما تقع بحرمة الاستمتاع واليد مثل الظهر من الام في حرمة الاستمتاع لها
الا انا نقول ان اليد اخف حرمة من الظهر لانها تحل نظرا ومسا من غير شهوة بخلاف الظهر والنص
ورد بالظهر وانه باب لا يعرف قياسا فلا يتعدى عما نص عليه الى غيره الا اذا ساوى المنصوص
عليه في الحرمة من كل وجه فاما اذا كانت دونه في الحرمة فلا تجوز التعدية الا بالمقايسة والغاء
بعض الاوصاف وتعليق الحكم بالبعض الا ترى انه اذا شبهها باجنبية لم يكن ظهارا وحرمة الاستمتاع
بالاجنبية ثابتة لانها ترتفع بسبب الملك بخلاف الام فكانت دونها حرمة والله تعالى اعلم
مسألة اذا شبهها بمن حرمت برضاع او مصاهرة كان ظهارا عندنا وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه لا يكون ظهارا لانها كانت تحل قبل هذا وكانت الحرمة في حق الاستمتاع بها
اضعف من الام الا انا نقول هي مثل الام في كل الحرمات كالخالة وانما فارقتها فيما مضى والتشبيه
تشبيه للحال فيعتبر الحال لا ما مضى بخلاف التشبيه بالمطلقة ثلاثا لان الحرمة فيها موقتة
فيكون اخف من المؤبدة حال ثبوتها في نفسها والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال انت علي
كامي لم يكن ظهارا عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان يعنيه وقال محمد رحمهم الله تعالى ورضي
عنهم يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها يكون ظهارا فبالكل اولى الا ترى انه لو قال
كامي كرامة كان ثابتا صحيحا ويقال اكرم فلان امه بخلاف التشبيه بالظهر او البدن فانه لا يحتمل
معنى الكرامة الا ترى انه لا يستقيم ان يقال اكرم فلان امه بدن امه او ظهرها والله تعالى اعلم
مسألة اذا قال انت حرام كظهر امي ونوى الطلاق كان ظهارا عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وعندهما رحمهم الله تعالى يكون طلاقا لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق بلا تشبيه
بالام وكانت نيته صحيحة فلا يبطل هذا المعنى بهذا التشبيه لان التشبيه بالام معنى الطلاق على
ما عليه اللغة فيحتمل عليه حتى لا يبطل التحريم الاول فاذا احمل عليه لم يثبت حكمه في نفسه ولم يبق

ظهارا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الكلام اذا خرج جملة واحدة لا يوجد حكمه في بعضه بل يوجد
من الحرام امتلا واحدا ويجعل كلاما واحدا واذا جعل كلاما واحدا قلنا اجتمع فيه صريح ظهار ولفظ
طلاق فالنية دون الاطلاق وكان حمل الكناية على الصريح اولى من حمل الصريح على النية كما اذا قال
انت علي حرام بتطليقة ونوى الظهار لم يصح وهذا لان الحرام انما يصير لفظ الطلاق بالنية والاخر لفظ
ظهار بنفسه فيكون اقوى لا محالة وانما يبقى له رجحان السبق لا غير وانه ساقط بما ذكرنا ان الكلام لا يحكم
باوله ثم يتنوع ونسبتهما ان ارادة المتكلم معتبرة على وجه يحتمله كلامه وكلامنا فيما اذا اراد الطلاق
واراد بالظهار تحريما والله تعالى اعلم **مسائل الشرط** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الشرط
قيام النكاح وقال مالك رحمه الله تعالى ظهار الامة ظهار لانه لتحريم المتعة كما يكون من الحرة الا انا
نقول ان هذه الحرمة انما تثبت للمنكوحة نصا وانه باب لا يعرف قياسا لما تعلق به من الكفارة
فلا يثبت الا حيث ورد به النص او كان بمنزلة المنصوص عليه وحل الامة دون حل المنكوحة لانه ثبت
تبعا لملك اليمين وهذا معقود الا ترى ان ثمرات الحل لا تثبت للامة من المطالبة بالجماع وحقوق النساء
ولان ملك المتعة في الامة مشبه بملك اليمين لثبوته تبعا له الا ترى انه يقبل التمليك من غيره كملك
المال فلا يستفاد به ما يستفاد بملك النكاح بل وجب تشبيهه بالطلاق والايلاء والتصرفات التي
شرط نفاذها ملك النكاح لانه من قبيل ما يملك في النكاح اصلا والله تعالى اعلم **مسائل** اذا
قال لها يدك علي كظهر امي او عضوا اخر لم يصح الظهار عندنا لعدم المحل وانه شرط وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه كل عضو مستمتع به يعقد محل الاضافة اليه والمسألة اصلها باب الطلاق
فان محل الطلاق والظهار مستويان واما الحكم فمسئلتان قال علماؤنا رحمهم الله تعالى انه حرمة
المماسة الى ان يكفر ومتى اراد مماستها او مستها لحرام شرا فانه يطالب بالكفارة حتى يتزوجها
ويريد مماستها وفي الجملة يؤمر بالتكفير اذا لم يطلقها لان الامساك بالمعروف واجب عليه
وذلك في ايفاء حقها في الجماع والنفقة وانه فائت ما لم يكفر فيؤمر بالتكفير ليمكنه الامساك
بالمعروف وانما الحرمة لا معقودة بنفسها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الحرمة والكفارة
جميعا حتى اذا لم يطلقها وامسكها في نكاحه فهو العود شرطا لتسقط الكفارة وانها هنا وقال بعضهم
الكفارة تجب بتكرار الظهار فحصل الاختلاف في تفسير العود وكيفية وجوب الكفارة عند العود
عندنا تجب غاية للحرمة وعندهم تجب مقصودة واما الكلام في تفسير العود فالذين قالوا بالتكرار
ذهبوا الى ان العود هو الرجوع الى ما قاله وعاد بمعنى رجع في اللغة ولان الكفارة تسمى كفارة
الظهار ولو كان العود غير الظهار يشترط بحقه بعده للوجوب لكان الوجوب بعده متعلقا به
فكانت تسمى كفارة العود فلما اضيفت الى الظهار علم انه سبب وجوبها فان العود هو التكرار
وقال الله تعالى ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اي رجعوا اليه واعادوه ويقال عاد فيه
اذا نقضه وفيه معنى الرجوع الى نفسه ويقال فيه رجع فيه ايضا واما الشافعي رضي الله تعالى
عنه انه يحتج بما روي ان رجلا ظاهر من امرأته وسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فامره بالتكفير وليس فيه انه كرر ولانه اراد جماعها فثبت انه يجب بنفس الظهار اذا ظهر الامساك
لعدم التطليق ولان العود لما صنع بمعنى نقض ما فعل عاد له وعاد فيه بمعنى واحد ولو ردوا لعادوا
لما نهوا عنه اي نقضوا ما يلزمهم بالنهي او يقال ولو ردوا لعادوا لصاروا الى ما نهوا عنه لانهم يعيدون
ما كانوا فعلوا من قبل فان الخبر عام يتناول ما فعله الكافر اوامره وما لم يفعل من الحرام فكذلك
ههنا معناه لم يصيرون الى ما لزمهم بالنكاح او يستمرون بالظهار فقد منافاة النكاح فانه لا نكاح
بتقدير مع ظهر للامر فيكون العود المنهي له بان لا يطلقها ويمسكها واما علماؤنا رحمهم الله تعالى
فيحتج لهم بما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه قال يعودون لما قالوا يعزمون على الجماع
ولان المراد بمناقضة ما قال والذي لزمه من الحكم بالظهار حرمة الجماع لا حرمة النكاح فيكون
العود مناقضا لحكمه ان يريد جماعها الا ان يريد امساكها وقال النبي صلى الله عليه وسلم للمظاهر
الذي جامعها قبل الكفارة استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر امره بالتكفير من غير تكرار الظهار
وفسر العود بالجماع بقوله لا تعد يعني عما سبق من الجماع واما الخبر الذي رواه الخصم فليس بحجة علينا
لانا نأمر بالتكفير اذا لم يطلقها لكن لا يلزمه عند ذلك جماعها ولا يحل الا بتقديم الكفارة والفقه
يدل عليه وهو انا اجمعنا على ان الكفارة مضافة الى الظهار وعلى ما سبق العود فيه والواجب
بالظهار نفسه حرمة المماسة بلا خلاف وانما تزول بالتكفير بالنص لان الله تعالى جعل له اوجب
التكفير قبل المماسة ولا حرمة بعد التكفير والتكفير ليس بسبب لحل جديد فالحل بالملك ولا يتجدد ملك

بالتكفير قبل المماسة ولا حرمة بعد التكفير والمتكفية ليس بسبب فثبت انها نهاية لحرمة الظهار واذا
انتهت حلت بالسبب القايم كما اذا لزمتها عدة عن غير الزوج حرمت اليه الى ان تنقضي وكذلك
قال النبي صلى الله عليه وسلم للذي ظاهر استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ولما صارت
غاية لحرمة الظهار وكونها مشروعة غاية بالظهار اضيفت اليه لانها صارت مشروعة
هكذا بالظهار لا بسبب اخر كالتطليقات الثلاث توجب حرمة الى ان تنكح زوجا اخر والحرمة
بعد الوقت حكم الثلاث ولم يومر بها اذا اراد استحلال ما حرم كيلا يصير مرتكبا حراما فاما
النكاح فيما حرم ولا الامساك ولا البقا عليه فانه بالاجماع يبقى على النكاح بلا كفارة فان قيل
عندنا تجب الكفارة اذا حنث ليكون تمحيصا لما ارتكب من التشبيه بالام يريد به خلاف ذلك وهو
مع ذلك غاية الحرمة لانها تجب لاعادة الحل لا غير قلنا ولا تجب عندنا لاعادة الحل ومبقانا
للحرمة فينصرف الكلام اليه اما الشافعي رضي الله تعالى عنه انه يحتج فيه بقوله الله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وانه ايجاب مقصود كما قال الله تعالى في اليمين او تحرير رقبة
وفي القتل فتحرير رقبة ونقول بان الكفارة متى وجبت مضافة الى سبب وجبت مقصودة
لتمحيص الذنب في السبب ككفارة اليمين بعد الحنث وكفارة القتل ونحوها والاثم موجود في الظهار
فانه منكر من القول وزور وتحقيقه بانه يمسكها ولا يطلقها فكذلك تعلقت بشرط العود
كاليمين بالله لا يوجب الكفارة الا عند الحنث فان نهينا عن الحلف بالله جزافا لان تحقق الحرمة
عند الحنث حتى يصير كاذبة ثم الشرع علق اليها انها المحرمة فيكون حكما زايدا فيتعلق يكون
بها كفارة محضة ولهذا سميت كفارة وهي الستارة على ما عرف ولنا قول النبي صلى الله
عليه وسلم للحرمة الى ان يكفر لا الكفارة ولو وجبت الكفارة لا محالة لما حل له ان لا يامره بها
لان السايل كان جاهلا بالحكم وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يحل واما الفقه فلان
الكفارة لو وجبت تمحيصا لاسم الظهار لوجبت بنفس الظهار قبل العود ولانه حرام ومنكر
وزور كما قال في اليمين الغموس انها تجب بنفس اليمين فلما لم تجب بالاجماع به وجبت الحرمة
علم ان الظهار جعل محرما للمماسة لا غير لكن الى غاية التكفير ولما عرف من مذهبنا ان ما
يتمحض محظورا لا يكون موجبا للكفارة والظهار ليس محض فلم يجز ان يلزم الكفارة به
وانما شرعت غاية للحرمة مقصودة بارادة الامساك بالمعروف من الجماع المامور به في الشرع
كالطهارة في باب الصلاة لا تجب بالحدث بل الحدث يحرم فعل الصلاة الى ان يتطهر ثم الطهارة
لا يومر بها الا اذا اراد فعل ما حرم عليه فيصير كفارة للظهار من حيث يومر بها قامتها مقامه
الى العود ومن حيث شرعت غاية للحرمة مضافة الى الظهار ومن حيث هي غاية ليست
بواجبة بخلاف اليمين بالله تعالى فان حكمه وجود البر حقا لله تعالى ثم الكفارة خلفا عن البر
اذا فات بالحنث على ما بينا في كتاب الايمان والبر وجب مقصودا كالحرمة هاهنا فكذلك
خلفه الذي يقوم مقامه وهاهنا الكفارة ليست بخلف عن الحرمة ولكنها غاية للحرمة
دل عليه ان الله سبحانه وتعالى ذكر الظهار بلا عود اول مرة وذكر انه منكر وزور من القول
ليعلم انه اثم ولا شي عليه غير التوبة والاستغفار ثم ذكر الظهار مع العود واوجب
الكفارة قبل المسيس على ان المراد بالعود عزيمة المسيس فان الكفارة غاية لحرمة
المسيس فلا بد من تحصيل الى غاية الحرمة ليحل له المسيس فيكون كلمة ذكرها او تركها
فايدة وحكمه والله تعالى اعلم **مسألة** اذا ظاهر من اربع نسوة له لزمه اربع
كفارات وهو مذهب عمر رضي الله تعالى عنه رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى
في الاصل وقال مالك رحمه الله تعالى يلزمه كفارة واحدة لان الكفارة تلزمه لكذبه
والله واحد الا ترى لو حلف لا يجامعهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لا تجب مقصودة
بالظهار على ما ترى بل غاية للحرمة الثابتة والحرمات اربع فتجب اربع غايات بخلاف
اليمين فان الكفارة تجب باليمين اذا حنث فيها واليمين واحدة والله تعالى اعلم
مسألة الظهار يحرم دواعي الجماع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحرم
لان التحريم عرف بقوله جل جلاله من قبل ان يتماسا والتماس في القران كناية عن الجماع
الا انا نقول التماس حقيقته للمس باليد وهو الحقيقة حتى تفتقر الدلالة على المجاز ولان
التحريم ثبت بموجب التشبيه بالام والام حرام استمتاعا بها مسا وجماعا فكذلك ما ثبت
به على العموم حتى يقوم دليل على الخصوص والله تعالى اعلم **مسألة** اذا ارتد ثم

اسم

اسلم بقي الظهار على حاله عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى
يبطل الظهار لانه سبب الكفارة على ما مر فلا يصح مع الكفر ولا يبقا صحيحا مع الكفر اذا طرا عليه
كاليمين وساير اسباب العبادات الا انه يقول الظهار سبب للحرمة نفسدا والكفارة تجب غاية
للحرمة فلم يكن بد من اعتبارها بقوتها عند الظهار لانه سبب يحرم والحرمة لا تثبت الا بعد الوصف
وكذلك عندها والابراء يكون مسلما لان الكفارة لا تتادى من الكافر فاما البقا بعد الظهار
فلا عبرة للكفارة فيه وانما الثابت للحال حرمة لا غير والكافر من اهلها وهذا كالاجارة المؤقتة
فالموقت مراعا عند العقد فان الملك للمنفعة يثبت مبتدا اليه وكذلك عندها نقضا لان الاجارة
تنتهي اليه ناما بين الطرفين فلا عبرة للوقت والثابت بالعقد ملك المنفعة على الاطلاق فيعتبر
لصحته قيام المنفعة لا الميقات وكذلك اليمين المطلقة بالطلاق والعتاق يعتبر الملك حال
العقد وحال الحنث ولا يعتبر بين ذلك لان الملك شرط للطلاق وانه يثبت عند الحنث مرسلا
وعند اليمين معلقا فلم يكن بد من اعتبار الملك في الحالة الجملة فاما بين ذلك فيمين محضة مانعة
من الحنث بما فيه طلاق بوجه فلم يعتبر شرط الطلاق للبقا ومثاله التيمم لا يصح من الكافر ويبقا
مع الكفر لانه لا يقع الا على وجه العبادة لان نية الاخلاص لله تعالى شرط ولكن اذا وقع بقي طهارة
صلاة لا حكم له غيرها وطهارة الصلاة تصح لا عبادة كالوضو فيبقى مع الكفر بخلاف اليمين بالله تعالى
فانها توجب البر تعظيما للاسم ثم الكفارة حلفا عنه اذا فات فلا يجب مع الكفر ولا يبقى مع الكفر
البر تعظيما لله تعالى واذا بطل في حق البر بطل في حق الكفارة لانها خلف البر والله تعالى اعلم
مسألة الظهار لا ينقلب ايلاء وقال مالك رحمه الله تعالى ينقلب اذا مضت اربعة اشهر
لانه تحريم للجماع كالايلاء بل اشد لمن حيث انه محرم كان ايلاء الا انا نقول كل حادثة منصوص
عليها فلا يزاد على حكم النص بالقياس على اصولنا على انه ان احتمل القياس فلا شبهة بينهما
يعني لان الايلاء تضمن الطلاق لما فيه من المنع باليمين والمنع بما دونها ليس المنع بها ولان اليمين
تمنع جماعا حلالا والظهار يحرم الجماع ولا يحل الا بالكفارة وكانا مختلفين بالنص فلا يثبت احدهما
بالاخر دلالة فكيف يثبت وهذا بالمضي على الحرمة قبل الكفارة موتمر لان النبي صلى الله عليه وسلم
قال للمظاهر لا تعد حتى تكفر وهناك قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي
هو خير وليكفر عن يمينه ولانهما كانا طلاقين في الجاهلية فنقل الظهار الى تحريم يتجل لكن المتعة
دون اصل الملك والايلاء الى طلاق موجل فلما تحول حكم هذا اللفظ تحريما للمتعة لم يوجب طلاقا والطلاق
لا يقع بغير لفظ ليجعل الحرمة الثابتة به طلاقا بعد المدة ومن جعل اللفظ في نفسه طلاقا بعد
مدة فما كان ينبغي ان ينتجل الحرمة فثبت انه لا وجه لما قاله والله تعالى اعلم بالصواب

مسائل الايلاء

يحتاج الى ان يعرف اهل الايلاء وشرطه وحكمه وركنه اما الاهل **مسألة** قال ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه الكافر من اهل الايلاء باليمين بالله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى
ليس باهل لانه ليس باهل للظهار فكذلك الايلاء بيمينه بالله تعالى قياسا على الذي لا امراة له
وهذا لان كل واحد منهما سبب كفارة والكافر ليس من اهلها عندنا بل اليمين اولى لان الكفارة
تجب بها مقصودة وتجب بالظهار غاية للحرمة على ما مر ولان يمين الكافر لا يوجب كفارة
عند الحنث فلا يكون ايلاء قياسا على يمين الصبي فان الصبي الماذون في التجارات يستحلف في
الحكومات ويمينه صحيحة ذكره في كتاب الاقرار في باب الاقرار باليمين ويمينه لا يكون ايلا
لانه يمكنه جماعها بلا شي يلزمه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الكافر من اهل الطلاق
فيكون من اهل الايلاء باليمين بالله تعالى قياسا على الحكم وعكسه الصبي وهذا لان الايلاء يمين
لكونها مضافة الى النسا جعلت طلاقا بمرها شرعا والكافر من اهل اليمين بالله تعالى المبرورة
شرعا لانه يستحلف في الخصومات والدعاوي ومن حيث جعل طلاقا هو اهل ايضا وكانت يمينه
بالله تعالى ايلاء كما يكون للمسلم بخلاف الظهار لان حكمه الاصلي حرمة الى كفارة ولم يكن اثبات
الحرمة بلا كفارة والكافر ليس باهل للكفارة بخلاف اليمين بالله لانها توجب البر بلا كفارة وليست
هي بسبب لها ما بقي البر والطلاق في بره والكافر اهل لليمين المبرورة على ما ذكرنا بخلاف
الصبي لانه ليس باهل للطلاق فكان كالكافر في حق الكفارة بعد الحنث فكذلك قبل النكاح
لا طلاق في ملكه فاما قوله لا يلزمه من الحنث فان اللزوم بالحنث يعتبر في غير اليمين بالله لانها

تصيرمانعة مما يلزمه بالحنث فاما اليمين بالله فمانعة لوجوب البرحقا لله تعالى لانه انما يلزمه بالحنث ودل عليه
قول الله عزوجل للذين يؤلون من نسايهم تربص اربعة اشهر بلا تخصيص وقوله تعالى فان الله غفور رحيم
خصوص اخر الاية فلا يوجب تخصيص الصدر والله تعالى اعلم فاما الشروط فتمام النكاح **فصل**
فاما الركن فيمين مانعة عن الجماع للمنكوحة مدة اربعة اشهر اما لتعظيم اسم الله تعالى او اقرارا عما يلزمه
بالحنث فيما دون اسم الله تعالى وقد اختلفوا في التخريج في مسايل منها **مسالة** اذا قال لامراته
ان قربتك فانت طالق على حرام ونوى يمينا كان موليا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند ابي
يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا يكون موليا لان قوله انت علي حرام اذا نوى اليمين كان بمنزلة قوله
والله لا اقربك ولو قال ان قربتك فانت طالق فوالله لا اقربك لم يكن موليا حتى يقربك فكذلك هاهنا
الا ترى انه لو ارسل فقال انت علي حرام ونوى يمينا صار موليا واذا علقه لم يكن موليا حتى يوجد شرطه
ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان قوله انت علي حرام التزام حرمة لفظا كقولك انت علي حرام
كظهر امي وكما اذا نوى طلاقا او يمينا معا كقوله والله لا اقربك فاذا ارسله كان ايلا لمعنى واذا علقه
بالقربان كان ايلا باللفظ وكان كما اذا قال ان قربتك فعلي يمين والله تعالى اعلم **مسالة**
ومنها اذا قال ان قربتك فكل مملوك املكه فهو حر كان ايلا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
رحمهم الله تعالى لا يكون ايلا لانه اذا لا يملك مملوكا ولا يلزمه شي بالقربان ولانه علق بالقربان
يمينا تامة لان قوله كل مملوك املكه فهو حر يمين تامة لانه عتاق معلق بشرط فلا يصير موليا كما اذا قال
ان قربتك فوالله لا اقربتك او قال ان قربتك فكل مملوك اشتريه حر الا انا نقول كل مملوك املكه فهو
حر وان كانت يمينا تامة فهي في المعنى التزام عتاق موجل فيكون ايلا كما لو قال ان قربتك فعبدي حر
بعد ذلك الى شهر وانما قلنا في معنى التزام عتق موجل لانه من حيث الصيغة اضافة عتق الى عبد
يملكه لا تعليق بشرط صريحا كما في المضاف الى شهر وان كان يتاخر بالاضافة من حيث الحكم يلزمه ذلك
العتق اذا قربها بلا اختيار منه لانه قد يرث عبدا فيعتق بلا صنع له كما اذا علق بالقربان
عتق عبد الى شهر بخلاف قوله ان قربتك فكل مملوك اشتريه فهو حر لانه لا لزوم فيه حتى يشتري
وان شا لم يشتر فلم يعتق بالقربان التزام فابو يوسف اعتبر الصورة وهما اعتبرا المعنى والله اعلم
مسالة ومنها اذا قال ان قربتك فعلي صلاة كان ايلا هو قول ابي يوسف الاول
وهو قول محمد ثم رجع وقال لا يكون ايلا وهو رواية الطحاوي عن ابي حنيفة لمحمد انه
علق بالقربان عبادة تلزمه فصار كما لو قال ان قربتك فعلي صوم ولهما ان هذا لا يتعارف
يمينا فانه لا يقال حلف بالصلاة والحج وهذا لان الصلاة مما يتيسر فعلها عادة ولهذا الوجه ما
الله تعالى مكروه فكم فلا يقع النذر بها عادة واليمين بغير الله انما سميت يمينا نذرا عما
يلزمه بالحنث واذا كان النذر لا يمنع عن الصلاة لم يكن يمينا عرفا وركن الايلا يمين مانعة
واذا لم يكن يمينا لم يكن المنع بغيره مثل المنع به لانه ثمانية ما يوكد به العقد والله تعالى اعلم
مسالة اذا الى من اربع نسوة بن جميعا اذا مضت اربعة اشهر وقال زفر رحمه الله تعالى
لا يمين ولا يكون ايلا حتى يجامع ثلاثا منهن فيثبت الايلا في حق الباقية لانه يمكنه جماع الثلاث
بلا حنث فلا يثبت المنع لان المنع بحكم الغرار عن الحنث الا ترى ان احدهن لو كانت امة مملوكة
او امراة اجنبية لم يثبت الايلا وكذلك لو ماتت احدهن سقط الايلا لهذا المعنى الا انا نقول
الايلا يمين مانعة عن الجماع الذي هو حقهن في مدة اربعة اشهر وهذه اليمين منعت جماعهن
لكن على سبيل العموم الا ترى انك تقول لا تضرب عبيدي كان نهيا عن ضرب كل واحد منهم
واذا وجدت اليمين المانعة بهذا الوصف كان طلاقا بخلاف ما اذا كانت احداهن
امة لان الامة لا حق في الجماع فلم يكن منع جماعها ايلا في حقها والحرة ممنوعة معها بلفظ
لا يمين بينهما ولا يمكن افراد احداهما عن الاخرى فاذا لم يكن في حق الامة ايلا ولا يمكن الافراد
في حق الحرة لم يكن ايلا ايضا في حقها الا ان يجامع الامة فيصير ايلا لان المنع سقط في حقها هو
وانما ذات الحرة عنها فاما في مسالتنا هذه عن الكل بانت جملة والكل محل للايلا ولو كانت
ايلا كما اذا قال انت علي كظهر امي فاما قوله لا يلزمه شي بالحنث ولا غيره لان الايلا حكمه
طلاق معلق بمرة لا محبسة والبر في المنع عام كما لو نهيت غيرك بمثل هذا اللفظ عن القربان
وكذلك اذا نهيت لتستدل فاما الحنث فيلزمه بتفويت كل البر فكذلك لم تلزمه الكفارة بفوت
البعض وان فات على مخالفة اليمين وهذه المسالة حجة لابي يوسف في ايلا الذمي بخلاف
ما اذا ماتت واحدة لان اليمين يبطل بفوت شرط الحنث والله تعالى اعلم **مسالة**

اذا الى ثلاث مرات في مجلس واحد على امراة واحدة يريد التغليظ والتشديد كان ايلا واحدا واذا جامع
تلزمه ثلاث كفارات استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله تعالى هو ثلاث ايلاات
ويلزمه ثلاث تطليقات اذا مضت المدة بلا حنث لانها ايمان ثلاث بدليل انه عليه ثلاث كفارات
اذا حنث وقد اعتبرت اوقات ثلاثة كل يمين في وقتها الذي حلف فيها ثم مع المدة مختلفة فتكون
ثلاث مدد فيجب بكل مدة طلاق كما اذا اعقدت الايمان في مجالس مختلفة ووجه الاستحسان ان
مدد الايمان واحدة فيكون الايلا واحدا كما لو قال اتجاعد فوالله لا اقربك ثلاث مرات فجاعد
فان الايمان تكون ثلاثا والايلا واحدا اذا حنث تلزمه ثلاث كفارات واذا بر فيها يلزمه طلاق
واحد وكذلك هاهنا وهذا لان الطلاق في المنع وعلل المنع وان كثرت فالممنوع وهو الجماع واحد
اذا كانت المدة واحدة لا تظهر لزيادة اليمين في حق المراة وانما قلنا المدة واحدة لان المجلس جامع
للخطاب المنكور فيه من جنس واحد كما يجمع الخطاب والجواب في عقود التمليكات وكذلك القبض
الذي يحتاج اليه في الصرف والسلم وكذلك اذا اقر الرجل بالف درهم ثم اقر كان اقرارا واحدا
اذا كان المجلس واحدا بلا خلاف وكذلك اذا قرا السجدة مرارا في مجلس واحدة كان كقراءة
مختلفة في ساعة واحدة من اناس شتى فاذا صار المجلس جامعا صار في حكم ايلا واحد كما لو اجتمعت
متعلقة بشرط واحدة فان قيل وهو الشبهة ان المجلس انما يجمع الخطاب المتكرر الذي لا يصح
بعضه بدون بعض فيجعل جامعا ليصح ولا يلغوا فاما ما يصح بنفسه من غير جمع فلا قلنا نعم يقرب حاجة
بجمع وما يحتاج الخطاب الى الجواب وكذلك يحتاج المتكلم الى تاكيد ما دام اثباته بالايجاب
مرة واحدة بعد اخرى والتاكيد صفة راجعة الى ما كان ثابتا واذ ثبت ذلك الابعد الجمع
ليصير الثاني موجبا غير ما اوجبه الاول فيتاكد به وهذا كما جمعت قراءة السجدة مرة بعد
اخرى لنفي الحرج عن الناس وان كانت كل تلاوة صحيحة بنفسها والله تعالى اعلم **مسالة**
وانما يكون الايلا ايلا عند عامة العلما رضي الله تعالى عنهم اذا منعت اليمين اربعة اشهر فصاعدا
وقال بعض الناس قلت المدة او كثرت فالايلا ايلا والحجة بان النبي صلى الله عليه وسلم الى من
نسايه شهرا ولان الله تعالى قال يؤلون من نسايهم فانما علق بالايلا المطلق والمطلق قول الرجل
والله لا اقربك والموقت دونه فلا يدخل عنده الى غيره الا بدليل ولان الله تعالى قال تربص
اربعة اشهر فمتى كانت اليمين دون اربعة اشهر لم يتم بها شي في المدة تحت اليمين سقط قبل
مضي المدة فلا يقع بعدها شي بلا يمين كما اذا تم في المدة ارتفعت اليمين بالحنث وهو مذهب عبد الله
ابن عباس رضي الله تعالى عنه والله تعالى اعلم **مسالة** ثم الايلا اربعة اشهر ايلا عندنا
وقال بعضهم لا يكون ايلا الا بزيادة ساعة لانها متى جعلت اربعة اشهر وساعة منها لمضي
العقد تبقى المحدودة المدة للمولى اقل من اربعة اشهر فلا يقع بها من قبل مضي المدة الا انا نقول
المدة حكم فيعتبر بعدها لا معها كمدة الاجارة اربعة اشهر فانها اربعة بعد العقد والله اعلم
مسالة مدة ايلا الامة عندنا شهران وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه اربعة اشهر
لان الله تعالى لم يفصل بين حرة وامة بقوله من نسايهم فكل منكوحة من نسايتنا ولان التقدير
باربعة اشهر يصير النسا في الاغلب عن الرجال اربعة لا فوقها والحرة والامة في ذلك
سوا ولنا ان هذه المدة شبيهة بمدة العدة عن طلاق رجعي على ما يذكر في تلك المسالة
ثم الدليل اوجب بنصف مدة عدة الامة فوجب بنصف مدة ايلايها استدلالا بذلك واما ساوتا
فالحراير في الامثل الاترى ان في باب العدة كيف اريد بالنسا الحراير والله تعالى اعلم **مسالة**
اذا الى من امراته سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى يكون موليا لان
الاستثنا يوجب نقصان يوم وكذلك اذا اجر داره سنة الا يوما انصرف الى الاخر الا انا نقول
قوله يوما اسم ليوم نكرة فلا يتعين له يوم من السنة الا بدليل واذا لم يتعين قلنا لا يمضي يوم
الا ويجوز ان يكون هو المراد فلا يبقى اربعة اشهر من الجملة خالية عن الاستثنا فاما اذا قال
الا نقصان يوم والنقصان انما يكون بفوات فلذلك انصرف الى الاجرة واما الاجارة فلو صرفنا
اليوم الى يوم نكرة لبطلت الاجارة لاحتمال ان يكون كل يوم اجارة وان يكون مستثنى ولو صرف
الى اخرها صحت وبما نفد امصحة الاجارة فعلمنا انه مراد من الاجرة فاما اليمين فصحيحة مع
العمل بالاستثنا على حقيقته وكما لو حلف فقال والله لا اجامعك الا مرة فانه لا يصير موليا
ولا ننصرف المرة الى اخر جماع يكون في اخر العمر والله تعالى اعلم **فصل الحكم**
واما حكم الايلا فحكمان الحكم الثاني الثابت بقوله تعالى فان فاؤوا فان الله غفور رحيم او عزيمة

الطلاق فاما الفي فامثله الجماع في المدة وحكمه الحنث عندنا كما في ساير الايمان وقال الشافعي رضي
الله تعالى عنه في قوله اذا فا المولي اليها في المدة فلا كفارة عليه لان الله تعالى قال فان فاؤا
فان الله غفور رحيم ولم يوجب الكفارة فمن اوجبها فقد زاد على النص والزيادة عندكم تجري
مجرى النسخ وعندنا لا يصار اليه الا بدليل على ان الله تعالى لما نص على الغفران وعدم المواخذة
فقد جعلنا كيمين اللغو التي اخبر انه لا يواخذنا بها الا انا نحتج بقوله سبحانه وتعالى ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته وقد بينا في كتاب الايمان ان المواخذة بالكفارة لا سيما على عن الاثم
وعن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر
عن يمينه وهذا من جملة ذلك ولان هذا الحق لا يكون اعظم من حق الصلاة ولو حلف لا يصلي فتوبته
في ان يصلي وعليه الكفارة واما الاية فما فيها نفي الكفارة ولان الله تعالى وعد المعرفة عند الفي
وعندنا تلزمه الكفارة عند الحنث والفي تفسيره ترك المضارة حتى اذا كان مريضا صح الفي
باللسان وبطل حكم الاية وان لم يحنث لانه مضارته كانت باللسان وان جامع
تلزمه الكفارة لا لانه قابل لانه حنث والمغفرة جزا الفي لاجزا الحنث والله تعالى اعلم **مسالة**
تم هذا الفي من الذي لا يقدر على جماع المراة عرض او بعد مسافة يكون باللسان عند عامة العلما
وقال بعضهم لا يكون لان اليمين التي هي طلاق في النسا باقية بعد الفي باللسان فيبقى حكم الطلاق
كما يبقى لو كان قادرا على الجماع ولنا قول الله تعالى فان فاؤا اي رجعوا والفي باللسان رجوع
ولم يذكر وان حنثوا ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما ولان
الله تعالى قرن المغفرة بالفي الذي هو مخلص عن حكم الايلا ولا تقترن المغفرة الابتوبة ولا اثم
ها هنا على الخصوص الا اثم مضارتها في ان لا يوفيها حقها في الامساك بالمعروف ثم الامساك
بالمعروف من التربص ما يستحق عليه باللسان دون الفعل فيكون فيه الذي هو رجوع عن
هذا الذنب وهو ذنب المضارة باللسان ايضا بالقول الذي يضاره فاذا كان صحيحا فالمضارة
تثبت من حيث منع الفعل فان لم يكن الفي الذي هو توبة الا بفعل يرفع تلك المضارة وذلك
بالجماع الذي فيه الحنث وتبين بهذا الفصل ان الفي الذي هو توبة غير الحنث في اليمين
ولكن ربما لا يتصور الفي الذي هو توبة الا بالحنث فيجب عند الحنث ما يجب بساير الايمان
وهو الكفارة كما لو حلف لا يصلي فصلى تلزمه الكفارة لا لانه صلى فانها لا توجب الكفارة ولكن
لانه حنث في يمينه وان كان الحنث بالصلاة ثم بلا طلاق جعل للمولي مخلص عنه بالفي وهو الرجوع
عن المضارة بما هو امساك بالمعروف وذلك بالقول في المريض وبالفعل من الصحيح على حسب
ثبوت المضارة باليمين وهي معتبرة في المدة كلها فمتى قدر على الفعل في بعض المدة ثبتت المضارة
من حيث الجماع نفسه فلا يثبت الفي باللسان والله تعالى اعلم واما عزيمة الطلاق فلا خلاف بيننا
وبين الشافعي رضي الله تعالى عنه في ان عزيمة الطلاق بدل الفي في اربعة اشهر لان الله تعالى
جعل للمولي تربص اربعة اشهر فهي مدة ضربت ماجل بها عنه ثبوت حكم الايلا ويثبت المولي
خيار في المدة بين الفي الذي هو في توبه وسبب استحقاق المغفرة وبين عزيمة الطلاق
التي تلزمه بمضي المدة بلا في وهذا الخيار ينقطع بمضي المدة وانما يبقى بعدها على امتثال
الشافعي رضي الله تعالى عنه الخيار للمدة بمطالبة حقها في الامساك بالمعروف او التسريح
بالاحسان على ما اثبت الله تعالى ولكنهم اختلفوا في عزيمة الطلاق فقال علماونا رضي الله
تعالى عنهم عزيمة الطلاق تحقيق طلاق باين الذي اوجبه الايلا والايلا عندنا طلاق باين
بعد اربعة اشهر ان لم يفي في المدة وعزيمة الطلاق تحقيقه وذلك بترك الفي الذي هو
مخلص عنه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه عزيمة الطلاق قصده ان لا يوفيها حقها في
الجماع كما قالت علماونا رضي الله تعالى عنهم في العنين اذا انقضا اجله ولا دليل في الاية
لاحد القولين على سبيل الظهور والنص فان ابتدا الاية من قول الله تعالى للذين يولون
من نسايهم تربص اربعة اشهر وانه اخبار عن الحادثة لا عن الحكم ثم قوله سبحانه وتعالى
تربص اربعة اشهر وانه اخبار عن الاجل المضروب للمولي لتاخير حكم الايلا عنه ولا خلاف فيه
انه اربعة اشهر ولا يلزمه حكم الايلا فيه وانما يلزمه بعده بلا فصل اما طلاق عندنا واما تطليق
عنده وقوله عز وجل فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق لبيان خيار بين
فيء هو توبة وبين عزيمة الطلاق بترك الفي بكلمة الفا وهي توجب الترتيب على ما بينا
وهو الايلا والمدة لا انقضا المدة فيدل على ثبوت الخيار لهم بعد الايلا في المدة ودل عليه قراة

عبدالله

عبدالله بن مسعود فان فاؤا فيهن فان الله غفور رحيم وهذا الخيار ثابت بالاجماع في المدة وتنتفي
بمضيها فيلزمه عندنا وتطليق عندنا عنده ولكنه تطليق بسبب سبق حقها في الجماع فاذا جامعها
فقد اوفاها حقها قبل التطليق لان الحق احد هذين وليس الفي ليس يفي توبة الذي وعد الله
تعالى به المغفرة ولكنه في ايفا الحق المستحق لها بعقد النكاح وثبت له المطالبة بذلك
ولم يكن في المدة هذا اثبتنا لها فما لها مطالبة بالجماع في المدة وانما كان ياثم بحق الله تعالى فانه
يلزمه تدينا ان لا يضارها بمثل هذه اليمين فكانت التوبة منه في المدة فثبت انه لا خلاف في ان الفي
المذكور في الاية في المدة وكذلك عزيمة الطلاق التي للزوج فيها الخيار في المطالبة بها لا احد عليه
في المدة وانما هو ترك الفي الذي هو في توبة وان الترك يتم بمضي المدة على البر وقال الشافعي
اذا فا في المدة من التربص يكون باللسان وليس حيث يعلم ان في التوبة في المدة وان العزيمة
تتعين على الزوج بمضي المدة الا انها تحقيق الطلاق عندنا وعنده قصد التطليق وما في العزم
دليل قاطع لانه يقال عزمت الطلاق اي حققته قال الله تعالى فاذا عزم الامر اي تحققت
شدته والعزم اليمين عندنا والعزم الايجاب لغة والعزم القصد البليغ الذي لا يرد عليه
التغيير وما اعطي الانسان هذا العزم بل بنى عزمه على التغير ولم يثبت الايجاد وتكلف
ليحرك بوابه لجهاده فيه وقوله جل وعز فان الله سميع عليم ما فيه دليل قاطع لان قوله جل جلاله
سميع ما يقع به الطلاق عليم بما في القلب من القصد فيكون لكل وصف معنى يليق به على ما يكون
في الشاهد في حق المسموع والمعلوم وان الله تعالى عن السنة بالشاهد في حق نفسه وما يقع
به الطلاق مسموع على اختلاف القولين وهو الايلا عندنا والايقاع على امثل الشافعي من
جهة الزوج او القاضي نايبا عنه والقصد معلوم ايضا ولا خلاف انه لا يحتاج الى قصد مبتدا
لانه عبادة عن امضا القصد الذي ثبت باليمين بتحقيق البر ونظيره من كلام الناس للمديون
الذي اجل دينه اربعة اشهر تربص اربعة اشهر فان اوفا فله الخلاص وان عزم الطلاق حبس
فيكون الخيار له بلا مطالبة في المدة وماله بعد المدة خيار بل يتعين عليه الايفا والمكاتب
تربص في اجله فان ادى عتق والا عزم الرق بترك الادا فيه رد الى الرق فيكون الخيار له
في المدة من حيث لا مطالبة عليه فاما بعد المدة فالمطالبة تثبت عليه وقد تدل لنا الاية من
حيث الاشارة فان الله تعالى قال وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم اخبر ان عزمهم الطلاق
مسموع وقد ثبت ان العزم ترك الفي في المدة فان الله اخبر عن عزم يكون الخيار فيه الى الزوج
مما بلا مطالبة عليه وذلك في المدة وانه يترك الفي يتحقق على ما مضى من المسايل وبيان
المذهب وترك الفي لا يكون مسموعا فدل ان حكم الطلاق متعلق بالايلا المسموع وان حققه بترك
الفي وعلى ما يقوله الخصم لا يتصور مسموع طلاق الا ان يوقعه الزوج بعد المدة وان لم يجر له ذكر
في الاية فثبت ان المسموع من الطلاق ما جرا له ذكر وهو الايلا لا غير ولانه تعالى قال وان
عزموا الطلاق والطلاق عبارة عن الاسم الذي يثبت حكما بفعل التطليق لا على فعل الايقاع وعدم
الحكم لا يتصور الا بعد سبق العلة وخيار ما نع يفوت حكمها يثبت لمن عليه الحكم فعدم حكمها حتى
حققه بقصده بترك ماله من الخيار كمن باع شيا على انه بالخيار ثلاثة ايام فيعزم نفاد البيع
بترك الخيار في المدة وهذا مذهبنا فان الايلا عندنا طلاق باين كالتحريم لما فيه من التحريم معنى
الا ان الله تعالى اثبت للمولي خيارا مانعا من الوقوع في مدة اربعة اشهر وذلك الخيار الفي فيصير
غارما حكمه بترك الاختيار فاما على امثل الشافعي رضي الله تعالى عنه فما وجد لفظ طلاق
بعد وان عزم الطلاق بتطليق يلزمه فانه لا يتصور ثبوت الحكم بلا علة فيضطر الى اثبات
زيادة وليست في الاية ولا يزاد على الاية ما امكن العمل بها بلا زيادة وهذا لان الزيادة
تجري مجرى النسخ عندنا وعنده تجري مجرى التخصيص وعلى القولين لا يثبت الا بدليل
ولان قوله تعالى وان عزموا الطلاق فيه اشارة الى طلاق معهود سابق لان الالف واللام
لتعريف معهوده ما امكن فاذا بعده يصار الى الجنس ولما كان الالف واللام لتعريف المعهود دل
على طلاق معهود سابق ولن يثبت ذلك الا ان يجعل الايلا طلاقا وقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن عقيب الايلا دليل على ان الايلا طلاق فان الالف واللام لتعريف المطلقات
اللاتي صرن مطلقات بالايلا المذكور فيكون اقرب الى الحقيقة واما اثار الصحابة رضي الله
تعالى عنهم فهي عن عمر وعلي وعايشة متعارضة وعن ابن مسعود وعن ابن مسيب جماعة
انهم قالوا عزيمة الطلاق ترك الفي في الله فيكون تفسيرا على موافقة الاية وقد تم الاستدلال

بالاية واما في هذا التفسير زيادة بيان فان الشافعي رضي الله تعالى عنه وافقنا على هذا التفسير
وانما خالفنا في العزيمة فقال انه عزيمة بتطليق مبتدا على ما مر الا ان يتعنت متعنت فيجعل
عزيمة الطلاق بعد المدة وذلك الفي وانما الحجة قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه فانه
روي عنه انه قال الايلا كان طلاق قوم في الجاهلية فجعل للمولي مخلص عنه في المدة وهذا
مذهبنا فانا نقول انه طلاق وللمولي مخلص عنه في المدة بان علق الشرع وقوعه بترك الفي
في المدة فصار بالشرع كقول الرجل لامراته اذا لم اجامعك الى اربعة اشهر فانت علي حرام ينوي
طلاقا وعن عثمان وجابر بن عبد الله وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبنا وعن
النبي صلى الله عليه وسلم انه آلى من نسائه شهرا فقال له عمر رضي الله تعالى عنه اطلقت
نساءك يا رسول الله فقال بل آليت فعمر رضي الله تعالى عنه عرف ما فعله رسول الله صلى
الله عليه وسلم عليه طلاقا فثبت ان الايلا كان طلاقا في الاصل عندهم واذا ثبت انه كان طلاقا
وجب النظر الى قدر المغير بالشرع وذلك بما اوجب الله تعالى له من التربص اربعة اشهر
مختارا ثبت له بين الفي فلا يلزمه شي وبين تركه وعزم الطلاق وانما يرتفع اصل الطلاق
بالفي اذا علق الوقوع بتركه فاما الوقوع فلا يحتمل رفعا من الاصل وهذا كما ان الظهار كان
طلاقا للقوم في الجاهلية وبه افتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سيل ثم نزلت الاية
فانتقل الشرع الى تحريم يمنع به ثم يكفر دون اصل الملك واما الكلام في المسئلة من حيث المعنى
فاما الشافعي رضي الله تعالى عنه فظاهر من حيث النظر في اللغة وذلك لان اليمين ما شرعت
الا لتحريم فعل ما حلف عليه وقول القايل والله لا افعل كذا غايته تحريم ذلك الفعل على نفسه
وتحريم فعل الجماع لا يكون طلاقا لان الطلاق لاسقاط ملك النكاح ثم تحريم الفعل حكما لسقوط
الملك فاما الفعل نفسه فلا يحرم بالطلاق الا ترى ان الظهار حكم النسيه بحرمة الاستمتاع
لما اوجب تحريم فعل الجماع دون ابطال الملك لم يكن طلاقا بل اوجب تحريما بما له حكم الطلاق
بوجه من الوجوه فاليمين التي شرعت لتحريم الفعل في الاصل ثم لا تحرم به الفعل بالاجماع
اولى لان لا يوجب طلاقا فانه لما لم يوجب ما قصد به من التحريم صار دون الظهار ولان
القياس ان لا يتبدل فعل الجماع التحريم قصدا لانه حل حكما لحل ثبت على المراة بالنكاح ولا
يحتمل الثبوت قصدا بحال فلا يحتمل الاداله قصد اكمالك التصرف الذي يثبت حكما لملك اليمين
وكالملك في اوصاف العين التي شبه بها وانما ثبت الظهار بخلاف القياس فلم يجز قياس
غيره عليه ولان اليمين تصرف من الحالف على نفسه بان يمنع نفسه من فعل والطلاق
تصرف على المراة الاخر ولان اليمين لو كانت من الفاظ الطلاق لملكت والزوج يخير الطلاق
لها ولانها ليست تكلم بصريح طلاق بلا خلاف الا ترى انها تثبت يمينا لا بالنية والكناية
لا تعمل عمل الصريح اذا لم يرد بها الصريح والزوج يقول اني لا اريد الطلاق فثبت ان اليمين
ليست بلفظ الطلاق بوجه الا ان المراة استحقت في اصل النكاح على الزوج الامساك
بالمعروف او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف في ايفايها حقها في الجماع والنفقة
فمتى منعها الامساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالاحسان والى اوجبت الفراق بالعجز
عن النفقة واوجبتم انتم التسريح بالاحسان بالعنة والجب وكذلك بعد ما جامعها اذا
ترك جماعها تعنتا الا ان المراة لا تستحق الفراق بذلك لان الجماع مما لا يمكن الدوام عليه
ولانه امر مبني على النشاط ولم يكن اثبات هذا الخيار من حيث تثبت للمراة المطالبة
على الدوام به لانه لا يمكن ولان الزوج يلحقه الحرج بذلك فعلق جنس الجماع تيسيرا على
الرجال وفيما بينهم وبين ربهم علق ذلك بحقائق الامور من قصد الضرر وغيره واما
النفقة فيمكن ادرارها والمراة لا تبقى ايضا بدون النفقة فعلق الامر فيه بالدوام لانه
امر ظاهر فاذا الا الزوج وضارها باليمين صار متعمدا فبطل ما سقط عنه تيسيرا عليه
بالعجز عن المداومة وكان قادرا على ترك هذه المضارة باليمين فكان هذا المنع كمنع
النفقة فكان القياس ان يثبت لها بنفس اليمين خيار طلب حقها من الجماع والتسريح
بالاحسان الا ان الحق تاخر بالمدة التي جعلها الله تعالى للمولي فاذا زالت المدة ثبت لها
الحق والدليل على ان المعنى ما قلنا لا ان جعل نفس اليمين طلاقا ما مر من المسايل
اذا الا المريض كان فيئه باللسان لان المضارة حصلت باللسان لا بمنع اصل الجماع فانه كان
فايتا بالمرض فاذا زالت المضارة بالفي لسانا سقط الايلا في حق الطلاق وان بقيت اليمين

واذا الا

واذا الا في مدة واحدة ثلاث مرات كان طلاقا واحدا الا ان المضارة واحدة فلو كان اليمين نفسه طلاقا
لتعدد الطلاق بتعدد اليمين كما لو قال اذا لم اجامعك الى اربعة اشهر فانت طالق فلما تعدد بعدد المضارة
علم ان المضارة هي السبب والمضارة لا تكون يمينا موقعا للطلاق بل هي سبب استحقاق المراة المطالبة
بالتفريق كما في العنة عندكم الا انا وجدنا في العنة سببا اخر رددنا به النكاح وهو العنت ولم
يجعل طلاقا ولم نجده هاهنا فكان تسريحا باحسان كما قال الله تعالى ولنا ان الايلا لفظ طلاق
في الشايع كونه يمينا كذلك كنذر صوم رجب بنية اليمين يكون يمينا لله تعالى وكونه نذرا بالصوم
وانما عرفناه لفظ طلاق بالاخبار على ما مر وقوله انه لا يشابه بينهما فلا يستقيم رده باحكامه
من التشابه فان العرب تسمي شيا واحدا باسما لا تشابه بينهما معنى على ان الظهار كان طلاقا
بلا خلاف وبه افتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سيل قبل نزول الاية وبين الايلا
والظهار تشابه لغة لان الظهار تحريم يختص بالنسبة لحرمة الاستمتاع وكان تحريمه فعل
المتعة وكذلك الايلا لان قول القايل لا افعل تحريم فكذلك اذا اكده باليمين بل اولى الا ترى
لو حلا المنع من صاحب الشرع كان تحريما فلما كان الظهار تطليقا جاز هذا ايضا ثم ترك التحريم
بقدر ما عين الشرع وانما عبر الشرع بالاجل والاجل يوجب الحكم لا غير وكان تحريم لا يعمل عمله الا
في النكاح كان تحريما لحل النكاح الذي لا يوجد في غيره كالخلع والابانة والظهار وانما قلنا
لا يعمل عمله في غيره لان الايلا من النسا حكما خاصا لا يثبت في غير النسا ولان النكاح لا يتحقق
له ملك سوى ملك الوطي والاستمتاع وما قبله شي حكمي ما يثبت الا شرعا والكلام في اللغة
قبل الشرع فكان ملك الاستمتاع يثبت قصدا ويزال هذه الالفاظ قصدا فان الطلاق من
الاطلاق عن العقد فانه تصرف في الافعال ايضا من حيث اطلاقها فثبت انه صحيح في اللغة
دعوى ان اليمين طلاق ولان المضارة في النكاح بقصد من الزوج وذلك يسقط حكمه بالجماع مرة
وحكما كما يكون باسلام المراة واللعان وذلك يعتبر كل وقت وهذا افقه وهي ولا يوجب شيا
بعد الجماع فيبطل ما قاله وكذلك حكم المدة تدل عليه فانها مدة شرعت للزوج لخيار ستين
التي فيسقط عنه بالعجز عزيمة الطلاق ولا نظير لهذه المدة الا مدة العدة بعد الطلاق الرجعي
فانها شرعت للزوج خيارا ثبت له بين الفي فيسقط عنه به حكم الطلاق في ايجاب البينونة وبين
الترك فيلزمه البينونة بخلاف مدة العنت فانها ضربت لاثبات العنت على الزوج لا غير
حتى ان كانت الافة ظاهرة كالجب فرق بينهما للحال ولم يضرب له مدة فعلم ان العنين ما
ضربت له المدة مخلصة له عن سبب الفراق بل ليعلم ان العجز عن الجماع بافة اصلية ام بعارض على
ما عرف دل عليه ان المدة شرعت على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه مخلصة عن ظلم المضارة
ولا يجد لذلك نظيرا فان المضارة لما تحققت بالجب لم يضرب له مدة وكذلك عندنا لما تحققت
المضارة في اسلام المراة لم يضرب له مدة وكذلك بعد اللعان لما تحققت المضارة من الزوج لم
نفي له وعندنا هذه المدة مضروبة مخلصة عن حكم سبب الفراق والله تعالى ضرب مثل هذه
الاية للمطلق طلاقا رجعيا فان قيل الله تعالى ما شرع مخلصا عن اصل وقوع الطلاق انما شرع
مخلصا عن البينونة قلنا نعم بينهما فرق في كيفية المخلص عما يقطع النكاح بعد ثبوت القاطع
فثابت نكاحه هذا اولى بالاثبات بما ذكرت وما لها نظير بوجه ولهذا اجلت مدة الايلا
لازمة على النصف من مدة ايلا الحرة لان المدة وجبت لصيانة النكاح وحقا من حقوقه
كمدة العنت فان الخيار الثابت في الناس لصيانة النكاح ونكاح الامة في معنى نصف نكاح
الحرة على ما عرف في موضعه فثابت بنصف ما يبين به الحرة كما في العدة من الطلاق الرجعي
ولهذا قال زفر اذا الا ثلث مرات وعلق الايلاات بمجي غد ثم مضت المدة طلقت ثلاثا
لان كل يمين تطليق الا انا نقول كل يمين تطليق وعامل في التحريم اعطي ما الحق وجوب الامساك
بالمعروف فيه لان بعينه حتى يزجر عن سبب فوته فصار اواذا اتحدت المدة ابتدا
وانها لم يتصور لها كلها الا فوت واحد فيصير جملة الاتحاد عاملة عمل يمين باتحاد الفوت
الذي هو شرط لحل اليمين والعلة كما لا تحل اذا عدمت لم تحل ايضا اذا فات شرطها
والله تعالى اعلم

فصل اللعان

يحتاج الى ان يعرف ما فيه اللعان وركنه
شرطا ثم يعرف اصله ثم يعرف شرطه ثم يعرف حكمه قال علماونا رحمهم الله تعالى
ركن اللعان شهادات لفظا موكدة باليمين واللعن ومعناه انه شهادات حكما مبنية
من وجه صدق الشاهد ومن وجه هو شهادات يمين ولعن شرع حدا على الزوجين

بدلا عن حد القذف من جانب الزوج وحد الزنا من جانب المراة ومعنى الحد انها محكمة من حيث الاثم
بحرمة الاجتماع ثم على قول ابي حنيفة ومحمد حرمة حرمة التمتع بها لا ٢ التي تثبت التلاعن
قبل القضا والقضا بالفرقة بعد ذلك يجب حكما لفوت ثمرة النكاح كما يجب باسلام احدهما
وابا الاخر الاسلام لا ان يجب حدا بها القذف انما الواجب بالقذف شهادات موثقة محرمة للتمتع
بها وقال ابو يوسف الواجب شهادات باللعنة موثقة وتحريم مقصود ولا يثبت الا بالقضا حتى
تقبر المراة كالمحرمة بالرضاع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ما في اللعان حد ولكنه ايمان محضة
مزكاة بمعنى موكدة بلفظ اشهد وليست بشهادة حكما وهي يمين مثبتة من جانب الزوج مثبتة محرمة
مثل حرمة المصاهرة ميزبه من جانب المراة ما لزمها بيمين الزوج واهله من كان من اهل اليمين
بالله تعالى والسبب واما السبب عندنا فالقذف الموجب حد الجلد لو كانا اجنبيين والاهل من هو اهل لادا
ساير الشهادات وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه السبب نفي ولد يخاف لحوقه من ماغيره ورميا
بزنا يوهم هذا المعنى واما الشرط عندنا فقيام الزوجية والتكاذب منهما وقال الشافعي رضي
الله تعالى عنه هما ليسا بشرطين ولكن الشرط خوف لحوق نسب المعير به بالزنا الذي رماها به
واحتج لقوله انها ايمان بقوله جل جلاله فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وقوله تعالى انه لمن
الصادقين صريح يمين لا يحتمل معنى الشهادة ويحتمل معنى اليمين لان اشهد بالله يمين في كل خصومة
وحادثة فيجب حمل اللفظ المحتمل على الذي لا يحتمل اذا جمع بينهما متحذرا فان الشاهد لا يستحلف
والحالف لا يستشهد على صدق يمينه ولان الانسان في حق نفسه لا يكون شاهدا ويكون حالفا فثبت
انها يمين ولكن موكدة بلفظ اشهد لانها شرعت لايجاب الصدق في باب الزنا وانه امر عظيم يختص
باتم نفلها في الايجاب وهو لفظ الشهادة مع احتماله معنى اليمين في نفسه لتوكده ولا لغيره وسمي
بالمفسرات المراد بقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات اربع ايمان اي اذا لم يكن لهم شهدا الا
انفسهم كان الشهادات لانفسهم ايمانا موكدة بلفظ الشهادة قايمة مقام الشهادات الاربع من الشهود
غيرهم وانفسهم بايمانهم بلفظ اشهد قايمة مقام الشهود غير انفسهم وما يجب في الخصومات حالة عدم
الشهود وهي الايمان الا انها شرعت على المدعي بلفظ الايمان للايجاب الا ان الظاهر شاهد للمدعي
فان العادة كف الازواج عن قذف ازواجهم بالزنا الا صادقين فالطباع تنفر عن هذه التهمة بالحلايل
من قبل الدين والعقل واليمين حجة لمن شهد له الظاهر عندي فلما صار الظاهر للمدعي كانت يمينه
حجة وكانت مثبتة كما قلت فمن وجد قتيلا في محلة كانت بينهم وبينه عداوة وقيل لما دخل ان
وليه يدعي على من بينهم ويحلف ويقبض منه غير اني لم اشترط فيه لفظ اشهد كالم يرد الشرع
على بينته اذا اثبتت بالشهود وباب الزنا مخصوص بزيادة شهود اذا اثبت بالشهود فكذلك
اذا اثبت باليمين خص بزيادة لفظ ويدل عليه ان الاعمى يلاعن والفاسق والقاضي لا يقبل
شهادتهما لا يقبلها ويقبل يمينهما في ساير الخصومات الاترى اي اوجبت التحريم بهذه الشهادة
مثل حرمة الرضاع بالسنة فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فرق بين المتلاعنين
ولولا الحرمة لما فرق وقال النبي صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فثبت ان الحرمة
موبدة لا تكون الا بمثل حرمة الرضاع والمصاهرة غير اني علقتها بلعان الرجل لان الايمان من
المراة ايمان منكرة ويمين المنكر يرفع الوجوب عنه ويمين المدعي يوجب الا ان الشرع اضاف
الى المتلاعنين لان الاجتماع وعدمه انما يظهر بعد الفراغ من التلاعن وبدا احدهما سميا متلاعنين
كالمتناظرين اذا جلسا للتناظر وشرع احدهما في الكلام ولان قوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا يدل على حرمة سابقة على هذا الكلام كقولك لا ينكح امه ودل على ان الحرمة
متعلقة بالوصف المذكور الا ان الدلالة قامت على ان لعان المراة غير صالح لايجاب الحرمة
فنفي النسب لعان الزوج وحده وجعلت الشرط خوف لحوق النسب من الغير به بالزنا الذي
رماها به بحيث لا يمكنه القطع بدون اللعان لان القياس في هذا الباب لا يثبت الزنا باليمين
كما في غير هذه الحالة الا ان الشرع جعلها حجة على الزنا في هذه الحالة بخلاف القياس وذلك
لا يكون الا لضرورة حكمية او حسية فان مواضع الضرورة مستثناة عن كل ما يثبت شرعا
وليست هاهنا ضرورة حسية تدعوه الى القذف فعلم انها شرعية وذلك خوف لحوق النسب
من الغير به فعرض على الانسان انه لا يخلق ولدا لخلق من ماغيره ولا يمكنه القطع في النكاح
الصحيح والفاسد بالنفي ولانه عند دعوى الاشتبار اباح الشرع قذفها واثباته بالايمان
ليخرج عن صورة هذا الغرض ونفي النسب عنه بثبوت الزنا بحجة شرعية كالو يثبت بحجة

حسية

حسية وهي ان يكون الزوج صغيرا فان النسب لا يثبت فيه وكذلك عندنا في الكبير اذا لم يكن
بحيث يتوهم وطيها والعلوق من مائه وسبق بعد انه يجوز ان يكون الشرط المعتبر لهذا الحكم هو النكاح
لا يمكنه الخلاص عن ثمرة النكاح بالطلاق دون اللعان بينهما بعد ما حاضت المراة بعد الزنا وعرفت براءة
رحمها عن الماء لان الاصل في باب النسب الذي لا يمكن قطعه بدون اللعان بسبب النكاح والاصل فيه
صحيح دون الفاسد فاذا زنت صار الزوج بحيث لا يامن عليها ماءه وصار يخاف لحوق النسب من الغير
سواء من حيث لا يشعر به فابيح له اثبات الزنا عليها بايمانه زجرا اياها هذا الخيانة في هذا الباب
واذا امكن الزوج الخلاص بالطلاق في هذه الحالة لانه لا ان اجر في الطلاق ثم الفاسد تبع الصحيح فيتعدى
اليه الحكم بالتبعية وان عدمت العلة فيه ودل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم للمراة الملاعنة
لما اتت بالولد على النعت المكروه لولا الايمان التي مضت لكان لي ولها شان واذا ثبت هذا خرجت
المسايل اما الركن فانه لما كان يمينا محضة كان اهله من كان اهلا لليمين من الحر والعبد والكافر
والمسلم واما السبب فرمي بالزنا يخاف لحوق نسب به بحيث لا يمكنه النفي بدون اللعان فوجب
ان قذفت المراة بالزنا ام انكرت كان النكاح صحيحا او فاسدا وكذلك يجري بقذف الاخرس لانه
يخاف النسب كالناطق والشبهة لم تمنع وجوبه لانه ليس بحد ويجب الحد على المراة اذا نكلت
عن اللعان بيمين المدعي التي جعلت مثبتة خلاف شهادة الظاهر له وكقول الله تعالى ويدرا عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله اخبر ان العذاب عليها واجب اي حد الزنا فانه مذكور على
سبيل التعريف فينصرف الى المذكور اولا وليشهد عذابهما طايفة من المومنين اي الحد الواجب عليهما
بالزنا واذا قذفها بالحبل تلاعنا لانه يخاف لحوق نسبه به فكان الشرط قايما وروي ان رجلا
قذف امراته بالحبل فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ثم قال ان جاءت به اصهب اسح
حميش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به اورق جعدا جماليا فهو للذي رميت به فجاءت به على
النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي مضت لكان لي ولها شان
ولنا قول الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله فالله تعالى استثنى انفسهم من الشهدا فدل على انهم شهود حكما لان الظاهر
ان المستثنى من جنس المستثنى منه وهو الحقيقة وغيره مجاز لا يصار اليه الا بدليل ولان الله
تعالى قال فشهادة احدهم والشهادة على الاطلاق غير اليمين في لسان الشرع وتعارف الناس
وكذلك قوله اربع شهادات وكذلك الاجماع الشهادة على الحقيقة ثابتة ولم يرد المجاز بها
عن اليمين فانها لو كانت مجازا عن اليمين كان المراد بها فيمين احدهم اربع ايمان بالله فكانت
لا يجب المراعاة على لفظ اشهد كما في ساير الايمان وبالاجماع هذه اليمين لا تتادى الا بلفظ اشهد
فعلم ان حقيقة اللفظ مراده ولن يوجد شرط حقيقة هذا اللفظ لصحة الا في الشهادات
الموجبة دون الايمان فثبت انه لفظ محكم وقوله بالله لا يحتمل الشهادة فيجمع بينهما فنقول
انها شهادات محكمات موكدة بايمان محكمة فتكون الايمان موكدة لها فانهم متهمون في حق انفسهم
واللعنة حركية فانها شرعت حجة لمن لا يستمع الى شهادته قال الله تعالى قل تعالوا ندع
ابناءنا وابناءكم ونساءنا ونساءكم وانفسنا وانفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على
الكاذبين واما قوله الانسان في حق نفسه لا يكون شاهدا فنعم لم تكن شهادته لنفسه حجة
للتهمة كالم تكن لولده لانه لا يصلح فان الله تعالى شهد لنفسه بالوحدانية بقوله شهد
الله انه لا اله الا هو لانه لا تهمة تتصور فيما شهد لنفسه به الا ان الشرع في هذا الموضع خاصا
اعتبرها حجة للشاهد لنفسه وقطع التهمة باليمين واللعن واللعنة وكذلك في حق القايف
والاعما فكان هذا انسب الى اثبات حقايق كلمات القران من قول الخصم فانا اثبتنا الشهادة
على وجهها وراعينا شروط الشهادة الا انا لم نرد بالتهمة لانقطاعها باليمين وباللعنة المشروعة
على الخصوص وكذلك اثبتنا اليمين على الحقيقة والشافعي الغي باب الشهادات الا لفظا يراد
به اليمين ثم ترك حد الكلام فيه فان اللفظ متى اريد به غيره صارت عبارة عن الغير فلا يجب
المراعاة على الصورة في الشرع لقول الله تعالى او جاء احد منكم من الغايط لما صار عبارة عن
الحدث قضا الحاجة سقط اعتبار مجي الغايط اصلا وكذلك شرعا يمينا حجة للمدعي على اثبات
دعواه وانه بخلاف القياس على ما بينا في مسالة يمين المدعي في كتاب الدعوى والدليل على ضعف
قوله ان اليمين حيث جعل حجة لا يثبت بها الا ما نفى عليه الحالف وعند الشافعي رضي الله تعالى
عنه يثبت بشهادة الزوج حرمة منافية للنكاح وكذلك لو رمى رجل رجلا بالزنا واقام عليه

الشهود فشهدوا ان الزاني صادق لا يثبت بهذه الكلمة الزنا على احد وكذلك لو شهدوا على رجل
بالزنا مطلقا لم يثبت الزنا حتى يصفوا الامر على وجهه فكيف يثبت باليمين زنا موجب للحد على المراة
من غير نص على الزنا ولا حجة للزنا وكذلك الحدود تجب مع الشهادات والامثل ان الانسان
متهم في حق نفسه ولا يكون قوله حجة ينفي شبهة العدم فلا يثبت بها كما لا تثبت شهادة النسا
مع الرجال لشبهة تمكنت في شهادتهن بضرب عقلهن بنا النسا موجبة تهمة الغلط في شهادة
النسا فثبت ان قولنا شهادات حقيقة وايمان حقيقة قول بحقيقه الظاهر فالشافعي رضي الله
تعالى عنه يخالف الظاهر بخلاف الظاهر قابل لما يرده القياس والفقه والاستدلال على ما
بينا ونحن خالفنا سائر الشهادات بان جعلنا ها شهادات للشاهد ولم يقبلها الا بيمين وانما
فعلنا ذلك نصا وضرب من القياس يدل عليه وهو ان شهادته لم تقبل لنفسه للتهمة على ما
ذكرنا والايمان شرعت لقطع التهم كالمودع اذا قال رددت الوديعة برئ عن الوديعة حتى
اذا مات لم يكن عليه شيء ويستحلف لقطع التهم وكانت هذه اليمين على موافقة القياس من
وجه وان لم يكن من وجه حتى لم يقس عليه غيره على ان هذه الشهادة ليست بشهادة محضة
عندنا بل هي شهادات من وجه بالنص ولم يجز اعتبارها بالشهادات المحضة ولا بالحدود
المحضة والدليل على انها حد من وجه ان الله تعالى شرع له في المحصنات جلد ثمانين بقوله
والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة اي فاجلدوهم بذلك الرمي
ثمانين جلدة جزاء له فالفا توجب التعليق بما ذكرنا ولا لقوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا ولقولك للاخر والذي يدخل الدار من عبيدي فاعتقه ولا
اشكال في هذه الجملة لغة ثم نقل حكم ذلك الرمي الى اللعان في الازواج فقال تعالى
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اوجب الشهادة مقام
قوله فاجلدوهم كذلك السبب بعينه وهو في المحصنات لكن بزيادة وصف وهو ان يكون
حد الزنا على المراة اذا جاء الزاني اي باربعة شهداء واذا لم يجئ بهم يجلد ثمانين على الزاني
وعند كرذ كر البدل في رمي الازواج عدم الشرطان جميعا فالزاني لم يعدم الشهود لان الله
تعالى استثناهم من الشهود وجعلهم شهودا وشهادتهم شهادات من وجه على ما بلغنا
فلم يوجب شرط وجوب حد القذف الذي هو اصل ولم يوجد شرط اصل حد الزنا وهم
الشهود الاربعة على الاصل فالشبهة وانما يكون السبب الموجب للحد عند رمي الازواج
وذكر له حكم اخر بشرط عدم ما يتعلق الاصل به على ان الثاني بدل عن الاول كالتيمم عن الوضو
والصيام عن العتق في باب الكفارات ثم المذكور في الاصل اولا حد شرع جزاء الرمي اذا عدم
الشهود وجزاء الزنا اذا وجد الشهود الاربعة فكذلك ما ذكر في البدل يكون جزاء على الرمي
من حيث لا شهود وجزاء الزنا على المراة من حيث وجد الشهود والدليل عليه ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال حين جاءت الملاعنة بالولد على النعت المكروه لولا الحد الذي
مضى لكان لي ولها شان وفي رواية لولا الايمان التي مضت لكان ومعناه لولا الايمان التي
هي حد الزنا بدلا عن الجلد ليكون توفيقا بين الروايتين ولان اليمين المحضة متى تبين كذبها
بدليل لم يبق لها حكم كالبينة اذا قامت على المذكور بعد اليمين فلما بقيت اليمين الايمان قائمة
عن حد الزنا ولم يبين لرسول الله صلى الله عليه وسلم بيان الاقامة ليست الايمان علم انها
دان الحكم متى اكد بالبدل شرجا شرط الاصل لم يجب اقامة الاصل والايمان شرعت حدا بدلا
عن حد الزنا حال احتمال صدقها في انكارها لعدم حجة قاطعة فان مثل الشهادات شرعت
حجة مصدقة وتخلصا للزوج عن عهدة الرمي وهذا ضرب نعمة وكرامة ومن حيث تكون كاذبة
فهي مهلكة حكما وعقوبة انما كانت مثل الضرب بل اشد فان الانسان اذا خوف بضرب لا يخاف
منه تلفا لا يصير به مكرها من حيث تكون نفس وبال فعله على المكره واذا خاف انما يصير كالذي
يخاف التلف على نفسه حتى ان القاضي يكون وبال ما تلف بقضائه على الشهود وحتى اوجب
الشافعي رضي الله تعالى عنه القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه ولذلك الله
تعالى حد الكفار بالمباهلة والملاعنة ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم للملاعن حين بلغ
الخامسة اتق الله فانها موجبة اي موجبة هلكا من حيث الاسم والحكم كالنفير الموجب اثما وهلكا
ولما احتمل الشهادات والايمان واللعن معنى الحد اذا كانت كاذبة ومعنى الكرامة اذا كانت

صادقة وشرعت من وجه مقام الحد ومن وجه مقام الشهود الاربعة كانت شهادات من وجه
وحدا من وجه ولم يتعين لها وصف تقطوع عليه والذي دل عليه ان قوله تعالى والذين يرمون
محصنات ازواجهم ذكر صيانة مثل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وبالزوجية لا تنقطع
حال المراة في عفتها واحصانها بل يزداد وقوله جل وعز بشهادة احدهم اربع شهادات بالله
جزاء متعلق به لان الفا يوجب التعليق على ما مر ولما كان جزاؤه وهو معصية علم ان المتعلق به من الجزا
حد ومن حيث استثنوا من الشهود كانت كرامة وحجة والذي نوضحه انا اجمعنا ان الشهادات محرمة
اما حرمة مثل حرمة الرضاع او مثل حرمة الظهار والشهادات المحضة وكذلك الايمان المحضة
لا تثبت الا ما نص عليه الشاهد والحالف والشاهد نص على صدقه وليس تحت صدقه الا انها زانية
والزنا لا يوجب حرمة كما لو ثبت بالبينة والحرمة نوات نعمة ومكروه كالحدود الا انه حكمي او حسي
ولما كان مكروها وقد وجبت عقيب الشهادات والرمي ولم يجز ان يجب بالشهادات علم انها وجبت
بالرمي والمكروه الذي يجب بالرمي وهو الحد كالجلد ولم يجب بالاجماع بنفس الرمي مقصودا قبل
الشهادة ولا يجب يجوز ان يجب بالرمي من حيث انها موتمة محرمة كالجلد في الاجانب كان جلدا
من حيث انه مولم محدم الا انه يحرم قبول الشهادة وهذا يحرم المتعة وتبين ان الشهادات
ليست بشهادات محضة لانها شرعت موجبة صدقا او دفعة فلا يجب فيها ما فيه معنى الحد
فثبت ان اللعان من جانب الزوج شهادات من وجه موكدة بايمان قائمة مقام الحد موجبة
قائمة مقام شهادات الشهود الاربعة وحد من وجه يقام مقام حد الزنا من حيث كان اللعان
شهادات من جانب الزوج وشهادات مصدقة اياها معارضة بشهادات الرجل من وجه
لتصير شهادات الرجل بحكم المعارضة كذا وحدا فتساويا في حكم اللعان لتساويهما في الدعوى
والانكار فيما يقول احدهما صوبه وهما في حقوق النكاح مشتركان على السواء ايضا ومعنى قول
الله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات على سبيل المجاز فان الله تعالى درأ عنها
العذاب بان شرع اللعان مقام الجلد الا ان حقيقة القيام اذا لما كان منها بان تشهد اصناف
الله تعالى الذرء عنها اليها حتى اذا اقرت ولم تشهد اقيم عليها العذاب وهذا كما يقال اذا قام
الى الصلاة ولم يجد الماء درأ الوضوء بالتيمم ولهذا قلنا اذا انكلت المراة حبست ليلاعن لانه
حد من وجه عليها فقام الجلد فيجبرها الامام على الاقامة كالجلد الا انه لا يمكنه الاقامة بنفسه
فحبسها ليلاعن فاللعان هو الحد ولا يتصور الا بلسانها ولهذا لم يجز اعتبارها اللعان
بالحد المحض ولا بالشهادات المحضة ولا بالايمان المحضة بل بالجملة وهي شهادات وايمان
وحدود واذا ثبت هذا خرجت المسايل فقلنا لا يجب الحد الا بقذف موجب للحد لو كانا اجنبيين
ويسقط بالشبهة المسقطة لحد القذف ويجب حد القذف متى امتنع اللعان بمعنى من جهة الرجل
لان الاصل هو الجلد والسقوط فان بقيام اللعان مقام الحد فمتى لم يود الحد بالبدل وجب الادا بالاصل
كالكفارة متى لم يود بالبدل حتى عدم شرط البدل وجب الادا بالاصل وكذلك عهادة الصلاة وكذلك
اذا اكذب الملاعن نفسه حد حد القذف جلدا لان الاكذاب رجوع والشهادات تنفسخ بالرجوع
كالشهادات المطلقة في كل باب واذا انفسخت حكما بطل الادا بالبدل من الاصل فيجب الادا بالاصل
كالمكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق في اليوم الاخير لزمه الاستقبال بالعتق لان ما مضى من الادا
ينفسخ بالوجود لا اخر اليوم ولا يجب في غير حال الزوجية لان تمام الحد في انها شهادات موتمة
محرمة مثل حرمة الظهار فلا يتصور في غير النكاح محرما كالظهار وبدون التحريم لا يتم حدا
والبعض لا يكون سببا معتبرا فان العبادات والعقوبات والكفارات المقدرة لا يجري اداوها
ولا يكون البعض منها عبرة فتبين ان اللعان لم يشرع لقطع النسب مقصودا لما ذكرنا انه حد ومقادير
الحدود لا تعرف الا بالنص وليس في كتاب الله تعالى قطع نسب ولا في السنة ولانه حيث لا ولد
ولا نسب كان نحد القطع النسب يجب دونه لما ذكرنا وكذلك القذف في النكاح الفاسد لا يوجب
اللعان لامرين احدهما انها غير محصنة بان صارت موطوءة حراما والثاني ان النكاح الفاسد حرام
فلا يتصور تحريم والثالث ان الله تعالى شرع هذا البدل بحيث لا يحتمل قياسا في رمي الازواج
فلم يجز قياس غيرهم عليهم بل في القصة نزول الاية ما يدل على القصر فانه روي انه لما نزلت
اية الرمي قال سعد بن معاذ رضي الله تعالى عنه يا رسول الله الرجل يجد رجلا عند امراته
لو قتله قتلتموه ولو اخبر جلدتموه ولو سكت سكت على غيظ فانزل الله تعالى اية اللعان
والله تعالى خص الازواج بهذا الحكم لخصوصية غيظ لحقهم بحكم غيرة الفحل لحيلته طبعا ان ستر

عليها اومضي مخافة الجلد لتمكنه الحر بما راى حال عدم الشهود الاربعة بلا جلد يقام عليه وانه سعد
من حيث الزوجية شرعا فالغيظ يلحقه في الفاسد بحكم هوا نفسه فالامساك حرام شرعا ولا يكون له
غيره يوجب رخصة وروي ان الاية نزلت في هلال بن امية فانه كان غايبا فقدم فوجد رجلا على
بطن امراته يزني بها فاخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ايتني بشهود اربعة والا
فجلد في ظهرك حتى قال هلال بن امية يا رسول الله اذا وجد الرجل رجلا عند امراته ان قتل
قتلتموه وان اخبر جلدتموه وان سكت سكت على غيظ فانزل الله تعالى اية اللعان ومن حيث انها
شهادات لا تجب الا على من كان من اهل ان تقبل شهادته فلا يلاعن العبد والكافر مع المسلم
والمحدود في القذف لا يلاعن لان الله تعالى حرم قبول شهادته بقوله ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا وانما حرمه بكلمة الحد فلم يرتفع بانتفا التهمة باليمين واللعن كالايتقبل بعد التوبة
واما الفاسق فلا تقبل شهادته للتهمة فيجب القبول اذا انتفت التهمة بالتوبة وكذا
ولد الذي حق بنفسه على ما مر بيانه ويدل عليه ما روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في
الامثل ومتاجب المسا فهات في تفسيره باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك
عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه وعن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان
بين المحدود في القذف وامراته ولا بين المسلم وامراته الكافرة ولا بين العبد وامراته
فهذا اخبر نص لا يحتمل التاويل ثم الحرمة لا تثبت بلعان الرجل وحده لانها تثبت بالسنة
وهو قوله المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم وقوله المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا يوجب تعلق ذلك بتلاعنهما لانه عليه الصلاة والسلام اضاف حرمة الاجتماع
الى شخصين اتصفا بالتلاعن ولن يتم لهما صفة اللاعن حقيقة حتى يتلاعنا وغيره مجاز
ودل على ان الحرمة حرمة اجتماع وهي حرمة الممتنع بها كما يكون الظهار فاما الحرمة
مثل حرمة الرضاع فلا يكون تحريم اجتماع فلا يكون تحريم ذاتها وقوله ان الحرمة ؟ ابدا
لا تثبت الا بمثل الرضاع ثم اذا كانت الحرمة مضافة الى ذاتها كقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم للاية وهاهنا الى فعل الاجتماع والابد ليس بصفة للحرمة في نفسها ما عاشت
بل يتعلقها بالوصف المذكور وهو كونهما متلاعنين كقولك المصليان لا يجتمعان ابدا وكذلك
الصايمان فدل الابد على ان الجماع يحرم بالصوم والصلاة ابدا الا انها متابدة بالمصلي
صام ام فرغ وكذلك هاهنا يدل الابد على ثبوت الحرمة بالتلاعن ايضا ابدا ما بقي فاما
اذا بطل اللعان شرعا باعتراض ما يبطله فلا تبقى الحرمة لزوال سببها ولان التحريم
لما كان مشروعا تتمة الحد وتحقيق لمعناه شرع بعد اللعنتين لان الشهادات حد من الجانبين لتحقق
بالتحريم زجر المراة عن الزنا في الزوج والرجل عن الكذب فيها فان قيل لو كان اللعان حدا لما
بطل بعد الاقامة قلنا ان الصلاة عبادة وتبطل بعد الاقامة بالردة لانها تثبت حقا للعبد
بشرط ان يكون اهلا لمحبة فاذا ذهبت الاهلية لا يبقى مستحقا لما اداها فكذلك اللعان
وان كان حدا ففيه معنى الكرامة ثابت للعبد بشرط ان يكون اهلا للشهادة وان يكون على
[illegible] التكاذب فاذا ابدلت شروط الاهلية انتفى المودي من اللعان حقا له ويصير كانه
لم يلاعن فلا تبقى الحرمة المتعلقة بلعان صحيح مودي حقا حدا واما الجواب عن قوله فرض
عليه قطع النسب فان الفرض بقدر المكنة فاذا لم يكن معه حجة لم يكنه شرعا فلا يعترض عليه
كما قلتم انتم في ام الولد اذا جاءت بولد من الزنا ولم يكن المولى استبراها بعد وطيه بحيضة
فانه لا يمكنه نفيه بغير لعان ولم يشرع اللعان لقطعه ويلزمه ان يسكت فتكون هذه المسالة
نقضا لما ابنيته ولان النسب حكم لا يحتمل القطع قصدا فلا يمكن ان يقال شرع اللعان لقطعه
فاما التحريم فيمكنه اثباته قصدا فاستقام القول بان اللعان شرع تحريما مويدا اذا فرق
بينهما باللعان وصارت الشهادات صادقة من وجه وتحققت الجناية حتى ابطل النكاح
الذي صارت المراة متهمة لما قضى القاضي بقطع النسب بناء على انه الحق من الزنا كما لا يثبت
النسب من الصبي اذا ولدت امراته فيكون الانقطاع بناء على تحقق الانقطاع من الزنا بدلالة
شرعية وهي الشهادات فان النبي صلى الله عليه وسلم قطع النسب ولم يتقدمه الا الشهادات
ولهذا اثر فيه من الوجه الذي قلناه فيضاف اليها بالواسطة الثابتة بالشهادة لا انها
نفعها وليس فيها نص على ام الولد ولم يثبت الا بالقضا لان ما يجب بنفس الشهادة لا يجب
الا بالقضا فكذلك ما يثبت بواسطة يثبت بالشهادة ولهذا قال علماونا رحمهم الله تعالى

ورضي عنهم

ورضي عنهم ان الفرقة لا تثبت بينهما الا بالقضا لانها اما ان تثبت بنفس الشهادة من حيث انها شهادة
لا حد او بواسطة تثبت بالشهادة في الحالين لا يجوز ان تثبت الا بالقضا وروي عن عبد الله بن عمر رضي
الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه لاعن بين رجل وامراته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما وحقيقته لاحداث الفرقة لا اظهارها
فثبت انها تجب بتفريق القاضي بعد التلاعن وروي في قصة العجلاني انه لما فرغ من اللعان
قال كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا اظهر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انها امراته
بعد اللعان وانه طلقها ولو كانت بانت لما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يرد عليه
فان قيل قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها قلنا وكذلك نقول
ما له عليها سبيل الامساك بعد فالشافعي رضي الله تعالى عنه خالف السنة من ثلاثة اوجه
احدها ايجاب الفرقة بلعان الزوج وحده والثاني الايجاب بلا قضا والثالث ايجاب حرمة
كحرمة الرضاع صفة لذاتها لا لفعل الاجتماع ثم قال ابو يوسف رحمه الله تعالى الحرمة متابدة
بلا طلاق كحرمة الرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولانا بينا
حرمة الاجتماع الا بما قلناه وحرمة الاجتماع قبل القضا ليست بحرمة لعان لان الشهادات
اوجبت الحرمة الغليظة فتجب الحيلولة قبل القضا بالحرمة كما اذا شهد شهود عدول بالرضاع
فانهما لا يجتمعان ابدا وان لم تثبت الحرمة الغليظة الا بالقضا ولانا اجمعنا ان القاضي يقضي
بالتفريق وقطع النكاح ولم يسبق امر غير القذف والشهادة ولا يجوز ان يجب بالشهادة
لانها لم تنص على ما يوجب الفرقة فثبت انها وجبت بالقذف وحده الا ان النبي صلى الله عليه
وسلم لما فرق بين المتلاعنين علم انه مقصود بنفسه كاللعان قضا والحد لعانا وتحريما ابدا
كالجلد والنفي على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه في الزنا لا لعان محرمة كالجلد في باب
القذف شرع محرما قبول الشهادة بنفسه فانه لو كان كذلك لوجب بنفس اللعان ولم يكن للقاضي
بعده شغل ولانها لما اضيفت الى لعان الزوجين واشتركا في ايجابها لم يكن طلاقا لان المراة
لا تملك الطلاق والجواب عنه ان الحد لعان موجبة محرمة تكن كحرمة الظهار وذلك ثابت
بنفس اللعان كحرمة قبول الشهادة بالجلد في حد القذف لما ذكرنا ان التحريم ثبت بقوله لا يجتمعان
ابدا وهذا لا يوجب الا حرمة الفعل والتفريق بعد ذلك ليس بحد لقطع السبب حتى لو طلقها وابانها
قبل التفريق كان اللعان الماضي حدا تاما حتى لو اراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لتحريم اللعان
الا ان يعترض ما يبطل اللعان ولو كانت تلك الحرمة من الحد لما تم اللعان حدا ابدا بها كما لا يتم
بدون النكاح وتحريم المتعة الا ان الشرع لم يبقها على النكاح بعد ثبوت حرمة المتعة وفوات
الامساك بالمعروف بسبب هو معصية وهو الرمي كما اذا اسلم احدهما وابى الاخر الاسلام حتى حرمت
المتعة بسبب هو معصية تعين التفريق شرعا فيجب على القاضي امضاؤه واذا تعذر من جانب
المعصية بمرية فثبت ان هذه الفرقة ليست بحد ولا ثابتة بنص الشهادة بل بواسطة فوت
ثمرة النكاح وعرضه كما تقضي بقطع السبب لا لحد ولا بنص الشهادة بل بواسطة تحقق الولد
من ماء الزنا بدليله على ما مر فثبت انه نظر القضا بقطع النسب لترك السبب الموجب لهذه
الواسطة قذف الرجل وكان التفريق مستحقا عليه لما فات الامساك بالمعروف معنا فالتيه
فان المراة مضطرة الى اللعان والرجل اضطرها اليه ولما كان مستحقا عليه والقاضي نايب
عنه كان طلاقا ولم يكن مضافا الى المراة كالفرقة بالعنة حتى لو كان القذف واللعان في المرض
صار الزوج فارا والتفريق تفريق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد التلاعن لا يدل على
الوجوب بالقذف كقطع النسب بل جاز ان يكون به وبامر حدث بعده وكان عليه فلا يجد بدا من
الجمع للاحتمالين انما الحد قدر ما لا يحتمل وهو قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
فانه يضاف الى الوصف القايم وهو التلاعن فصار ابو يوسف ذاهبا على الحرمة الحرمة المنافية
لاصل الملك ولا اليه بالقياس وبالنص لا يوجبه فبطل وتبقى الحرمة الثابتة قبل القضا حدا
وهي بالاجماع مرتفعة اذا ارتفع اللعان ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول ان الاحكام
الثابتة تعلل لا تقضي بدون اللعان عن ان الحرمة الثابتة بالرضاع لا ترتفع لان الرضاع
لا يتصور ارتفاعه بحال وكذلك الوطي الموجب لحرمة المصاهرة واللعان من حيث انه حد
يتصور ارتفاعه فلا يبقى بدون ما يثبت وصفا له او حكما له يدوم الا ان ابا يوسف يقول
الحرمة تثبت من الحد مقصودة بالقضا فلا يرتفع القضا بنفسه ولا ايضا بخروجه من اهل

اللعان لانه لا يخرج عن اهل الحرمة فتبقى الحرمة ببقاء الاهلية في حقها فثبت انه لا وجه للمسالة الا
ما قلنا ان الحرمة لا تجوز ان تثبت من الحد معهودة بل الحد هو اللعان الموثم المحرم فيرتفع بارتفاع اللعان
والله تعالى اعلم **فصل** اذا نفى حبل المراة لم يجب اللعان عنده لان القذف في ضمن
نفي الولد ولم يثبت نفي الولد لاحتمال انه لا حبل بها وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه لاعن بنفي الحبل فتاويله عندنا انه قال لها حبلت من زنا لما ذكرنا ان القذف لا يتحقق
بدون تحقق الحبل والله تعالى اعلم **مسالة** فان ولدت لاقل من ستة اشهر تلاعنا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه تبين انه نفى حبلا قايما وكان بمنزلة من نفى ولدا بعد
الولادة وانكر الولادة فشهدت القابلة فان اللعان يجب لانه تبين بالشهادة انه نفى
ولدا ولدته في نكاحه الا ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى لا يوجب به لعانا لانه انما يصير
قذفا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فصار في صورة قذف متعلق بشرط وان كان شيئا
في المعنى والصورة يوجب الشبهة ولو تحقق القذف معلقا بشرط لو لم يوجد الحد
وكذلك اذا اشبه المتعلق لان الحد لا يجب مع الشبهة والله تعالى اعلم **مسالة** اذا
تلاعنا ثلاثا ثلاثا وفرق القاضي بينهما نفذ قضاوه واخطا السنة وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه القضا باطل لان المذهب عنده ان هذه الفرقة لا تتعلق بالقضا بل بلعان الرجل
بكلمات فلا يتصور ثبوتها قبل الكمال قال ولين سلمنا انها تجب بالقضا فولاية القضا تثبت
للقاضي بعد حجة ذات عدد فلا ينفذ قبل كمال العدد كقضا القاضي بالرجم بعد ما شهد ثلاثة
من الشهود او القضا بالقذف بعد ما قام شاهدا واحدا وبالمال بعد شهادة رجل وامراة
لانكم تقولون اخطا السنة والقضا بخلاف السنة لا ينفذ والجواب وهو الطريق انه قضا
بالاجتهاد فانه ينفذ وان خالف راينا وانما قلنا ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم فرق
بين المتلاعنين بعد اللعانات كلها فصار وقتا لوجوب القضا وليس في القضا انه لا يجوز
التقديم عليها وكان القضا بالحرمة قبل ذلك امرا مسكوتا عنه في النص فاذا اجتهد فاقام الاكثر
مقام الكل وامضى حكمه على ذلك كان اجتهادا في موضعه لانا في كثير من المواضع اقمنا الاكثر مقام
الكل في ايجاب الاحكام تحليلا وتحريما وايجابا وليست هذه كالشهادة فان الشهادة حجة تبين
عددها شرعا فلا يبقى للاجتهاد مدخل في اقامة الاكثر مقام الكل فان الحجة اذا تبين قدرها شرعا
لم يكن لبعضها حكم العلة الحجة بوجه وكذلك العلل الشرعية وكذلك المقدرات التي لا تحتمل
التجزي والفرقة هاهنا غير واجبة بهذه الشهادات على ما مر لكون من تلك الجملة بل تجب
بالقذف الا ان موضعها بعد اللعانات فاذا اجتهد واقام الاكثر مقام الكل كان اجتهادا في موضعه
وقوله اخطا السنة ليس يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلافها بل سنة المقايسة
فانها من السنة وكل مجتهد خالف غير مخطي السنة للقياس عند مخالفته الا ان الخطا اذا كان بينا
مخطا دسع عليه ولا نضلل واذا لم يكن سا سكت عنه والله تعالى اعلم بالصواب

القول في العدة

فانها مشروعة بعد الفراق فيحتاج الى ان نعرف سبب دخولها وركنها ومحظوراتها وما يعتد
به مدتها وما يثبت فيها الزوج وللناس اختلاف فيها اما الكلام في السبب فقد مر في كتاب
النكاح بسبب وجوب العدة عندنا النكاح المتوكد بالدخول او ما يقوم مقامه بما يوجب كمال
الموجب عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط وقد بينا في هذا الموضع وعند
الشافعي رضي الله تعالى عنه السبب هو المالي عرف الحياة فنتكلم في الركن والله تعالى اعلم

فصل الركن

قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ركن العدة حرمات ثابتة الى اجل ينقضي والكف
عن هتكها يجب احترازا عن الوقوع في الحرمة لانه ركن العدة وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه الركن كف المراة نفسها عن افعال نذكرها وذم تلك الافعال لا في استحلالها زوال
الكف الذي هو ركن والمسالة التي تخرج عليها المعتدين يتداخلان وبعضهما ن عدة واحدة
عندنا وهو مذهب معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه وعند الشافعي رضي الله تعالى
عنه لا يتداخلان ولا تتادى كل عدة الا عدة على حدة وهو مذهب عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما

واحتج

واحتج بقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اي ليمنعن انفسهن عن
نكاح اخر ووطي اخر لان التربص وان كان فعلا فاذا اضيف الى مفعول بكلمة الباء يصير متعديا
كقولك اسند واذهب به بمعنى احضره واذهبه فصار ركن العدة كف النفس عن الوطي وخلط
المياه لحق المياه ثلاثة قروء او اشهر ثم امرت بكفها ثلاثة اشهر على التنكير لحق الوطي عن شبهة
والنفس الواحدة اذا صارت مكفوفة لحق لا يمكن كفها لحق اخر مثله في تلك المدة على ان يكون
الكف مقصودا بالامر كالمال الذي يكفر به بالتمليك لا يصلح محلا للكفارتين لان تمليكين لا يحلانه
في ساعة فكذلك كما ان لا يحلان نفسا واحدة في ساعة فثبت ان الركن كف النفس وكن الى اجل
والى مدة وتسميته المدة اجلا مجازا وهو في الحقيقة تقدير ركن الكف الذي هو عدة كما في الصوم
وكذلك قوله فعدتهن ثلاثة اشهر لان الاعتداد فعل منها يقال اعتدت المراة ويقول
الرجل لامراته اعتدي ويعني به طلاقا فيصح والاعتداد فعل لا محالة فثبت ان الركن فعل
والوقت الواحد يضيق عن فعلين من جنس واحد من فعل واحد لا يتصور منه في ساعة جلسان
ولا صومان ولا اعتدادان لان الفعل لا يكون بالالة لا يتصور فعلان الا على التي تثبت
في زمانين ولان من قتل له عدد ثلاثة ايام لا مراخر لزمه عدة ستة ايام لان النكرة متى كررت
صار الثاني غير الاول وهو المعنى الكلي الفقهي في المسالة ان العدة فرض كف في مدة فلا يتادى
فرضان في مدة واحدة كالصوم الا انها اذا اخرجت ولم يكف عن النكاح انقضت العدة لان العدة
لا تجب صيانة لماء السب اما حقيقة واما حكما والصيانة بالكف عن الوطي والنكاح فكان الكف
عنهما فرض امثل وعن الخروج والعرس تبعا كما في صوم الكف الاصلي هو الكف عن قضا شهوتي البطن
والفرج وعن الغيبة والعتيلة مع الخوف وذوق الطعام تبعا فيفوت الصوم بالاصل دون التبع
فكذلك هاهنا يفوت العدة عندنا يفوت الاصل وهو الجماع ولا يحتسب وقت الجماع من العدة
دون الخروج لانه تبع ودون النكاح لانه لا يثبت وان تلفظ به فلم يفت الكف عنه غير ان
الصوم لا يتادى الا متصلا فاذا فات شيء منه وجب الاستقبال والعدة تتادى متفرقة
ولا يجب الاستقبال الا ترى ان المعتدة اذا تزوجت بزوج اخر ثم طلقت وجب كمال العدة
الاولى في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ليس يبطل ما مضى من العدة
قبل النكاح فلا يجب الاستقبال بفوت الكف زمان الوطي وهذا بخلاف مدة التحريمات لا فعال
كثيرة فانها تنقضي بزمان واحد لانها توقيت للحرمات والحرمات مما تجتمع في ساعة واحدة
وكذلك الاجال في حقوق الناس هي لتحريم المطلقات بها في تلك المدة فكانت من نظير الاول
وهذا لان الواجب بالحرمات علينا ان ينعدم فعلنا اتاها والوقت الواحد ينعدم فيه افعال
كثيرة لا ينضايق في العدم فاما هاهنا فالواجب فعل تربص واعتداد الزوج ولما كان الوطي
مقصودا لكل رجل ولا يتصور تربصان في وقت واحد ولا اعتدادان كما لا يتصور صومان
وجلوسان في ساعة واحدة ولا يلزم اذا طلقت المراة ولم تشعر حتى انقضت عدتها فان
العدة تنقضي لان التربص حاصل وان لم يشعر والتربص انه لا يتزوج ولا يوطي غيره وانها
كالرجل ينوي الصوم ليلا ثم يغمى عليه فيمضي اليوم وهو لا يشعر به فيصير صايما لان فعل الصوم
في كف نفسه عن اقتضا الشهوتين وقد حصل بلا قصد منه اليه الا ان الواجب العبد على المراة
واقع على نفسها بان تكون محتبسة كما في النكاح وكالرجل يستاجر رجلا يوما فانه يتادى بغير نية
اذا سلم نفسه لان المستحق بالعقد متعين وهو منافع ذلك اليوم او ما يتادى منه في المدة هو
والواجب بامر الله تعالى عمل صوم في الذمة كما يستحق العمل على الاجير المشترك ولا يتادى بتسليم
النفس في المدة حتى يسلم العمل المامور به الى مستحقه وتمام بنوانه تكف لله تعالى لا يصير بعينا
لله تعالى لان نفس الكف قد تكون للحمية وقد تكون طاعة لله تعالى فالم بنوانه لله تعالى لا يصح
وفي مسالتنا هذه تتادى بنفس التربص ولا يحتاج الى ان ينوي انه للزوج لان النية للاخلاص
شرط العبادة وليس بشرط لما يقع للعباد واذا لم يتصور الاعتدادان في وقت واحد تاخرت
احداهما ضرورة كرجل طلق احدى امراتيه تاخرت العدة الى حين البيان لان المجهول لا يمكنها
ان تعتد وهذه المسالة تنبني على ان الواجب فعل على المراة الاخرة تجمعا له المطلقة لا تمنع
ثبوت حرمة موقتة وانما يمنع الخطاب باقامة فعل مما في التحريمات اقامة افعال
لتحتاج الى معرفة المحرمات من الحق والوطي والنكاح وهي معلومة ولنا قول الله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف

وقوله تعالى حتى يبلغ الكتاب اجله فالله تعالى سمى العدة اجلا والاجال لا فعال وحقوق واذا اجتمعت علي واحدة او لواحد انقضت عدة واحدة كرجل تثبت له ديون مؤجلة لاناس فانها تنقضي بمدة واحدة ولما ثبت ان العدة مدة اجل علم ان الثابت من الحكم ما يجب بانقضا الاجل فان الاجل لتاخير ما كان يجب عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بانقضا الاجل ها هنا حل النكاح والخروج عليه ان الثابت كان تاخر الحل الذي كان قبل النكاح وحرم بالنكاح فكان ينبغي ان يزول بالطلاق فتاخر بالعدة واذا كان الركن حرمة النكاح والخروج عليها الى حين او تاجل الخروج والنكاح الثابت بالطلاق لولا الاجل بان كان قبل الدخول صح الاجتماع في وقت واحد لانها حرمات وتاخر حقوق لا وجود افعال الا ان الحرمة لما ثبتت وجب عليها ان تتربص فيثبت للزوج الا ان التربص ركن لا يباشر فعلا حراما كما يجب على الرجل الكف عن الزنا اذا بسطت نفسه لا لان الكف ركن في تحريم الزنا في نفسه ويجب الكف لئلا يقع في الحرام وهذا هو المعنى الفقهي في ابتدا المسالة وهو ان ركن العدة حرمة افعال عليها معلومة بسبب الزوج والواطي جميعا الى مدة فتنقضي عدة واحدة لانه لا تضايق للحرمة والترك على ما قاله الخصم وكحرمة المطالبة بالدين المؤجل على زيد وعمرو وينقضي بمدة واحدة وكذلك اذا كان الدينان لرجل واحد على رجل او لرجلين على رجل وهذا لان الثابت بالاجل حرمة مطالبة فيصلح الوقت لحرمات كثيرة وكذلك الثابت بالاعتداد ان تكون المراة محرمة عليها الزوج والخروج حيث شاءت لحق نكاحه او لئلا يتزوج في حق نكاحه ولا يختلط بمائه الثابت اخر فلا تضيق المدة عن حرمات بسبب شخوص ولان فائدة الاستبرا والقضا يحصل للواطي باحتساب منها ثلاثة قروء وعليها حق النكاح كما لو لم يكن وكذلك للزوج ما يحل حق واحد منهما لان المقصود للواطي او للزوج يتاذى بعدم افعال منها او العدم عدم في حق الناس اجمع انما الفعل لانسان لا يقع لاخر بخلاف الصوم لان الركن فيه كف النفس عن اقتضا الشهوات لحق الاخر لان الله تعالى يقول فمن شهد منكم الشهر فليصمه والصوم في اللغة عبارة عن الكف والامساك وانه فعل والمولا يتصف في ساعة واحدة بكفين لنفسه عن اقتضا الشهوات كما لا يتصف بجلوسين كما قال الخصم ومن حيث الاسند لا لان الامر صوم امر بعبادة والعبادة عبارة عن فعل لا ترك فعل والامر بالاعتداد ليس بامر بعبادة الله تعالى لان معظم المقصود فيها حق النكاح او الماء وهما للعباد وانما معنى التعبد فيها يتادى بدونه من ترك الخروج باذن الزوج والحداد كما دخول ذلك وحق الزوج والواطي حرمة نكاح اخر وما اخر لا فعل مقصود يستوفا عنها ولان العبادة اسم لما ياتي به العبد تعظيما لله تعالى بخلاف هوا نفسه وذلك في كف نفسه عن الاكل والشرب والجماع بخلاف عبادة النفوس فانها في التناول ولما صار الكف عما يشتهي في مدة معلومة مقصودا من حيث مجاهد نفسه ومنعها من اقتضا الشهوة طاعة لله تعالى وانه لا يتصور كفا عن الشهوة المعتادة مدة لم يتعدد الا بمدة واما العباد فما لبعضهم على بعض حق تعظيم اياهم بخلاف هوى النفس فانه خالص لله تعالى وهو تفسير للعبادة وهي الخضوع تعظيما وانما حقوقهم لبعض على بعض فيما يعود اليهم نفعه بالكف ويمنع الخروج في ابقا حق نكاحه بحرمة النكاح والخروج لما كان ثابتا له في العقد وكذلك حق الوطي في صيانة مائه بحرمة وطي اخر لئلا تختلط المياه فتشتبه الانساب بصورة الحرمة لحق هذا وهذا في وقت واحد لان المقصود بالحرمة عدم عدم الفعل وتادي حقهما بعدم الفعل في مدة كما يتادى لو لم يكن معه ومثاله حرم المراة على الزوج بتطليقات ثلاث منهم فان الحرمات كلها تنقضي بزوج واحد يدخل بها وان ثبتت للرجال او عليهم وكذلك اذا حلف الرجل وقال والله لا اكلم فلانا يوما وكرر اليمين لزمه يمينان ولو حنث لزمته كفارتان وتنقضي اليمينان بيوم فثبت ان الفعل الواحد يجوز ان يحرم بشيئين واذا احرم بوقتا يجوز ان ينقضي بوقت واحد واذا ذكر الوقت منكرا في كل تحريم ولا يقتضي ان يكون الوقت الثاني غير الاول لان الوقت غير مقصود اثباته بالنكرة ليصير الثاني غير الاول بل المقصود تحريم الفعل وكل تحريم غير الاخر وكل واحد ثبت موقتا فصار المقصود بالايجاب حرمتين احداهما غير الاخرى فكذلك في مسئلتنا الوطي عن شبهة اوجب تحريم الخروج عليها والنكاح اجلا اخر وكذلك نكاح الزوج الاول عند الفرقة بعد الدخول اوجب مثله من التحريم فجاز اجتماع التحريمين على فعل واحد فالحرمة بسبب لا يمنع الحرمة بسبب اخر وهذا ايضا كما يحرم العبد المملوك على الرجل باحرامه وانه ملك الغير وبانه في الحرمة والمحرم واحد

وبالفراق تحرم باحرامين يلزمه كفارتان ولما جاز ان يكون الخروج والنكاح محرمين بكل سبب على حدة والحرمة هي المقصودة فصارتا متكررتين في المدة فقد اجتمعت حرمتان موقتتان فصار اليوم الثاني موجبا وقتا غير الاول ولم يوجب ان يكون اليوم يومين لما لم يكن ثابتا مقصودا لنفسه بل لتوقيت الحرمات فصور توقيتهما بيوم واحد فثبت ان مدار المسألة على هذا الحرف وهو معرفة ركن العدة فانه متى كان فعلا مقصودا تعدد بمدة لم يتصور بالمدة الواحدة الا واحدا ومتى كان حرمة فعل جاز ان يحرم بشيئين محرمين والوقت يكون لتوقيت الحرام فانه يصلح لتوقيت حرمات كثيرة لان الحرمات متى جاز اجتماعها في وقت جاز التوقيت في وقت وليس في الحرمات افعال علينا يؤديها ليؤديها بل تاديها بعدم الافعال منا الا ان النفس اذا همت بارتكاب الحرام وجب لا لانه واجب في نفسه ولكن لئلا يقع الحرام كالسعي يوم الجمعة الى الصلاة يجب لا لانه عبادة في نفسه بل لتمكنه اداء العبادة ونحوها من الافعال التي تجب لغيرها لا لنفسها فتكون نفسها في حكم المباح حتى سقط بلا فعل بان حمله انسان كرها الى المسجد وكذلك ها هنا ولهذا قلنا ان المراة وان خرجت او جومعت تنقضي العدة مع ذلك لان الواجب حرمة موقتة والحرمة الموقتة لم ترتفع بارتكابها والذي دل عليه انا متى جعلنا الواجب كفا عن المراة عن الخروج وعن الجماع لم يحرم الخروج لتركها الكف بما به لم يكن الخروج حراما في نفسه ولا النكاح لانه حرمة لغيره لا لنفسه الا ترى ان الصوم لما كان كفا لم يكن الاكل حراما في نفسه ولا الجماع لاهله واذا فعل لم ياثم اثم حرام الاكل من الميتة وشرب الخمر والزنا وانما ياثم اثم فساد الصوم حتى كان اثم الاكل والشرب واحدا فكذلك اثم الجماع اذا اتى اهله وها هنا تاثم المراة اثم الخروج واثم الجماع الحرام اذا تزوجت وجامعها فعلم ان الحرام هو الفعل في نفسه وعليها ان تكف احترازا عن الفعل واذا لم يكف لم ياثم اثم تارك الكف فهذا دليل بين على ان المقصود ها هنا افعال لا كف يستحق بعضها على بعض نفعه وانما يستحق فعلا او تركا يعود اليه نفعه والعابدة ها هنا للزوج والواطي في حرمة الافعال وتركها على ما بينا وكذلك النصوص تدل عليه فان الله تعالى سمى العدة اجلا وسمى الركن بالنهي فقال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فقال ابراهيم هي خروجها والصوم ما شرع بصيغة النهي وانما شرع بصيغة الامر ولان هذه الحرمات كانت ثابتة في صلب النكاح حقا للزوج وحق الله تعالى في حق نكاح الغير تبع لحق الزوج لحرمة الخروج في العدة وان بقيت بالعدة ما كانت في النكاح وكذلك الحرمات ثابتة في حق الصبية وهي لا تخاطب بحقوق الله تعالى حتى يباح لها الخروج ولا يجب ~~الحداد اي عليها~~ الحداد عليها لانه ليس في الحرمات ايجاب فعل عليها انما هي حدود الله تعالى وبعد رشدها يجب من الكف اذا ارادت بنفسه ارتكاب الحرمة على الصبية ولا ياثم اذا فعلت مع كون الفعل حراما وجد للاباحة وكما اذا دخل ارض انسان لا ياثم كما لو سلكت طريقا لان ذلك حق الله تعالى فاما ان تكون الارض ممرا مباحا لحق المالك فيكون ثابتا له ولا تجب على احد بذلك السبب فعل مقصود فثبت ان قوله تعالى يتربصن بانفسهن غير مقصود بل تثبت بها على حرمة النكاح فيتربص انقضا الاجل كالزوج اذا طلق امراته يتربص نكاح رجل اخر عليها له على ان التربص هو الانتظار والانتظار موقف بكينونة امر في التالي لا لنفسه كالرجل ينتظر قدوم رجل او ينتظر مطر السما او ادراك الغلة ونحوها فيكون النظر لمضي الاجل وكذلك تاويل قوله تعالى فنظرة الى ميسرة اي تتاخر المطالبة اليها لا يتاخر بالاجل واذا كان المقصود ما ياتيه لا لاجله لا لنفسه صلح الواحد لاعداد كيوم واحد ينتظر فيه قدوم اناس وشهر واحد ينتظر فيه حلول ديون وزوال الحرمات بايمان موقتة بيوم فدل صيغة الانتظار على انه فعل وجب بغيره وهو زوال الحرمات ونحن سلمنا تقدير هذا الفعل ونحن الواحد يكفي لاداء حرمات والله اعلم ومن محظورات العدة الزينة والطيب وهو الاحداد قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الحداد لا يلزم الصبية ولا الذمية ويجب على المسلمة وقال الشافعي رحمه الله تعالى الحداد لا يجب الا على المتوفا عنها زوجها والمتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد ذمية كانت او صبية او غيرها واحتج لفصل الوفاة بحديث النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ولم يفصل بين امراة وامراة فكان على العموم ولانه وجب بموت الزوج فيعم النسا كالعدة وانما قلنا تجب بالموت لان اصل الحداد على كل ميت مشروع ثلاثة ايام على ما

نطق به الحديث اعظاما لفوت الحياة وزيد في حق الازواج لزيادة مصيبة تكون بموته لتعلق المصالح بالزوجية اكثر من تعلقها بسائر الاقارب فاما المعتدة عن طلاق فلا حداد عليها كالمطلقة طلاقا رجعيا بعد الدخول بها وهذا لان فوت الزوجية خلا عن فوت الحياة فلم يبلغ درجته فلم يثبت حكمه واما علماؤنا رضي الله تعالى عنهم فانهم ذهبوا الى ان الحداد يجب حقا لله تعالى والموت لا ينتفع به بوجه فعلم انه يجب حقا لله تعالى اظهارا بالحدود وخطر النعمة بما التزمت من اثار المصابين وحرمت على نفسها اثارا لتها في نيل النعم ان تبدي حظها شكرا لله تعالى حال وجودها لا على سبيل موافقة النفس واذا كان كذلك لم يلزم الصبية والذمية لانهما لا يخاطبان باداء حقوق الله تعالى واما المبتوتة فيلزمها لان المتوفى عنها زوجها لزمها الحداد معتدا بالعدة لفوت نعمة الزوج اذ بفوت نعمة الحياة لم تكن اكثر من ثلاثة ايام على ما نطق به الحديث وفوت الزوجية بالطلاق الثلاث اكثر وكان وجوب الحداد من العدة اولى وانما قلنا الفوات اكثر لان الموت لا يقطع النكاح في حق المراة وانما يقطعه في حق الزوج حتى انها تمسه وتغسله وهذا يقطع من كل وجه بخلاف الطلاق الرجعي فانه لا يقطع النكاح بخلاف ما بعد العدة لان الحداد شرع في محل وهو مدة العدة فلا يوجد مشروعا في غير محله وان وجد السبب فان قيل المعنى في الاصل فوت الزوج لا فوت الزوجية قلنا في فوت الزوج فوت حياة وفوت الزوجية ثم فوت الحياة لم يوجب اكثر من ثلاثة ايام وان اختلف النفع بالاحيا كالاب والابن والجاهل والعالم فعلم ان الزيادة وجبت لمعنى اخر وهو الزوجية فان قيل الفوت بالموت اعظم لانه لا يرجا وصاله بعد ذلك ورجا بعد الطلاق فيصير جواز الثاني كالخلف عن الاول لا يوجب حدادا كما قبل الدخول قلنا اذا فات عوضه حرمة مصاهرة فلا يرجى عود ولا حداد عندكم بها ولانه ان ضعف من هذا الوجه فقد قوي من حيث ان هذا القطع من حال الموت في تاثير الزوجية بقاء بعد الموت من الارث وحل المسيس والنظر واما الطلاق قبل الدخول فتلك النعمة دون هذه الا ترى انه لم يعقب عنه بخلاف هذه وهذه لما عرف ان امر الزوجية انما يتم بالدخول او بالموت الذي هو نهايته والله تعالى اعلم ومن محظورات العدة الخروج واختلفوا في المراة طلقت في غير مصرها قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لها ان تخرج الى مصرها اذا كان بينهما وبينه مسيرة سفر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان تخرج اذا وجدت محرما وذهبا الى ان العدة في هذا المكان لا يمنع خروج ما دون سفر لكن لك الخروج سفرا لتلك المفازة وهذا لان حكم العدة في المنع سفرا وما دونه سواء في مصرها فاذا لم يمنع احدهما لم يمنع الاخر استدلالا وذلك لان العدة تمتد الى ثلاثة قروء وثلاثة اشهر او اكثر ودار الغربة دار وحشة ودار ضيعة فلو منعناها الخروج لوقعت في مكروه اكثر من ذلك بخلاف عدم المحرم فانه يمنع لان فساد عدم المحرم في الطريق فوق فساد المقام في المصر وان كانت دار غربة فاما اذا جا المحرم فقد جا الامن وسقطت عبرة السفر في المنع وما دونه وبقيت العبرة لحق الله تعالى في ان جعل الخروج محظورا بالعدة فيكون اوفر الرجل فيما يقضي له من الحق فيهما يلحقها من الخلل بالمقام في دار الغربة فوق ذلك فلم يبق مانعا كما اذا لم يكن المدة سفرا الا ترى انها اذا طلقت في مفازة لم تمنعها العدة ولا عدم المحرم لان فساد المقام بها اعظم من فساد عدم المحرم في الطريق ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم ثم عدم المحرم يمنعها الخروج عن هذا المصر الى مصرها اذا كان بينهما مسيرة سفر فالعدة اولى فان قيل لم قلت ان منع العدة من جنس عدم المحرم حتى يستقيم الاستدلال قلنا لان عدم المحرم يمنع الخروج لخوف الفساد عليها لانها عورة ولحم على وضم لا لعين السفر الا ترى انه ابيح لها المحرم وحافظ والعدة تمنع الخروج من هذا الطريق لانها لا تخرج صيانة للماء واقامة لحق النكاح واذا الحرمات الثابتة وتلك الحرمات حرمات جاع والاصل على ما مر وهذه المحافظة عليها واجبة على كل حال وتاكد الا انه قد انفصل به حق الله تعالى على سبيل التعبد لمعنى عرف في موضعه فلم يسقط بالمحرم وظهر بالتاكد في تقليل الخروج وكثيره وهذا لان المصر موضع امن لو عاب ايما كان على وضع العادات وسبب الامر يصير المكان مصرا فيكون ضرر الوحشة والغربة اولى من ضرر الفساد بالسفر بلا محرم فان قيل اذا جا المحرم صارت محفوظة وبقيت العبرة لحق الله تعالى في التعبد وهذا على ضرر خوف الفساد بسبب السفر بلا محرم صار الخروج في حق الاباحة لولا العدة وخروج ما دون ذلك السفر سوا ولو حرم بسبب العدة حرم لاجل البعيد وهذا المعنى

يسقط بدار الغربة كما اذا لم يكن سفرا ويدل عليه ان غير مصرها سنة من حيث انها دار غربة ووحشة ومشبه بمصرها من حيث انها موضع امن ورعيات فلا بد ان يخف حرمة الخروج بالسنة بالمفازة فانها لو كانت المفازة لسقطت الحرمة واذا صحت التحقت بالمنع الثابت بعدم الحرمة ثم ذلك المنع يزول بالمحرم فهذا مثله الا ترى ان منع عدم المحرم لما كان يزول يكون الخروج اقل من سفر ذلك منع العدة به ايضا والجواب سنذكره ان شاء الله تعالى والله تعالى اعلم

مسائل الرجعة

واما المامورة في العدة فالرجعة للزوج مامور بها في العدة وقد اختلفوا في الاشهاد اشرط هو ام لا وقد مرت في بيان حكم الطلاق ايضا فانا ذكرنا هناك حكم الرجعة لحاجتنا الى بيانه ومسئلة الرجعة بالفعل ايضا ذكرت ثم والله تعالى اعلم **مسئلة** فان كان الطلاق في الحيض لم يجب الرجعة وقال مالك رضي الله تعالى عنه تجب لان [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله تعالى عنه حين سال عن طلاق ابنه في الحيض مر ابنك فليراجعها والامر على الوجوب ولان الطلاق في الحيض منهي عنه كصوم يوم النحر والبيع بشرط فاسد فيجب رده ما امكن كما يجب رد البيع الفاسد وصوم يوم النحر لم يشرع فيه ولان المعاصي مردودة بقدر الوسع والرد الذي في وسعه هاهنا هو الرجعة فانها رد لاثر الطلاق وهو العدة وان لم تكن رد العين فلزمه ذلك ولنا ان الرجعة رفع سبب البينونة فلا يكون فوق سبب الوصلة ابتداء وهو النكاح فيكون سنة لا واجبة قياسا على الرجعة في الطلاق السني واما حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وذلك عندنا امر ندب الا ترى ان عبد الله بن عمر سال بنفسه فلم يامره بالرجعة ولما بين له الخطا في صنعه على الوجه في ذلك بدليل ان الوجوب لله تعالى مقصود على ابقا معصية او فعل طاعة ولا وجوب فيها لطاعة كما لو طلق طلاق السنة ولا يجب لانها معصية لان المعصية فيه ايقاع في الحيض لا في بقائها مطلقة الا ترى لو طلقها في الطهر بقيت مطلقة كذلك حائضا والايقاع في الحيض لا يرتفع بالرجعة بخلاف البيع الفاسد والصوم وانما فيه تشبيه فيستحب له ذلك اذا تجوز عن الحقيقة وكان مثاله من البيع ان لو باع المشتري ما اشتراه من غيره والله تعالى اعلم

فصل ما تتقدر به المدة

التربص ما تؤدي به في العدة واختلفوا في وقته قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وقت التربص مقدر بثلاث حيض وقال الشافعي رحمه الله تعالى بثلاثة اطهار ومذهبنا مذهب الخلفاء الراشدين وابي الدرداء رضي الله تعالى عنهم ومذهبه مذهب عائشة وزيد وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم وانما وقع الاختلاف لاختلافهم في تفسير القرء المذكور في كتاب الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فانها منصوص عليها وهي محتملة لغة الحيض والاطهار جميعا واختلافهم فيها وهم ارباب اللغة دليل على الاحتمالين جميعا وعليه اهل اللغة بقول الشاعر عفا الله تعالى عنه

يا رب ذي ضغن وضب فارض له ... قروء كقروء الحائض

اي اوقات معلومة كاوقات الحائض الحيض وبقول الاخر

وفي كل عام انت جاشم غزوة ... تشد لاقصاها عزيم عزائكا

مورثة مالا وفي الحي رفعة ... لما ضاع فيها من قروء نسائكا

اي اطهارهن بسبب الغزو فان الحيض يمنع وان كان معها وقال النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة دعي الصلاة ايام اقرائك اي حيضك ولا تراجع العبرة ان ما كان على وزن فعل فانه يجمع على فعول وافعال يقال فلس وفلوس وافلاس وزند وازناد وبرد وابراد وقال النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وقروها حيضتان فلا وجه على هذا الكلام في المسالة الا بيان الترجيح لاحد الاحتمالين احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن والمراد بها الطهر بالاجماع ولذلك قرا عبد الله بن مسعود لقبل عدتهن اي وجه العدة لان ضد الدبر ولانه ورد لاباحة الطلاق وانه يباح في الطهر فعلم انه عدة ووجه العدة عندكم المدة وهي الحيض فصارت هذه الاية محكمة فيحمل القرء والمحتملة على الحكم ولان الله تعالى قال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وصفهن يتربص القرء كما وصفهن بالطلاق وهذا التربص

كناية عن اداء العدة حتى تتربص قروء تتادى به العدة عقيب الطلاق والمشروع لا يتصور عندكم لان
المشروع في الطهر وتتربص الاطهار لا تتادى العدة وانما دخلت تبعا وجودها وعدمها سواء حتى
تعلم ان الطلاق وان وجد في اخر الطهر انقضت العدة بثلاث حيض وان لم تتربص الا طهرين واذا طلقها
في الحيض لزمها التربص في الحيضة الرابعة لان الثلاث لم تكمل بما قص وان وجدت ثلاثة اطهار فلما
امر الله تعالى بتربص ثلاثة قروء وتتلو الطلاق تبين انها الاطهار ولان الله تعالى قال ثلاثة قروء
وثلاثة علامة التذكير في الحساب يقال ثلاثة رجال وثلاث نسوة والحيضة مونثة والطهر مذكر
فدلت العلامة على ان المراد بها الاطهار ولان في العدة معنى العبادة بلا خلاف والطهر وقت العبادة
والحيض لا فانه ينافي الصوم والصلاة وكثيرا من العبادات بخلاف استبرا المماليك لان الاستبرا واجب
على المولى واما على النسا فيه معنى العبادة وحيض النسا لا ينافي عبادة الرجال ولهذا اقلنا ان
عدة المتوفى عنها زوجها وهو صبي لا تنقضي بالولادة التي من زنا محض فلم يصلح لتوفيت مدة
العبادة والفقه فيه انا نهينا عن تطويل العدة فقد شرع الطلاق في الطهر ولو جعلت اطهارا لقصرت
فانها تنقضي بمضي الحيضة الثالثة ولان الطلاق المباح يستتبع زمانا يتصور فيه اداء العدة
اداء معتبرا قياسا على طلاق الايسة والصغيرة وهذا لان الطلاق حال شروع في اداء العدة بلا
خلاف فان محظورات العدة يلزمها عقيب الطلاق وحال الشروع في الاداء يكون مقرونا بالاداء
فيكون مقرونا بوقت صحة الاداء كالشروع في الصوم والصلاة هذا هو الاصل لان الشروع للاداء ولا
يجوز الفصل الا بدليل مخصص كالاحرام بالحج لاول شهر الحج ووقت الاداء يوم عرفة لان مكان الاحرام
ميقات ومكان الاداء عرفة فلضرورة تفرق الامكنة وقع الفصل بينهما وقتا ايضا ولا ضرورة
فيما نحن فيه متى جعلت القروء اطهارا على ان الاحرام بالحج لا يصح على اصلي الا في اشهر الحج لان
الاحرام عقد على الاداء ثم يستقر شروعه قبل وقت الاداء من كل وجه على ما بينا في موضعه فان قلتم
هي تودي العبادة في الطهر كان مكابرة لان حد الاداء ما يتقضى به الواجب كاداء الصلاة والصوم
ولا ينتقض من العدة شي بالتربص في الطهر ووجوده على اصلكم وعدمه بمنزلة حتى انقضت
ثلاث حيض وطهرين اذا طلقها في اخر الطهر لكن بحكم عدم الاداء لا يطهر عليها تبعا محظورات
العدة عليها ما لم تنقض كانت مودية ام لا كما قيسا على المحرم بمحظورات الاحرام حال اداء الحج وعدم
الاداء لان العبادات ما يتصل اداوه ومنها ما ينفصل والعدة من هذه الجملة ولكن المحظور بها
دائم كما في باب الحج ولنا قوله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة
اشهر فالله تعالى جعل العدة ثلاثة اشهر بشرط عدم الحيض فدل ان الحيض اصل العدة والاشهر
بدل عنها كما قال تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فدل النقل الى الصعيد بشرط
عدم الماء على ان الماء هو الاصل وهذا لان حد البدل ما يقوم مقام غيره عند عدمه فالذي شرط عدمه
لاقامته مقامه لا بد ان يكون اصلا فان قيل الاطهار هي قروء لا وجود لها الا بالحيض فان الطهر قبل
المحيض لا يسمى قروء ولا انعدام لهذا القروء الا بانعدام الحيض فصار قوله عز وجل يئسن من
المحيض كناية عن قوله يئسن من الاطهار التي هي قروء فلذلك استقام الابدال فمن الاسم على
سبيل المجاز عن القروء لا على حقيقته قلنا الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ودل عليه
ان الله تعالى بدا فقال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ثم نقل الى البدل فيمن
عدمت القروء فكان من حق الكلام ان يقال واللاي عدمن القروء ليكون النقل لعدم عين ما شرع
امتثالا فلما ذكر الله تعالى بعبارة اخرى علم انها لم تكن الا لفايدة زايدة لعدم بالعبارة الاولى
وهي بيان القروء المحتملة فان قيل انما كان كذلك والله تعالى اعلم لان الناس قالوا حين نزلت
اية القروء ان من النسا من لا تحيض فنزلت الاية جوابا امتثالا منهم فلذلك نزلت بعبارة عدم
الحيض ولان الكلام وان كان يستقيم واللاي يئسن من القروء مما يحسن العبارة عن الصغاير
بالقروء وكانت العبادة منقولة لم تحض افصح واحسن قلنا وقول الناس ان من النسا من لا تحيض
دلالة على انهم فهموا من القروء الحيض بل نقول ان الكلام لحقيقته ولكن الله تعالى ذكر القروء ابتدا
لانها افصح من الحيض واحسن فهذه المعاني تتعارض فتساقطنا القول بالحقيقة وكذلك معاني
اللغة كلها ترجح الحيض على الطهر وبيانه ان القروء اسم اشتقاق للحيض والطهر لا اسم علة
واسم الاشتقاق يتفرق بالمعنى الذي اشتق منه والدليل على انه اسم اشتقاق الحيض اسم
على هذا الدم فالظاهر ان القروء اسم ليس بعلم لان الوضع في الاصل للتعريف وانه يحصل باسم واحد
فلا يبقى للاخر فايدة لسوء سعة العبارة ولانا متى جعلنا اسما للمتضادين لم يكن مميزا وانما وضع

للتمييز فلا يصار اليه ما امكن وانما جا مثل ذلك نادرا بفعل الواضع او فايدة غير التعريف فهذا ان
دليلان يدلان على ان الاسم اسم اشتقاق فيتعرف من معناه ثم للقروء معان في اللغة تدل على
ترجيح الحيض على الطهر منها ان القروء جمع في اللغة يقال ما قرأت الناقة سلا قط اي ما حملت
وما جمعت الى رحمها وكذلك قول الشاعر هجان اللون لم تقرا جنينا ومنه القرآن يسمى به لجمع
الحروف وليس اخذ الاسم من هذا المعنى فالحيض اولى به لان الحيض اسم لقطرات الدم المجتمعة
في الوقت ولا احد يصفه للطهر ولا اجتماع ولكنه يسمى قروا اتباعا للحيض ولان الطهر حال اجتماع
دم الحيض في الرحم ثم يترشح حال الحيض فالدم الذي اتصف بالاجتماع اولى بالاسم من الطهر الذي
هو حال الدم مجتمع ومنها ان القروء عبارة عن الانتقال يقال قرا النجم اذا طلع وقرا اذا غاب
ولين اخذ الاسم من هذا المعنى فالحيض اولى لان صفة الانتقال ثابتة للطهر والحيض جميعا لان المراة
تنتقل من احدهما الى الاخر ما دامت من ذوات الاقرا والحيض في نفسها منقلبة عن الحالة الاصلية
والطهر لا بل عايدة بالطهر الى الحالة الاولى وصفة الانتقال تثبت له بتخلل العارض اولا فكان
دواما للطهر الاصلي ما فيه انتقال فصار الذي يثبت له صفة الانتقال لغيره ولان للحيض سبقا
لهذا الاسم ثم بعد ذلك تعارض من الانتقال احدهما الى الاخر فبقي الاسم على الانتقال الاول
بلا معارضة مع الحيض ولان الحيض اسم لدم ينتقل عن الرحم الى الخارج بالولادة فان قيل
انا نقول المراد بالقروء الانتقال على الحقيقة والطلاق المتاع في الطهر فيقع الانقضاء بانتقالها
من الطهر الى الحيض ثلاث مرات قلنا هذا ساقط لان من مذهبك انه اذا طلقها في اخر الطهر
لم تعتد بذلك من الحساب ولزمها ثلاثة قروء اخر لان العبرة لو كانت لنفس الانتقال لكان
يجب ان يقال بانها اذا انتقلت من الطهر الى الحيض ثم من الحيض الى الطهر ثم من الطهر الى
الحيض بان تنقضي العدة ولان الانتقال مصدر وقروء اسم جمع والمصدر لا يثنى ولا يجمع ولان
الناس اجمعوا على ان المراد بها اما الحيض واما الاطهار ولم يقل احد بالانتقال فان قيل
الطهر اسبقهما وجودا عقيب الطلاق فتكون اولى قلنا كلامنا في موجب اللغة وفي ان اي
الاسمين اقرب الى الحقيقة لا في اصابة المراد ويدل عليه ان الله تعالى قال ثلاثة قروء
حقيقة للثلاثة كوامل فالبعض ان سمي باسم الكل كان مجازا ولم يكمل القروء الثلاثة
عدة الا اذا كن حيضا لان الطلاق المباح في الطهر متى جعلت القروء اطهارا وحسب الاول
كانت طهرين وبعض الاول ومتى جعلت حيضا كن كوامل فان قيل الباقي من الطهر طهر كامل
لانه اسم لحال خلوها عن الحيض ما له من مقدار قلنا الامر كذلك بل القروء اسم لطهر يتخلل بين
الحيضتين وكان اسما لمقدار بهذا القدر فبعض المتخلل لا يكون كلا والفقه في المسئلة ان بعض
القروء لا يكون قروا يحسب باعدة ومتى وجب كله الا ترى ان عدة الامة على النصف من عدة الحرة
بالشهود واذا كانت بالقروء كانت قروين لا قروا ونصفا قال عمر رضي الله تعالى عنه
ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ومتى جعل تفسير القروء اطهارا كان اداء العدة
ببعض القروء وقد ثبت انه مما لا يتبعض في هذا الحكم ولهذا قلنا انه اذا طلقها في الحيض وجبت
ثلاث حيض كوامل بعد هذه لان البعض قد مضى قبل الطلاق والبعض الباقي لا يكفي فسقط
اعتبارها لما لم يمكن اكمالها ولا عبرة لبعضها فوجبت ثلاثة اقرا ولما وجب اكمالها بالرابعة
وجب اعتبارا بعضها وجب كلها وهذا كلام قوي لان ما لا يتبعض صحته شرعا كالعبادات
والكفارات اذا عدم منه بعضه سقط الكل وكذلك العلل التي لا تتبعض في كونها عللا
اذا عدم منها بعض او منا فيها خرجت عن ان تكون علة ولا نجد منا الا لقيام البعض مقام
الكل صحة فيما لا يقبل التبعيض الا اذا سقط اعتبار البعض بدليله وبقي الباقي فلا فان
قال به هاهنا احتاج الى دلالة السقوط ولان الله تعالى قال عقيب التربص ولا يحل لهن
ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وهي الحيض صار كان الله تعالى يتربصن القروء ولان النهي عن
الكتمان يوجب الانتهاء عنه والانتهاء بالاخبار وانما يجب على المعتدة الاخبار بما ينقضي
به العدة وقد وجب الاخبار بالمخلوق في الرحم وهو دم الحيض دل ان الانقضاء والاداء متعلق
به فان قيل انك متى جعلتها حيضا دخلت عليها الاغتسال قلنا لا بل ذلك بل تعلق الانقضاء
بثلاث حيض غير ان مضي الحيض لا يثبت بيقين الطهر اذا كانت ايامها دون العشر لدليل
قام في موضعه وانما ثبت الاغتسال فاما ان يكون مدة الاغتسال زايدة على مدة مضي
الحيض فلا الا ترى ان الايام اذا كانت عشرة انقضت المدة بنفس تمام العشر فلا اغتسال

فاما الثلاثة فليس بدليل لان العدد مذكور وان اريد به الحيضة فتانيث الحيضة باسمها لا بمعناها فاذا تبدل الاسم ذهب التانيث كالحلقة والبنيان والبر والحنطة ودل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم برواية عايشة وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم طلاق الامة ثنتان وقروها حيضتان وهذا الحديث نص في الباب لا يحتمل التاويل وتبين بهذا الحديث ان عايشة رضي الله تعالى عنها كانت تحمل القرو على الاطهار قبل ان بلغها الخبر على ما هو الاصل في الراوي اذا ظهر منه العمل بخلاف الخبر بلا تاويل بينهما وفي رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد ثنتين وتعتد الامة حيضتين والشافعي رضي الله تعالى عنه عمل به في المطلقة عدد الطلاق والمعني في المسيلة ان الحيضة حصلت علما لبراة الرحم فوجب ان يتعلق بها انقضا عدة الفراق قياسا على ووضع الحمل وانما قلنا ان الحيضة جعلت علما في فصل الاستبرا فان استبرا الامة واجب لتعرف براة الرحم على ما عرف في موضعه وكانت مدة الاستبرا بالحيضة ووضع الحمل وكذلك الطلاق كره في طهر جامعها فيه لتوهم الحبل وجعل الاستبرا عنه بحيضة وهذا لان الحامل لا تحيض عندي حقيقة وعندك في الظاهر الذي جعل حجة فصح ما قلنا ان الحيضة علم لتعرف براة الرحم ثم تعليق الحكم بهذا الوصف صحيح لان العدة عن الفراق فيها براة الرحم حتى لم تجب الا عن وطي او توهم وطي على ما بينا في كتاب النكاح في فصل العدة ان براة الرحم عندنا مقصودة عند الشافعي رضي الله تعالى عنه وعند علماينا رحمهم الله تعالى هي معتبرة ولكن تبعا لحق النكاح لمعنى العبادة معتبرة ولكن تبعا ولما كان تعرف البراة معتبرا كان التعليق بمدة الحيض الدالة على البراة اولى من الطهر الذي لا يدل عليه ثم حق الله تعالى ثابت في العدة ايضا لمعنى الما لانه محترم لصاحبه ولله تعالى كالنفس المخلوقة وحق الله تعالى كحق العبد في النفس فكذلك في الماء فصار اعتبار ما يتادى به حق العبد من البراة اولى من اعتبار الطهر الذي يتعلق به ادا حق الله تعالى لما تعذر الجمع بينهما ولان العبادة لا تودي الا بالادا ولا ادا الا بالتربص والتربص عليهما حال الحيض والطهر جميعا فعلم ان الحيض لا ينافي ما فيها من معنى العبادة وليس الحيض ينافي كل عبادة فانه لا ينافي الحج غير الطواف ولا ينافي الزكاة والجهاد في سبيل الله تعالى حتى الا العدة عن وفاة لما لم يكن لتعرف براة الرحم تعلقت بالاشهر لانا نعرف الدالة على البراة ولو لم يعتبر هذا المعنى وجب التعلق بالاطهار لما كان التعليق بالاطهار متحملة من حيث معنى بل كان الاولى بان تتعلق بالوقت فانه اقبل للعبادة لا في الموت فان قيل انما علقنا بالاطهار لان هذه الاطهار لا تخلوا عن الحيض الموجب للبراة متى تمت عنده فيتادى حق الما بهذا ومعنى العدة بالاطهار قلنا حينيذ تصير معنى البراة تبعا لمعنى العبادة وقد ذكرنا ان معنى البراة اصل على ان عدة الوفاة عدد ايام ثم زمانها كعدة الايسة وزمان مدة عدة الوفاة تشتمل على حيض وطهر وقد يجوز الابتدا من الحيض بان تموت فيه فتصير مودية لا محالة فثبت انه لا منافاة بين العدة والحيض فاما الجواب عن قوله ان العدة المذكورة في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اطهارهن بلا خلاف فهي عدة احصا يجب على الرجال لايقاع التطليقات على ما قال الله تعالى واحصوا العدة خاطب الرجال بما الخلاف في عدة التربص التي خوطب بها النسا واما الجواب الثاني فان اكثر ما في الباب ان يقدر ان الله تعالى قال والمطلقات تودين العدة بالتربص ثلاثة قروء فلا تقتضي هذا الا الادا المشروع بكلمة الاستقبال للوجود للحال لا محالة الابد لا له زايدة بل حقيقة الوجود في المستقبل منفصلا بالسبب متراخيا لان جايز كقولك فلان يفعل كذا يجوز وجود فعله للفور وبعده فان لم يقتض اللفظ تربصا يتعلق به الادا وجاز ان يتربص عقيب الطلاق والادا بمعنى الحيض متراخيا عن هذا التربص كما جاز في الاما ذلك ومن مطلقات في الاثنا كما في الابتدا ومتربصات والجواب عن قياسهم وفيه بيان فقه المسيلة ومنزل القدم والخصم رجح الاطهار على الحيض لوجهين احدهما هذا والثاني ان حال الطلاق حال الشروع في ادا العبادات بدليل ان محظورات الادا يلزمها كحال انفجار الصبح في باب رمضان حال شروع في ادا الصوم واذا كان حال شروع في ادا الصوم الحيض وجود شرايط الصحة معتبر ونه ثم لا يجوز الفصل الا بدليل بخلاف القياس والثاني انه يودي الى قصر العدة فان الحيضة الثالثة تسقط بهذا التفسير ونحن رجحنا الحيض على الاطهار ليكون القرو ثلاثا كوامل فليتعرف بما يجلي يودي بها العدة براة والوجوه معان فقهية

وانما يحتاج الى الترجيح فنقول ثم تعرف براة الرحم ثم تكميل الاقرا اولى بالاعتبار من معنى قصر العدة ووصل الادا بالشروع وذلك لان عدة الامة على النصف من عدة الحرة بالاجماع ثم جعلت قروين فيه زيادة نصف القرو وهي زايدة على اصل الموضع احترازا عن تعليق الحكم ببعض القرو وكونها مما لا يقبل التجزية فيما يتعلق به من الحكم واحتمال العدة ضربا من الزيادة فلان يتسع العود بالنقصان عن اصل الموضع في مسيلتنا فان النفي ثلاث وفيه تعليق الانقضا ببعض القرو اولى لان النقصان مما لا يصار اليه الا بدليل وكيف يحتمل مع دليل مانع من النقصان وهو تعليق الانقضا بالبعض فانها مما لا يتبعض شرعا حتى وجبت الزيادة على الموضع في عدة الامة لكونها لا تتبعض ولانه تبين بعدة الامة ان العدة تحتمل ضربا من الزيادة والطول بدليل ان القرو مما لا يحتمل التبعيض مع الدليل المبعض وهو تنصيف العدة فكان المصير الى ما يحتمل اولى من المصير الى ما لا يحتمل ولهذا ان من قال لامراته انت طالق ان حضت نصف حيضة لا تطلق حتى تطهر كما لو قال حيضة لان الطلاق ما شرع في الطهر لكانه انه عدة ولكن حال رغبة فيها وعذرته انها ليست عاملا حتى لا تندم بسبب الولد او بحق حال الطهر وحال الرغبة فيها فيحتاج الى الرجعة فيكون مستقلا بما احتاج الى بعضه ولكن لا تطلق اذا رغب فيها الطهر فيكون غير مستقل بما ابغضه الله تعالى فهذا طول يسقط اعتباره لمقابلة الفايدة التي لا تحصل الا به كما زيدت في عدة الامة بالاقرا بدليل انها لا تقبل التجزي والحاجات المعارضة في باب الطول بوجه اخر فسقط اعتبار ما قاله فلم يحتج الى جعل الطهر عدة لمكان القصر الا ترى ان الطلاق الثلاث جعل في الطهر ولا يوجب قصر العدة التي قلناها وكذلك يكره في الطهر الذي بعد الجماع وحكمه القصر فانه لمكان انه عسى يندم بالحمل وبقي لنا وجوب اعتبار اقرا كوامل بلا معارضة بل اعتبار القرو والاطهار يوجب اعتبار لا تتجزى فيجب تعليق الانقضا بالطهر الرابع فتصير ثلاثة كوامل كما قلنا فيمن طلق امراته في الحيض ان العدة لا تنقضي الا بالحيضة الرابعة كما قالوا جميعا في اقرا الامة المنكوحة فنصير على هذا اعتبار حجة عليه فاما حديث وصل الادا بالشروع فلا نسلم لهم اصل بل نقول ان العبادات على ضربين ما شرع اداوه متصلا بعضه ببعض الى ان يفرغ عنه كالصوم والصلاة فاعتبر شرايط الادا جملة حتى ان الشروع والوقت من جملة الشرايط كما اعتبر جملة الشروط من الاستقبال والطهارة والاسلام ومنها ما شرع اداوه منفصلا بعضه من بعض كالحج فان اركانه شرعت في امكنة متفرقة فلا بد من تفرق ادايها بعد الشروع فلم تعتبر شرايط الادا وقت الشروع بالاجماع بل صح لاول شوال وركنه لا يتادى الا بعرفة يوم عرفة والمكان معدوم فكذلك الوقت للحال وطواف التحية سنة لا عبرة به فان اشكل الوقت فلا اشكال في المكان فكان الاحرام غيره كان للادا بلا اشكال ولا يمكن الادا في غير مكانه كما لا يمكن في غير زمانه والعدة بالقرو نظير الحج فانها شرعت في القرو وهي حيض واطهار وهي منفصلة عن التوالي جميعا فتكون المراة شارعة في العدة ايام الحيض على اصلك غير مودية وعلى اصلي ايام الطهر فلم يصر الشروع دليلا على شرط الادا الحاقي بلا شرط فكان كالحج في العدة بالاشهر شرعت متصلة وكانت كالصوم والصلاة فصار هذا الاصل حجة عليه لا له فانما راينا الحج لما شرعت اركانه منفصلة شرع حال الشروع فيه في غير وقت الادا ومكانه فكذلك هذه العدة فيكون ابتداوه دليلا على انفصاله في ابانه فبقي لنا حال تعرف البراة بالحيض بلا معارضة الا ان ما قاله الخصم اظهر يناله المجتهد بلا تكلف وهذا الذي قلناه ادق لا يناله الا عند تامل وعلى هذا ابنا وداب في المسايل ووجه اخر في المسالة على سبيل البنا وهو انا اثبتنا ان عدة ام الولد نظير عدة النكاح لا استبرا الاما في كتاب النكاح وهي بالحيض بالاجماع فكذلك هذا والله تعالى اعلم

مسالة القتبي اذا مات عن امراة وهي حامل فكانت عدتها بالاشهر قياسا وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وبوضع الحمل استحسانا وهو قول علماينا رحمهم الله تعالى وجه القياس قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولان الاعتداد بالحمل شرع لصيانة الحمل فانه شرع بلا حمل لصيانة الما على ما عرف فاذا تحقق الحمل فلا اعتداد به كان لصيانته لا محالة فاذا كان الحمل من زنا محض لم يجب احترامه فلم يجب الاعتداد به وجعل كالعدم في حق العدة كالموطوة بزنا لا عدة عليها لذلك الما لعدم الحرمة فكذلك هنه وقياسا على الحبل الحادث بعد الموت فان العدة تنقضي بالاشهر وهي حامل لانه

وَلد زنا بخلاف الملاعنة بالحمل فانها تعتد بالحمل لانه نفي هناك ضرب شبهة الا ترى انه اذا ادعاه ثبت
النسب منه ولولا الشبهة لما ثبت كما اذا ادعاه غيره لم يثبت بخلاف ولد لا اب له وَ نفس العدة تجب عن وطي
لانه وجد الشبهة فقح بعد دلها عتد اديه عمل له سبه الرشده فانا اعتبرنا احدهما بالاخر ولا يلزمنا قولنا
انه حل للملاعن تزوج هذا الحمل اذا كان سنا ولم يكن دخل بالام لانه لا نص عن الشافعي رضي الله تعالى عنه
فيه وَ لين سلمنا لان الشبهة لا تمنع النكاح الا ترى ان الموطوءة عن شبهة اذا ولدت من الوطي لا يثبت
النسب منه حل له نكاحها عندي وان وجبت العدة بتلك الشبهة وَ وجه الاستحسان قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولم يفصل فالتعليق يكون زيادة على كتاب الله تعالى وانه
كالنسخ فلا يكون الحمل عليه تاويلا لمحل اللفظ ونحن متى حملنا اية الوفاة على غير الحامل خصصنا
قوله تعالى عن ازواجهن والتخصيص محتمل الكلام وكان تاويلا ولان ابتهم نقضي عليهما باسنا في الحوامل
عن سدة ولان اسنا اخرهما نزولا على ما روي عن عبد الله بن مسعود في ذكر تاريخهما والمعنى في المسالة
ان عدة الوفاة لا عبرة لها لصيانة الما بدلالة انها تجب لا عن وطي ولا توهم وتجب بالاشهر مع كونها
من ذوات الاقرا وشهر الحايض لم يجعل علما على البراءة واذا لم يكن لصيانة الما اذا لم تكن حاملا
لم يكن لصيانة الما حالة الحمل بل يكون تربصا ليقطع به النكاح وقضا لحق الزوج على ما مر في
موضعه فكانت المدة معتبرة لتقدير التربص لا غير والتقدير للمدة بالحمل عن رشده وزنا سوا لا يفترقان
فاذا اوجب بمدة الحمل اذا كان عن رشده كان عن زنا بمثله والعبارة ان شرط العدة وهي حامل
فيجب تقديرها بمدة الحمل قياسا على ولد الملاعنة على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه
والولد عن رشده على اصلنا بخلاف الولد الحادث بعد الوفاة ولان المعتبر حال الوجود الا ترى
انها لو حملت حملا ثابت النسب بان زفت الى رجل ودخل بها على تاويل انها امرأته كان الولد
ثابت النسب منه ولا تنقضي به العدة وهذا لان الحبل ليس باصل والاشهر بدل عنه في الوفاة
كما كان في الطلاق فان الحبل بدل عن الحيض وهو اصل والاشهر بدل عنه فالقدرة على الاصل
وان ثبت بعد الطلاق سقط البدل وفي باب الوفاة ليس كذلك فان الاصل حيض في الباب
والحبل دليل عليه وفي الوفاة حالتان حال حبل وحال فراغ وفي كل حال نوع مدة اصل
لا بدل بدل عليه ان المقصود كله من العدد ليس صيانة للما الموجود واحترامه ولكن تعرف براءة
الرحم عن الما المتوهم وبولادة الولد يعرف البراءة سواء كان عن زنيه او رشده فيصح الاعتداد
بمدة الحمل عن زنا لهذه الفايدة والله تعالى اعلم مسالة امراة الفار تعتد بابعد الاجلين
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف بالحيض لان النكاح منقطع بينهما بدليل
انها لا تحل الا بعقد جديد وبدليل ثبوت احكام البينونة التي لو كانت الابانة في الصحة انها
لا ترث وانما ورثت بالعناية لا بالنكاح اي لما قصد الفرار رد الشرع عليه وورث بالعدة
واقامها مقام النكاح فلا يجب قيام النكاح كما لو انقضت العدة وورث بالنسب وكما لو
طلقها بسوالها ولا اشكال فيما اذا طلقها ثلاثا لانه يجد اذا وطيها ولم تدع شبهة وكذلك
المراة اذا مرضت ودعت ابن زوجها حتى وطيها وحرمت على الزوج ثم ماتت في العدة ورثها
الزوج ولا نكاح بعد الحرمة فثبت ان الارث بالعدة وحدها ولا يقال ان الحرمة لا تعمل
في حق الارث لانها عملت في حق ملك الزوج حقيقة فابطلته فيها ذ نه في حق الام اولى لانها
منافية حكما الا ترى انها تثبت بجماع الصبي ويبطل نكاحه اذا جامع ام امراته وكذلك المريض
اذا طلق امراته ثلثا ثم خرجا معها ثم مات وهي في العدة ورثت فثبت انها لا ترث بالنكاح
بل بالعدة القايمة مقام النكاح في ايجاب الارث اذا قصد الزوج الفرار والفرارة وبهما ان الارث
خراج الزوجية في الاصل لا خراج العدة والعدة بعد الوفاة ضمان الزوجية فلو قامت العدة
على سبيل الفرار مقام النكاح في ايجاب الخراج قامت في ايجاب الضمان من طريق الاولى لان
العدة تحتاط لايجابها على ما مر ولا احتياط لايجاب المال الا ترى ان كمال المهر بعد الفرقة
حال الحياة لما كان خراج نكاح تاكد بالوطي والعدة ضمانها الخلوة لما قامت مقام الدخول
في ايجاب الضمان قامت مقامه في ايجاب العدة فكانت العدة اولى حتى وجبت العدة بالخلوة
الفاسدة ولم تجب الخلوة بالمهر الفاسد وكذلك هاهنا لما قامت العدة مقام النكاح في ايجاب
خراج الزوجية قام مقام النكاح في ايجاب ضمانها والله تعالى اعلم مسالة ام الولد
اذا مات عنها سيدها وزوجها ولا يدري كم بين موتهما ولا ايهما مات اولا اعتدت بالاشهر
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بابعد الاجلين

لان الحيض

لان الحيض لزمها من وجه وهو ان يموت المولى بعد موت الزوج بشهرين وخمسة ايام والعدة اذا
احتملت الوجوب من وجه وجبت وان سقطت من وجه كما لو كان بين الموتين شهران وخمسة ايام
وكذلك تجب بالاشهر اربعة اشهر وعشرا فان احتملت موت الزوج اولا لانه احتمل اخرا فتكون
حرة وكذلك اذا تزوج امراتين في عقدة وثلاثا في عقدة واربعا في عقدة ثم مات من غير بيان
اعتددن جميعا لصحة نكاح كل فريق من وجه وان فسد من وجهين ولا يلزم اذا قال لامراته
ان لم ادخل الدار اليوم فانت طالق ثم مات ولا يدري ما حالها فانها لا تعتد بالحيض وان احتمل
عدم الدخول والطلاق ووجوب الحيض لان هذه المسالة لا نروي والجواب ان الطلاق لا يحكم
بوقوعه متى وقع الشك في وجود شرطه واذا لم يحكم لم يوجد شرط الحيض بوجه فاما في مسالتنا
هذه فالحيض يجب للمولى حال الفراغ عن عدة الزوج والموت موجود بلا شك والحالة محتملة
في كونه شرطا للعدة فرجح جهة الجواز احتياطا لامر العدة ولا معنى لقولك ان الموتين اذا ظهر
اولم يظهر بينهما مدة جعل كانهما وقعا معا كالغرقى والحرقى فانه لا يرث بعضهم بعضا كما لو ماتا
جميعا لان الارث امتنع فيهم لامتناع كل واحد منهم ان يكون هو الوارث واحتمال انه لا يكون
فلم يجب الارث بالشك حتى لو علم مدة مديدة بين موتين ولكن لم يدر ايهما مات اولا لم يرث
احدهما لصاحبه وهاهنا بالاحتمال تجب العدة حتى لو كانت المدة اكثر من شهرين وخمسة ايام
واما ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيقول ان سبب الحيض لم يثبت ولا يجب الحيض قياسا
على ما اذا علم ان بين الموتين اقل من شهرين وخمسة ايام وعلى من قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق ومات قبل البيان لم يلزمها الاعتداد بالحيض لم يثبت لان سبب الحيض موت المولى وهي
فارغة عن عدة الزوج ونكاحه ولم يثبت هذا الشرط لان المولى اذا مات اولا فالنكاح قايم وان
مات اخرا فالعدة قايمة فان قيل يحتمل انه مات بعد الزوج بشهرين وخمسة ايام قلنا الموت
اخرا لا يوجب العدة بشهرين وخمسة ايام والمدة محتملة للنقصان والزيادة فلا يثبت احدهما
بالاحتمال ولم يترجح جهة الزيادة لمكان العدة بسبب العدة ليترجح جهة الوجوب كما في مسالة
اليمين احتمل الموت بعد الحنث وقبله لم يجب الحيض لان الشك في الحنث فانه سبب الطلاق
فان الطلاق حينئذ يقع ولم يترجح جهة الوقوع لانه مما لا يحتاط في ايقاعه واذا لم تثبت المدة
زايدة على الشهرين والخمسة الايام بقي نفس التاخير فلا تجب العدة بموته بخلاف ما اذا
علم ان بين الموتين شهرين وخمسة ايام لان موت المولى ان تاخر عن شهرين موت الزوج وجبت
والموت موجود والتاخر محتمل وهو سبب العدة وان تاخر فيرجح جهة التاخير للموت
وكذلك مسالة العقد الموت سبب العدة في حال الصحة والموت ثابت وفي الحال اشكال
حال صحة وفساد لترجح جهة الوجوب فصار سر المسالة ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول الشك
في المدة والاحتمال فيها وهي ليست بسبب العدة فلا يحتاط لتغير جهة منها وهما يقولان موت المولى هو الواجب
للعدة ولكن الاشتغال بالزوج يمنع وموت المولى ظاهر وقد احتمل الوجوب بعد الفراغ عن عدة الزوج
فيرجح هذه الجهة بخلاف مسالة الطلاق لان الشك في نفس الطلاق فوزانه من مسالتنا ان يقع الشك
في الموت والشك لا يقتضي بسبب العدة ولكن اذا اكتسب سببا من وجه دون وجه ترجح جهة التسبية
لان السبب متى ثبت بنفسه وقع الفراغ عن حكمه وبقيت العبرة لنفس العدة واذا لم يبق مع العدة
شي اخر احتيط بها فاما اذا وقع الشك في نفس السبب والمسبب حكم اخر سوى العدة لا يحتاط لايجابه
كالبينونة لم يترجح شبهة العدة جهة الثبوت وفي مسالتنا هذه الموت ثابت ولا نحكم بنفي سوى العدة
والمسالة مشكلة وقد يقال ان موت المولى سبب عدة الطلاق في حال موته وهي عن عدة الزوج
ونكاحه وليست بسبب حال قيام النكاح ولا حال قيام العدة بعد موت الزوج والحال
لا يساوي حالين واذا ثبتت المساواة لم يترجح سبب العدة فان الترجح بعد المساواة ولا يلزم
مسالة العقد لان موت الزوج في حق كل فريق اما ان يكون عن صحة وفساد وليست هاهنا
حالة ثالثة الا انه يقال الفساد من وجهين فاشبه هذه المسالة وجواب اخر ان سبب العدة
ثابت بيقين وهو الموت عن النكاح في الجملة والكلام فيمن تجب عليه العدة فانها مجهولة وجهالة
المقضي عليه لا يمنع من صحة القضا لبلد ثبوت الحكم لمستحقه فامرأتين جملة لمستحق معلوم الا ترى
ان الطلاق لو كان قبل الدخول مجهولا سقط نصف المهر بينهن ثم يجعل بينهن على السوا فكذلك
هاهنا الا ان العدة لا تتجزى وجوبها فتكمل والمهر يتجزى فنصيب كل واحدة البعض وفي مسالتنا
هذه الاحتمال وقع في نفس الوجوب وحال السقوط اغلب فلم يجب الاشتغال بالترجيح والله تعالى

اعلم **مسألة** المتوفا عنها زوجها تعتد ابعد الاجلين عند علي وقال عبد الله بن مسعود تعتد بالحمل
فكان علي رضي الله تعالى عنه يقول كل اية توجب عدة على وجه فاجمع بينهما احتياطا وكان ابن مسعود
يقول من شا باهلته ان قوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد قوله اربعة
اشهر وعشرا يعني ان المعتبرة للتاريخ لا للعموم والخصوص فيجب الحمل باخرهما وترك الاول به والله تعالى
اعلم **فصل** اذا اعتقت الامة وهي معتدة عن زوج فان كان الطلاق رجعيا صارت العدة
عدة الحراير وان كان باينا لم تتغير وللشافعي رضي الله تعالى عنه في المسئلتين جميعا قولان وجه التغير
ان عدة الامة بمنزلة البدل عن عدة الحرة لانها منقوصة بعدم الحرية والقدرة على الاصل تغير حكم
البدل كالصغيرة اذا حاضت في اثنا العدة ووجه القول الثاني ان كل عدة في حالها اصل بنفسها
كعدة الحامل والحايل عن الوفاة بدليل انها تعتد بالنصف وهي قادرة على الكل حقيقة وحكما ولو
كان النصف بدلا لما وجب الا بعد عدم الاصل وكذلك قلنا لا يتغير اذا كان الكلام ثانيا واذا كان كل واحد
منهما اصلا لم يتغير بالحرية لانها ليست بسبب العدة ولا بشرط الا انا نقول ان الطلاق الرجعي لا يقطع
الملك فلا يوجب خللا على ما مر فلم ينقطع الا في ضعف مدة نكاح الامة واذا كان التنصيف لهذا المعنى
على ما مر في مسئلة الطول عتقت في العدة فالنكاح قايم كمل النكاح وانقلب نكاح حرة حتى كان
لها الخيار لازدياد النكاح عليها وهي حرة فلا ينقطع بما ينقطع نكاح الامة فاما اذا كان الطلاق باينا
فالنكاح منقطع للحال والعدة وجبت قضا لحق نكاح الامة فلا يجب قضا نكاح الحرة
بل يجب على نصف ذلك والله تعالى اعلم **مسألة** اقل ما تصدق به المراة في انقضا العدة ستون
يوما اذا كانت ممن تحيض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى ومحمد تسعة وثلاثون يوما
بنا على اقل الحيض ثلاثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما والطلاق في اخر الطهر لانها موتمنة
فتصدق ما امكن وهذا امكن والمتعلق بالعدة حرمات شرعية موقتة على ما مر فكان دعوى
الخروج عنها حقا بين العبد وبين الله والعبد يصدق في اداء الامانة لم يظهر كذبه بيقين لا غيره
للظاهر منه لان الله تعالى عالم بالحقايق كالاب والوصي اذا قال انفقت مالا عظيما على اليتيم
يجب يكذبه العادة فانه لا يصدق لان الحق في المال لليتيم والمعتبر في حق العباد ظاهر الحال
لانهم لا يقفون على الحقايق بخلاف ما اذا قال الزوج راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي فانه لا تصدق عندهما لان حق الزوج في النكاح يعود بالرجعة ولانها تصير مجورة عن هذه
الامانة بالرجعة على ما بينا في موضعه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الظاهر كذبها في
دعواها فلا تصدق في حق العباد قياسا على الوصي اذا ادعى نفقة مال عظيم بحيث يكذبه العادة
لان ~~تحالف من الصغار~~ على اليتيم والعدة قضا حق النكاح وكان للزوج فيها حق عدة طلاق رجعي
فان النكاح قايم والولد حق فيهما فان ثبات النسب متعلق ببقائها الى سنتين من حين الطلاق
وانما قلنا كذبتها العادة لان عادات النسا في الحيض لا تتفق على اقل الطهر واقل الحيض الا نادرا
والله تعالى اعلم **مسألة** موضعها باب التيمم من التيمم بعد الحيضة الثالثة اذا كانت
ايامها دون العشر تقطع الرجعة قياسا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان لا يقطع
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله تعالى وعلى هذا الاختلاف حل المجامعة وعن
جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل وعن علي وعبد الله
ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ما لم تحل لها الصلاة وليس بين الروايتين تناف لان الغسل
هو الطهور عادة فكذلك علق البعض به وكذلك حل الصلاة بالغسل يكون عادة فعلى اعتبار
العادة يصير حال اليتيم مسكوتا عنه وعلى الظاهر بين الروايتين تعارض وجه القياس
ان التيمم طهارة اباحة الصلاة فتنقطع بها الرجعة قياسا على الاغتسال بل اولى لان اداء
الصلاة اشد ثبوتا من انقطاع الرجعة فانها لو اغتسلت وبقيت لمعة قطعت الرجعة
ولم يبح اداء الصلاة ولا معنى لقولكم انه يتوهم روية الما ويبطل التيمم فانها لو اغتسلت
انقطعت الرجعة ويتوهم رؤية الدم ومعاودة الحيض وبطلان الاغتسال وهذا لان
الثابت لا يرتفع بالوهم ووجه الاستحسان ان التيمم ليس بطهارة في الاصل بل هو تلويث
قياسا وانما عرف طهارة شرعا بخلاف القياس حكما فتثبت طهارة بقدر ما ورد به الشرع
والشرع انما جعله طهارة في حق الصلاة لا غير لان الله تعالى قال اذا قمتم الى الصلاة
فاغسلوا وجوهكم الى ان قال فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فجعله بدلا عن الغسل المشروع
للصلاة فبقي فيما ورا الصلاة غير طهارة على اصل القياس وكذلك غير طهور في حال وجود

الماء لان الشرع جعله طهورا في حال عدم الماء فلم يتعده الا ترى اذا لم يود الصلاة حين التيمم
لم يصح بخلاف الوضو والعدة ليست من الصلاة في شي وانقطاع الرجعة فلم تثبت طهارة
في حقهما وكذلك الجماع واما القراة فركن الصلاة والمسجد مكان الصلاة فتثبت طهارة في حق
القراة ودخول المسجد فعلم ان التيمم في حق انقطاع الرجعة حال عدم الماء كهو في حال
وجود الما ولهذا سماه استحسانا فان الظاهر انه حال عدم الما بمنزلة الاغتسال وكذلك المصحف
ولان الحرمة تثبت بالقران والطهارة تثبت في حق القران فاما الجماع وانقطاع الرجعة فيمكان
منفصلان فانهما اذا اغتسلت في غير وقت الصلاة حلت للزوج ولا صلاة وخرج على هذا
الاغتسال بسور الحمار لانه مشكل وهو طاهر من وجه طهر من وجه فاحتطنا للقطع ولم يبح الصلاة
احتياطا ايضا وكذلك الاغتسال مع بقا اللمعة لانها احتملت البشرتين بعد الغسل وانها لم تغتسل
فاما فيما عن نيته فلا احتمال فيما ورا الصلاة لجهة الطهارة بل هو غير طهور يقينا وورا الصلاة
فان قيل انما يقطع الرجعة لانه حل لها ادا الصلاة وهذا من احكام الطاهرات فتنقطع الرجعة
كما اذا مضى وقت الصلاة انقطعت الرجعة لان الصلاة صارت دينا عليها وهي من احكام
الطاهرات قلنا حل الصلاة عبارة عن طهارة التيمم نفسها لا غير شي اخر فان نعده طهارة حكمية
لا حقيقية والحكم اباحة ادا الصلاة كالطهارة الحقيقية تفسيرها زوال عين النجاسة واذا كان
قولنا حلت لها الصلاة فاما الصلاة الثانية في الذمة دينا بمضي الوقت فثابتة قياسا وهو
التفويت بعد توجه الخطاب لا بالشرع بخلاف القياس وظهر في حق ساير الاحكام وعلى ان السوال
باطل بتوجه الخطاب بالادا فانه من الطاهرات ولم تنقطع الرجعة ما لم يتيمم او يغتسل وهذا لان
القياس ان لا يتوجه الخطاب بالصلاة وهي في حكم الحيض بعد الا انا تركنا ذلك لضرورة انه يودي
الى ان عكث كذلك طاهرة ولا يغتسل فلا يجب عليها الصلاة بسبب تركه الاغتسال وانه شنيع
فوجبنا الخطاب لهذه الضرورة فتثبت في حق نفسه دون غيره وهو انقطاع الرجعة حتى اذا مضى
الوقت فصارت الصلاة دينا قياسا لانه ثبت بالتفويت بعد الخطاب اوجب قطع الرجعة وحكم
بطهرها لثبوت حكم الطاهرات فيها قياسا وكذلك هاهنا اذا صلت انقطعت الرجعة لان الصلاة
جازت قياسا لانها ادت بطهارة في حقها وجواز الصلاة من احكام الطهارات فلما ثبت قياسا
ظهر في حق كل حكم وثبت من كل وجه ودل عليه ان التيمم طهارة بشرط عدم الما في حق الصلاة على ما
ذكرنا ولم يتحقق ثبوت العدم في حق الصلاة ما لم يفرغ عنها لاحتمال ان يدوم العمل ولا يدوم
الا ترى انه متى وجد قبل ذلك واستقبل الصلاة توضوء وكان يجب ان لا تباح الصلاة لان
الشرط يتحقق في المستقبل من الزمان الا انا اجزناه ضرورة عدم امكان اثبات العدم حقيقة
في كل صلاة غير الصلاة بعده وهذه الضرورة معدومة في حق غير الصلاة من الرجعة فلا يثبت
طهورا في حقها مع الشك ما لم يتحقق عدم الما الى ان يصلي فاذا صلت تحقق العدم وصار طهورا
شرعا حتى انه وان وجد الما لم تبطل تلك الصلاة وانقطعت الرجعة حينئذ بخلاف الاغتسال
لانه طهور اصلي وشك في انتقاضه ولا ينتقض بالشك وههنا شك في ثبوته بتحقق العدم
الى ان تصلي فلا يثبت بالشك والله تعالى اعلم **فصل** اذا اقرت المعتدة بانقضا
العدة تنقضي في مثلها العادة ثم جاءت بولد لمدة يحدث في مثلها الحبل بعد الاقرار وتبقى
في مثلها الولد من وقت الفراق لم يثبت النسب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يثبت حملا
لحال الولد على الصلاح وبين ان الاقرار لم يكن لها لصحتها بل لتنا ول حق الولد فكذبت
في حق الولد وكما اذا ولدت لا قل من ستة اشهر الا انا نقول يمكننا ان نصدقها انه لو لم
يكن ولد مع ان يحمل حال الولد على الصلاح بنكاح مبتدا لم يظهر ولم يكذبها بتناول اقرارها
بسبب الولد لانه حادث يحتمل فلا يبطل الاقرار بالاحتمال ولا الحدوث بالاحتمال والله تعالى
اعلم **مسألة** المطلقة الصغيرة اذا جاءت بولد لسبعة اشهر من يوم الطلاق لم
يثبت ~~الطلاق~~ النسب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
يثبت النسب لانها معتدة جاءت بولد في مدة الحمل قبل الاقرار بانقضا العدة فوجب ان يثبت
النسب قياسا على الكبيرة وهذا لانه من المحتمل ان يكون الولد من الزوج وكانت بلغت ولهذا
تشعر به والفراش يوجب النسب فلا ينقطع بالشك وهذا الاحتمال قايم في الكبيرة لانه يجوز
انها حملت بعد الفراق وحملت عليه الكبيرة المتوفى عنها زوجها التي تنقضي عدتها بالاشهر
اذا جاءت بولد تمام سنتين ثبت النسب وان توهم علوق حادث بعد اربعة اشهر وعشرا الا انا نقول

لما مضت ثلاثة اشهر حكم بانقضاء عدتها كانها اقرت لان الصغر بها في الحبل لم يزل هذا الاجل بالنكاح لانها لا تحبل وان وطيت واذا لم يزل وبقي الحكم له انقضت العدة ثلاثة اشهر بدليل قايم يوجب الانقضاء وهو الصغر فاشبه الاقرار به وهي كبيرة فلا يبطل هذا الحكم بالشك كما اذا اقرت وكما اذا جاءت بولد لستة اشهر على ما هو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه بخلاف الكبيرة لانها لما تزوجت صارت مشغولة بالولد حكما لان النكاح مشاغل وهي لا حكم حقيقة الوطي في حق النسب وما فيها ما ينفي الشغل فاذا صار الشغل لم يحكم الا بالانقضاء بالاشهر وان كانت عدة وفاة الا بدليل على الفراغ وهو الاقرار منها بالانقضاء بالاشهر بناء على الشغل الثابت فلا ينقطع الا بيقين وهو ان تلد لاكثر من سنتين والله تعالى اعلم **مسالة** الكبيرة المطلقة بائنا اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد لاكثر من سنتين وكانت اخذت النفقة ردت نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا ترد شيا لان العدة انقضت بالولادة فلم يصر اخذه لغير حق فلا يرد كما اذا كان الطلاق رجعيا وولدت لتمام سنتين والدليل على ان العدة انقضت بالولادة انها ممن تحيض وعدة ذات الحيض لا تنقضي بالاشهر وانما تنقضي بالقرو وبالولادة الا انا نقول لما ولدت لاكثر من سنتين علم انه من علوق حادث ولهذا لا يثبت النسب من الاول والعدة لا تنقضي بعلوق حادث كالصبي اذا مات عن امراته فحبلت بعد موته في العدة فان العدة تنقضي بالاشهر نص عليها في الاصل واذا لم ينقض بالولادة ولا عدة بعدها بالاجماع علم ان الانقضاء كان قبل ذلك يقينا وانما احدث نفقة بعد الانقضاء فترد الا انا قدرنا بستة اشهر فلا تثبت الزيادة بالشك وتنقضي العدة باقرارها الثابت ضمنا للنكاح كما لو نكحت ظاهرا فانه يجوز ويكون فيه اقرارا بانقضاء العدة فيكون فيه حكما بانقضاء العدة باقرار ثبت حكما وحكما بالولادة عن نكاح فيكون امرا مستقيما موافقا للقياس فان قيل لما يجوز انقضاء العدة بالولادة بعلوق حادث في الطلاق بخلاف الوفاة لان عدة الوفاة بالاشهر والحبل لا ينافي مضي الشهر فاذا ثبت اجلها في الابتدا بالاشهر لا يبطل بعد وث حادث لا ينافيه واذا كان الحبل قايما عند الوفاة كان تقدير الاجل بالحبل اولى لانه ادل على البراة وهو معتبر في الجملة في باب العدة فاعتبر مزجها اذا اجتمع الحمل والاشهر وان لم يعتبر علة وهذه العلة مما يجب بلا توهم ولا براة فاما عدة الطلاق فيمن تحيض فلا تنقضي بالاشهر وتمر بالقرو والحبل في القرو فاذا حبلت بعد الفراق وبطلت القرو لم يجز الحكم بالانقضاء بالقرو ولا قرو ولا يمكن الا بناء بعد الولادة بالاجماع لمعنى ان العدة في الفراق لا تخلو عن معنى تعرف البراة والولادة عدة اجماع فلا يحتاج الى الدلالة عليه وحدوث الحمل في عدة القرو يبطل الاعتبار بها لانعدامهما ضرورة بخلاف عدة الوفاة فمدته طريقة معروفة مشكل بعد السوال ويمكن ان يجاب عنه بان عدة الفراق معها معنى براة الرحم عن الماء المحترم والحبل عن زنا لا حرمة له فلو وقع الاعتداد بحبل حادث لوقع احتماله فلم يجز على ما ذكرنا من وجه القياس في عدة الوفاة عن الصبي بالحمل والوجه في المسالة ان الولد ما امكن حمله على الرشد لا يحمل على الزنا وهذا يمكن ان يجعل عن نكاح واقل المدة ستة اشهر فيجعل كانها نكحت ظاهرا فيصير اقرارا بانقضاء العدة كما لو ظهر والمسالة بحالها قيل لها ردي ما اخذت من النفقة بعد الاقرار فان قيل كيف يحمل على هذا وهي تنكر النكاح لم تطر وانما يحمل على الصلاح حالة ظهرت فكانت محتملة فاما نكاح لم يظهر اصلا فلا يمكننا اثباته قلنا مدة الحمل ظهرت لا محالة والولادة ظهرت واحتملت عن نكاح وعن سفاح لان عدم الظهور لنا غير موجب انه عن سفاح واما انكارها فلا يمنعنا هذا الاعتبار لانا نعتبره للولد وانكارها حجة في حقها دون حق الولد الا ترى ان الزوجين اذا جحدا بينهما ولد فتصادقا ان النكاح منذ شهر وشهد الشهود انه منذ ستة اشهر قبلت الشهادة لحق الولد قلنا لانا لا يمكننا ان نقضي بالنكاح على الرجل بلا دليل وانما نثبته في حق الولد كانها تزوجت من طلقت من ساعتها فلا يكون عليها شي لحالة لحقته اذا كان الطلاق رجعيا والمسالة بحالها جعلت رجعية ويثبت النسب وان انكر الزوج اعتبارا بحال الولد فان قيل هاهنا تقضي عليها بان ترد النفقة وهي منكرة للاقرار واخذ النفقة بغير حق قلنا امر المال هو اهون من امر الزنا فيحتمل الى اهون الشرين فيحتمله واما على الطريق الاول فضرورة انه لم يمكن القضاء بالولادة احالة الى القضاء قبل ذلك لا محالة الولد فلا يرد السوال لانا نحكم بها بالضرورة لا بحال الولد فلا تعارض حالها حال الولد فان قيل قد تنكح في العدة فتلد فيثبت النسب من الوطي والعدة باقية قلنا الاصل هو الصحيح

النسب فمتى حبل ولد نكاح جعل صحيحا الا ترى ان النكاح لو ظهر لما حكمنا بانقضاء مدة العدة ولم نجعله فاسدا والله تعالى اعلم **فصل** اكثر ما يبقى الولد في بطن الام سنتان عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه اربع سنين وبنا قوله على النسا ونحن بنينا على قول عايشة رضي الله تعالى عنها انها قالت لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فاخبرت عن المقدار قطعا وانه لا توقيف له على هذا القطع الا عن وحي فثبت انها سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وان قالت عن غاية يعرفها النسا فقولها اولى من قول غيرها ممن لا عناية له بامر الدين والخبر المعروف في هذا الباب ان رجلا غاب عن امراته سنتين فجا فوجدها حاملا فرافعها الى عمر رضي الله تعالى عنه فهم برجمها فقال معاذ ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فاخر الحد عنها حتى ولدت غلاما قد طلعت ثنيتاه فنظر اليه الرجل فقال ابني ورب الكعبة وكان شبه اباه فدرأ عمر عنها الحد وقال عجز النسا ان يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر رضي الله تعالى عنهما وظاهر هذا الحديث يدل على اكثر من سنتين لان فيه انه غاب سنتين ولكن يقال غاب سنتين والغيبة قريبة من سنتين فتكون المدة تم سنتين الى الولادة فيحمل هذا الحديث على هذا التاويل لحديث عايشة رضي الله تعالى عنها فانها اخبرت على سبيل القطع وما للشافعي رضي الله تعالى عنه الا حكايات عن نسا وذهب الى انه قد يقع الاختلاف بالنسا وانه باب لا يعرف قياسا ونقرها ولا قطعا الا بالوحي وقد تظهر العادة بضرب عربه عن عرف الناس مدة حمل البهايم والله تعالى اعلم

فصل ما يثبت للزوج فيها الرجعة

والرجعة للزوج ثابتة في العدة وقد اختلفوا في ان الاشهاد شرط ام لا وقد مرت ومسيلة بلا اعلام قد مرت والله تعالى اعلم **مسالة** اذا كان الطلاق في الحيض لم تجب الرجعة عندنا خلافا لمالك رحمه الله تعالى وقد مرت **مسالة** زوج المعتدة اذا قال لها راجعتك فقالت مجيبة له في مدة تنقضي في مثلها العدة قد انقضت عدتي لم تثبت الرجعة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند ابي يوسف ومحمد تثبت الرجعة لان ولاية الرجعة كانت ثابتة للزوج ولم يقم دليل الزوال فلم يبطل بالاحتمال فنفذت الرجعة فصارت مجوزة على الاختلاف بانقضاء العدة فلم تصدق كما لو سكتت ساعة ثم اخبرت وكالوكيل بالبيع اذا قال له الموكل عزلتك فقال مجيبا له قد بعت ودل عليه ان من النادر ان يتفق انقضاء العدة حال رجوع الزوج فيصير متهمة في حق تصرف الزوج من حيث الرجعة فلا تصدق كما اذا اخبرت بالانقضاء بعد الرجعة بساعة وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول ان ولاية الاخبار كانت ثابتة لها في هذه الساعة لولا رجعة الزوج حتى انها لو قالت احترق قبل رجعته صح وصدقت فلا تبطل برجعة الزوج لان الرجعة احتمل حصولها حال الانقضاء فلا يصح وقبل الانقضاء فيصح فلا تبطل ولاية المراة مع الاحتمال بخلاف ما اذا سكتت لانها صارت متهمة لما اخبرت من غير عذر مع وقوع الحاجة الى البيان فلم تصدق في الاسناد ولنا قوله الانقضاء حين الرجعة نادر فلا كذلك فانه في مسالتنا لو اخبرت ولا رجعة صدقت فلم يكن نادرا وانما النادر اذا كانت رجعة الزوج في هذه الساعة وبخلاف الوكيل بالبيع لان البيع لا يتصور حال العزل ولا بد انه كان قبل ذلك فلما اخره الى حين العزل صار متهما في الاسناد بسبب تقصير جانبه في البيان فاما في مسالتنا هذه فيحتمل ان الانقضاء كان ساعة الرجعة وما كان يمكنها الخبر قبل ذلك فلم ينسب الى تاخير لتصير متهمة في الاسناد بالتقصير وهما يقولان ولاية الزوج في الرجعة ثابتة في العدة وانقضاؤها في الحال محتمل فلا تبطل الولاية بالاحتمال وابو حنيفة يقول ان ولاية الاخبار ثابتة لها في هذا الوقت وصحة الرجعة محتملة لانها ان كانت حال الانقضاء لم تصح الرجعة فلا تبطل ولايتها بالاخبار واذا بقيت الولاية صح الخبر لا بد وان يكون المخبر عنه ثابتا فتصير الرجعة مع انقضاء العدة امر بعده فلا يصح الجواب عن كلامهم ان ولاية الرجعة شرط قيام العدة وعند الرجعة شككنا في قيامها وانما كانت بظاهر استصحاب الحال فلا يكون حجة على المراة فيما يبطل عليها من حق البينونة الثابتة لها بانقضا العدة والله تعالى اعلم **مسالة** لزوج الامة اذا قال لها بعد ما انقضت عدتها كنت راجعتك في العدة وصدقه المولى وكذبته لم يصح وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهما الله تعالى يصح لان دعوى الرجعة نكاح وليس بابطال فيكون التصديق الى المولى كما اذا ادعى نكاحا مبتدا الا انه يقول دعوى الرجعة دعوى نكاح وليس بابطال شرط البينونة لا بعقد

بندا وصحة هذا الابطال تنبني على قيام العدة والقول قولها في قيام العدة وذوالها الا ترى
ان الزوج اذا ادعى الرجعة عندنا فصدقته والمولى ساكت تثبت الرجعة بخلاف ما ابتدا العقد
والله تعالى اعلم تم كتاب الطلاق

كتاب العتاق

جمع هذا الباب بين الاعتاق والكتابة والتدبير والاستيلاد ويبنى على معرفة سبب العتق
وشروطه ونفسه وحكمه والله تعالى اعلم **فصل السبب** السبب نوعان لغوي
وشرعي والشرعي نوعان ولاد وقرابة محرمة للنكاح واللغوي نوعان صريح وكناية **مسالة**
قال علماؤنا عامة العلما رضي الله تعالى عنهم من ملك والده او ولده عتق عليه وقال بعض
الناس يلزمه ان يعتقه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزي ولد والده الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولان القرب له اوجب دفع الملك لمنع وقوعه كما في ملك النكاح
وانه استدلال وليس بقياس على ما بينا في غير موضعه ان المنع ابتر من الرفع واحتج عامة
العلما رضي الله تعالى عنهم بقول الله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات
والارض الا اتي الرحمن عبدا نافيا اسم الولادة لقيام اسم العبودية ولو لم يكن بينهما
منافاة لما صح الاحتجاج به وانه شي احتج به على الكفرة فعلم انه كان معلوما عندهم لما بينهم
من البعضية وانه يستحيل استرقاق الرجل نفسه لنفسه ولا يتصور فكذلك استرقاق ولده
او والده يكون تبعا وان لم يستحيل لانفصال الابعاض وقال الله تعالى وقالت اليهود نحن ابناء الله
واحباؤه قل فلم يعذبكم بذنوبكم بل انتم بشر ممن خلق وجعل التعذيب بالذنب على نفي البنوة
والمحبة وهذا الا لا يعذب شماله بالذنب اي يمينه ولا يجدع انفه بعينه ويكون فيهما في الحكم
وكذلك الحبيب لان المحبة متى تحققت صارت اعمال الحبيب رضية لا محالة ولا تعذيبا وكذلك
الاخبار التي تركناها في مسيلة الباب دليل لنا في هذه المسالة نصا واستدلالا فاما قولهم
لرفع لمنع فغلط لان الرافع ووقوع العتق والموجب للعتق ملك القريب وانه لا يقارن الوقوع
فالملك معدوم في حق الوقوع بخلاف ملك النكاح على ما نبين في المسالة الثالثة بل يقال ان الملك
نفسه لا يتصور لاستحالة ان يكون مالكا نفسه ونفسه مملوكة وصح في الولد لانهما لو انفصلا
استقام ان يكون احدهما ان يكون مالكا والاخر مملوكا الا انه في حكم الاعتاق كما في نفسه بملك
المرء نفسه اعتاق فكذلك علك ولده فالملك يثبت بقدر الممكن الا ترى ان الخصم يقول انه
يستحق ان يعتق ولا يجد له مالا وتاويل النص فيشتريه فيعتقه بالشرى لا بسبب جديد كما يقال
علمه فهداه وسقاه فارواه والله تعالى اعلم **مسالة** قال علماؤنا رضي الله تعالى عنهم
من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يعتق عليه لان بينهم قرابة
بعدت بعدم البعضية فلا يوجب العتق كقرابة بني الاعمام ولانا منكوحة كل واحد منهما اعلى لصاحبه
مملوكه صاحبه لا يوجب العتق قياسا على المحرمية بالرضاع ولان القرابات ثلاثة قرابة
قوية قربت بالولاد وقرابة ضعيفة بعيدة كبني الاعمام وواسطة وهي الاخوة فلا بد ان
الحق اشبههما وانما ترد الى قرابة بني الاعمام لان قرابتهم قرابة مجاورة في الرحم وقرابة الولادة
في البعضية من نفس واحدة وللاحكام فان القصاص يجري بينهم في الطرفين ويجب الارث بالاولى
ويقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويحل له ومنع الزكاة فيه وكذلك المكاتب اذا ملك محارمه
لم يتكاتبوا عليه ويكاتب الولد والوالد وكذلك اذا قال انه اخي لا يعتق وان احدهما كما لو
قال ابن عمي ولو قال انه ابني او ابي عتق عليه اذا احتمل ولعلمائنا رحمهم الله تعالى
ما روي محمد بن الحسن في الاصل باسناده عن عايشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر ابو ليل انه جعل الحرية
جزا لقوله من ملك وحرية المالك لا تكون جزاوه وفي رواية عمرو بن دينار عن عبد الله بن عمر
رضي الله تعالى عنه انه قال من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وانه يقطع الشبهة وهذا في كلام
الشرع بيان علة لا بيان شرط لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعن عبد الله بن
عباس رضي الله تعالى عنهما ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت
اخي يباع في السوق فاشتريته اعتقه فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فقد اعتقه
الله عليك وعن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبنا في كتاب الطلاق

والعتاق جميعا اما الكلام من طريق الفقه فانه يستقيم هذا ان نعرف الحكم المتنازع فيه فحجة المدعي غير
حجة المنكر وان استقيم من المنكر الاحتجاج بحج المدعين ولا يثبت هذا الفساد الا بعد المعرفة فنقول نحن
ندعي وجوب العتق للعبد اذا كان ذا رحم محرم لمالكه ان يكون بينهما قرابة محرمة للنكاح لو كان احدهما
ذكرا والاخر انثى والمحرم عبارة عن القرابة والقرابة انما تفرعت من الاجتماع في الرحم في الاصل وهو
رحم جواز وهو المستعمل عند العرب لمراودة الصلة واصل الاجتماع بالولاد فالولد بعض الاب والام وقد
اجتمع البعضان في الرحم حتى صحم ثبت بعد ذلك اسم الولاد بينهم الا انه اجتماع على ان اتحد المانان
شخصا واحدا على سبيل الانفصال فهذا تفسير المحرمية بالرحم الذي يدعيه علة العتق مع ملك احدهما
صاحبه فالملك ثم هذه القرابة عندنا علة موجبة للعتق ووقوع حكمها والخصم ينكر هذا العتق
وهذه العلة ولا يبقى الكلام الا في افساد ما ادعاه والحكم الذي سوله بعلة لا يثبت الا بصحة العلة
ولا يندفع من المنكر الا بفساد العلة واذا كان كذلك بطل مقايسا بهم على ان بني الاعمام علة انه لم تدل
على صحة العلة لم تدل على فسادها وما لم يعنا مناظرة الا في افساد العلة على ما مر والانكار لصحة
ما ادعيناه علة والانكار فاسد على اصلهم لان الاطراد نفسه عندهم دليل على صحة العلة وقولنا الملك
مع المحرمية بالرحم موجب للعتق كما الوالد والولد علة قايمة مطردة على ما بينا من نفس المحرمية لان
المكاتب غير مالك على الحقيقة والمحرمية مع ذلك تمام العلة والمعنى من الملك هو الحقيقة لا المجازية فالمجاز
انما يثبت بدليله فلا ينبغي لهم السعي للافساد فلا يتيسر ذلك قط بانعدام الحكم عند عدمهما وما
جاوا الا بدليل ثم الدليل على اصولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر وقد مر انه
دليل على تعلق الحكم بما ذكر من الوصف ولانهما وصفان موثران في هذا الحكم لان العتق صلة وكرامة للعبد من
المولى وهذه القرابة لها اثر في ايجاب الصلاة بقول الصحابي واما الملك فمراعى بالاجماع فنستغني عن
اثباته بالدليل وانما قلنا لهذه القرابة لها اثر في ايجاب الصلاة لقول الله تعالى فهل عسيتم ان توليتم
ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاصمهم واعمى ابصارهم قرن قطيعة الرحم
بالافساد واوجب اللعنة بها فثبت ان القطع حرام لان الرحم نفسه ودار المحرمية تحصت بذلك الاجماع
وقال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه والارحام ان تقطعوها
فانها قرنت بالنصب فكان عطفا على اسم الله تعالى ودخلت تحت الامر بالاتقاء فثبت ان ابتغا قطيعة
الرحم فرض وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم تقول
قطعت ولم اوصل فقد ذاب وصلها فرض حتى صار مخصوصا بالقطع الا ان ما عدا المحرمية للنكاح
خص بالاجماع ولان للجواز له اثر في الصلة الا انه ندب فالقرابة اولى لانها مقدمة على الجوار
وقد وجب هذا الميراث وانه صلة وكرامة لا محالة والمحرمية لها اثر في الايجاب قطعا فانها
عبارة عن حرمة التناكح كما بين الوالدين والمولودين ونكاح الامة ما حرم الا بحرمة الام لما يرى
الاستفراش من ضرب اذلال حسي وان كان يرغب فيه النسا لما فيه من اقتضا شهوة الفرج ولان
في النكاح ضرب ملك ورق لحدث النسا على ما عرف في موضعه من النكاح وفيه ذل عند المقابلة
بالمالكية ولهذا لا يحل للنصراني ان يتزوج بالمسلمة ولا يطاها اذا اسلمت امراته ويحل للمسلم
ان يطا النصرانية وان يملكهما ولذلك الله تعالى عطف على الامهات الاخوات والعمات وان
تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف فعلم انهن حرمن لانه ايضا لان التحريم المذكور واحد في هذه
الاية والكل يظن بحته ولما صينت هذه القرابة عن ذل النكاح وحكمه واستفراش بجمعه فلان
يصان عن حقيقة الرق والملك والاستخدام فهذا الحق الملك اولى فانه فوق ذلك في التمهيد
والاستذلال فالمنكوحة حرة في نفسها وفي يده الا في التمكين من الوطي ولما فيه خطر عظيم والامة
ما لها يد في باب النكاح ويلزمها الطاعة في عموم الاعمال التي لا حظ لها فيها قهرا وانه كما حرم
تافيف الابوين بالنص حرم الشتم والضرب بالاولى لان اية النص تناولته ولان النبي صلى الله
عليه وسلم حرم الجمع بينهما ذوات رحم محرم وعلل فقال فانكم ان فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم
فاخبر انه من صيانة الرحم بينهما على القطيعة التي تكون بالجمع من مضادة الضراير فتلك المضارة
دون ما يلزم المملوك من الطاعة لمولاه قهرا في كل عمل فان قيل لو كان الاستدلال صحيحا لامتنع
التمليك كما في النكاح قلنا في نفس وقوع النكاح ضرب ملك ورق لم يكن وذلك ممتنع فيما نحن
فيه فان من استرق اخاه ينبغي ان لا يملكه كما لا يملك اباه فاما الشرا فما احدث ملكا في المملوك
ولا يتغير عليه في نفسه وصف من حيث انه مرقوق او مملوك فلم نعتبر ايجاب ذل ولا فيه جز
منه ايجاب كرامة فهو في الحالين على وصف واحد وانما يتغير الوصف بحكم الملك الحادث فانه

كان يشتري في علته الي ان البايع ولان يشتري في علته المشتري ولانه امر يثبت بعد الشرا فيصير
عنده ووجبت له العتق صلة بالقرابة حتى لا يبقى عيب القهر وما هو نقصان الصلة والكرامة الواجبة
بينهما الا ترى انه لا ينكح امه كرامة لها ويشتريها فيملكها ثم يعتق كرامة ولان ملك النكاح لا يتصور
ثبوته غير محلل للوطي في نفسه على ما بينا في كتاب النكاح والطلاق انه لا يمكن اثباته بوصف الا انه
محلل فلا يملك المزوج على عينهما ولا منافعهما وفي اثبات حكم تحليل الوطي اثبات الاستدلال
الذي في الوطي فاما ملك اليمين فملك رقبة ويمكن اثباته دون ملك التصرف عليه بحق الملك
كما يبقى الملك بلا ملك تصرف في المكاتب على ما عرف ولما امكن والدليل في ملك التصرف لا الملك
الاصلي على ذلك حادث فمنع ثبوته ولانه لو لم يملك قريبه لم يعتق عليه وبقي في ذلك كان
به ومتى ملكه عتق وتخلص عن الرق حتى كان الابن جازيا اباه به وحتى كان المشتري في حكم
المعتق بتصريح الاعتاق فاذ اعتبرنا فيها معنى انقلب كرامة واما النكاح فليس في ملك من الحرمة
كرامة لم يكن لانها تعود الى ما كانت وتتغير صفتها وان فقد رضيتها الزيادات الى المملوكية بعد
ما لم يكن فيعين حريته المعقود عن تلك الصفة وعين العبد لو وقع الملك عليه ثم العتق غير المملوكية
ايضا فحاكي وقوع الملك هاهنا حرمته في تلك المسالة من حيث المعنى والعبرة للمعنى فان قيل
الصبي الكافر لا يستدل المسلم بالملك ولو اشتراه عند كم او اسلم عند الكافر لم يعتق قلنا الاسلام
يحرم الاستدلال وينقص بده لكن لا تجب الصلة على الكافر الا ترى انه لا يرث فلم يجب العتق
وفيه صلة وهاهنا يحرم النكاح كالنسب فلا يوجب العتق فعلمنا ان حرمة النكاح اشترك
ثبوتنا في العتق فلا يجوز الاستدلال لايجاب العتق بحرمة النكاح قلنا لم يستدل على هذا
الوجه ولكنا قلنا لما صيرت القرابة التي لها اثر في الصلة على ما بينا من امر الارث والدلايل
على ذلك وملك النكاح بتعين حقيقة الملك اولا وما للرضاع اثر في الصلة فانه لا توارث
بينهم ولا نفقة فعلم ان النكاح لم يحرم بينهم صلة لما وجب صلة ولكن بسبب اخر والتحريم بسبب
اخر لا يدل على هذا كما حرم نكاح المشركة ولم يدل على عتقها اذا ملكها المسلم وكذلك الامة
المطلقة كان طلاقها يحرم نكاحها على ذلك الرجل ولو ملكها لم يعتق فلم يكن اعراضا عن بيان
حكمه حرمة الرضاع فتدرجا موجبا بشبهة في بيان هذه المسالة ثم الجواب ان حرمة الزوج مبنية
على الاحتياط فلما اشبه الرضاع من حيث انشا العظم وانبات اللحم للولادة تثبت حرمة الولادة
به احتياطا على ما بينا في كتاب النكاح لا صيانة للمعنى وجب صلة وصيانة عن ذلك الملك
كما حرمت المشركة لخبثها وحرمت المطلقة ثلاثا ليكون زاجرا للزوج عن استيفا العدد كله ولما
كان احتياطا لم يجب به العتق لانه غير مبني على الاحتياط كما لم يجب زاجرا الا عقوبة ودل عليه
ان القرابات ضروب لانه قرابة بالولادة وهي بالبعضية وقرابة بالارحام بلا محرمية كبني
الاعمام ومن ورايهم والقرابة المحرمة للنكاح كالاخوة وقد وقع الخلاف في معرفة الاخوة
انما نظر الولادة ام نظير الارحام بلا محرمية فنقول انما نظر قرابة ما بين الرجل وحده ان لم
يكن نظيرا بين الولد ووالده بدلالة ان الاخ يتصل باخيه بواسطة الاب والجد يتصل بولد
ولده بواسطة الاب كذلك بدلالة اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في ميراث الجد مع
الاخوة والمناظرة فيه وضرب الامثال بالاشجار والفروع والوادي والانهار المنشعبة منه
وانما نظروا البيان ان الاخ الى الاخ اقرب ام الجد مع اتفاقهم على ان بني الاعمام ابعد منهم
فالاخوان كنهرين يتشعبان من واد فيجتمعان في الوادي والجد وولد الولد كواد يتشعب منه
نهر ثم يتشعب من ذلك النهر جدول فيكون ابعد ان نظرنا الى التشعب فالاخوان تفرقا بتشعيب
واحد والجد مع الولد تفرقا بتشعيبين الا انا رجحنا في الارث لانه عصبة وباب العصوبة لا ينبني
على القرب وحده فولي العتاقة مع الام عصبة وكذلك ابن العم فاما الصلة والكرامة فمبنية
على القرب واما بنو الاعمام فلا يجتمعون الا بواسطة من الجانبين جميعا فهذا استدلال بنفس
القرابة وبنا اثباتها واذا صحت العلة وجب العمل بها ولم يجز الامتناع عنه لعدم حكمها حيث
عدمه ولم يجب الحكم باوصاف اخر فان اوصافا اخر ان لم تكن علة لعدم دليلها لم تدل على ان
ما قلناه لا يكون علة مع قيام دليلها فما للخصم في المسالة الا الانكار والمطالبة بالحجة وما يرجع
في نفي العتاق كيف ما اجتهد وقياس الاحتجاج بعدم الدليل وانه انكار وما هو بحجة فان قيل
انا اجمعنا ان الولاية ثابتة للجد دون الاخوة وانهم بمنزلة الاعمام قلنا استدلالنا كان بنفس
القرابة لا بالاحكام فانا بينا ان الجد اولى بالميراث عندنا فان استدلوا بالحكم لم يستقم الا بعد ان يثبتوا

انما

انهما نظيران فما استدللنا نحن بحرمة النكاح والولاية والعتق نظيرين فالولاية تثبت على الصبي نظرا للمولى
عليه ولا نظر الا بشفقة بعد الراي والشفقة مع الولاد وان بعد الامر ولا يثبت مع الاخوة فانه امر معروف
نشاهده وهذا لا يثبت للام وان كان اقرب من الجد لان النظر لا يحصل بالشفقة وحدها ما لم ينضم اليها
الراي وفي راي النسا قصور والوفور في راي الرجال وكذلك حل وضع الزكاة لا يدل على حرمة صلة العتق
فالزكاة نفسها صلة وان لم تحل بين الابا والابنا لان التمليك لا يتم في حق المنافع فبينهما اتصال منافع
في حق الاموال لما عرفنا وعادة ولا كذلك بين الاخوين فالمنازعة بينهم ظاهرة فتم التمليك فصح كما لا يصح وضع
الزكاة في عبد غيره وان كان اجنبيا لان الملك لا يقع له بل لمولاه وهو غني ولو ملك ذلك العبد لا يعتق
فثبت ان حرمة الوضع غير دالة على وجوب العتق ولان وجوب الحل يدل على سقوط الوجوب وكذلك
حل الشهادة له لان الشهادة لم تكن حجة لانه كالشاهد لنفسه من حيث جر المنفعة وقيام البعضية
وقد عدم في الاخ وانا لا ننكر ان تكون البعضية زيادة في القرب وايجاب الكرامات ولكنا ادعينا
ان المحرمية بالرحم في وجوب صيانة هذه القرابة عن ذل الرق والملك على ما مر وكذلك وجوب
القصاص لا يدل على انعدام علة العتق فان الرجل يقتل بولده قصاصا وعلة العتق مع الملك بينهما ثابتة
فانه متى دخل في ملك ابنه عتق عليه واذا ثبت في طرف اخر وتبين ان الولد لا يقتل
اباه قصاصا لانه يعتق عليه اذ املكه بل لان الشرع حرم عليه قصد الاب بالقتل كرامة للاب
واحتراما وبينا الحقه على الولد على مثال ما يجب للمولى على عبده وكذلك ان يحجب الاخ في الميراث
بالاولى لا يدل على عدم استحقاق هذه الكرامة كما لم يدل على عدم استحقاق حرمة النكاح كرامة وكذلك
الزوج لا يحجب عن الميراث بالاولى ولم يكن عليه استحقاق العتق وكذلك حل حليلة احدهما لصاحبه
لا يدل لان الوحشة التي تدخل للانسان بحل حليلته لغيره دون الوحشة بما يلحقه بلزوم الطاعة
فهذا الحق الملك فانه لم يجب الصيانة عن ادنى الامرين بالمحرمية بالرحم لا يدل على ان لا يجب الاعلى وبين
ان عن هذا الادنى تعلقه بصفة البعضية بين الابا والاولاد لا بالمحرمية بالرحم لتظهر قوة البعضية على
المحرمية بالرحم وانه يسلم ذلك في الجملة ويدعي المساواة في بعض الاحكام التي فيها صلة بينهما هذه
لدليل قلناه ومنها وجوب النفقة لبعضهم على بعض لانها دون العتق فلما وجب العتق وانه صلة فوقها
فكذلك اولى ولان منع النفقة انما ادي الى حقيقة الهلاك فلما وجب صيانة هذه القرابة عن الرق
الذي فيه فوات الحرية نفس الجوع الذي فيه فوات الحرا صلا اولى ومنها انه لا يقطع يدهم بعضهم
بالسرقة من البعض كالابا لان النفقة لما وجبت بالقرابة وهي قايمة اوجبت شبهة الوجوب وان
عدم شرطها وهو الحاجة ومنها حرمة الرجوع في الهبة لانه لما افترض وصله بملك مبتدا بالنفقة
والاعتاق فلا يفترض بان لا يحل استرداد الملك اولى فهذه مسايل تبتنى بعضها على بعض والاصل
فيه العتق على ما بينا فان قيل اليس يجب العتق وان اختلف الدين ولا تجب الصلة عنده قلنا انما
يجب العتق عند اختلاف الدين بالنص فان التعليل لا يخصه ويجب الحكم في المنصوص عليه بالنص بعد
التعليل كما قبل التعليل وانما يعمل بالعلة حيث لا نص وكذلك يحرم الرجوع في الهبة وفيه عموم نصوص كلها
عامة بلفظ الرحم واما النفقة فلا تجب لعدم وجوب الصلة فالنص خاص في النفقة وهو قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك على ما بينا في موضعه ولا ارث اذا اختلف الدين فثبت انا سلمنا البعضية
علة في الاصل لايجاب العتق وغيره ويدعي ان القرابة المحرمة للنكاح علة ايضا ويجوز ان يثبت الحكم
بعلتين واكثر ولا يمنع الحكم لعدم البعضية اذا وجدت الاخرى لان الحكم يبقى بعلة واحدة فكل كلام
الخصم تعليل البعضية وانا نسلم له ذلك وانه لا يمنعنا عن التعليل بوصف اخر ثم القياس على بني
الاعمام باوصاف سوى المحرمية فانا نسلم بذلك الاوصاف انها ليست بعلة للعتق فيما نحن فيه لا يعتق
بها ثم الاستدلال بالاحكام لهذا الحكم وانما يستقيم الاستدلال بالحكم اذا كانت نظايره فيما بينا
انها ليست بنظاير الا في فصل الكتابة وسنذكره على الاستقصا ان شا الله تعالى وكلامنا واحد
وهو ان القرابة المحرمة بالنكاح دليل على هذا من طريق الاولى فاذا ثبت الموجب للعتق لم ينفصل
بالمحرمية بالرحم علة للعتق مع الملك فيما بين اصحاب الولاد وقد ذكرنا ان صفة المحرمية بالنكاح
دليل على هذا من طريق الاولى فاذا ثبت الموجب للعتق لم ينفصل عند الخصم الا بما يفسد السبب الموجب
او يخرج الملك فيمن يلزمه العتق وليس في كلامه ذلك والله تعالى اعلم

فصل

واما المكاتب اذا ملك اخاه او اباه فلا يتكاتب عند ابي حنيفة على الحقيقة وتعليلنا للتسوية بين الاخ
والاب وهذا لانا جعلنا العلة للملك مع القرابة ولا الملك للمكاتب على الحقيقة الا ترى ان
الصدقة تحل له وان اصاب كنزا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امراته اذا اشتراها الا ترى

ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول اذا عجز المكاتب بيع الاب ولو كان مكاتبا لمعنى عليه بعد عجز العاجز
منهما ثم لا مناظرة لهم في امتناع بيعه في الحال اذا لم يصر مكاتبا وانه فتوى خارجة عن هذه المسالة
ثم الجواب وهو الحجة عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه انما امتنع لانه ثبت له ضرب ملك اذ لم يثبت
حقيقة وبوقت قدر الواقع منه على التحقيق اذا تم عقد الكتابة بالادا وحق البعضية حق قوي في عزم
استدلال بعضهم بعضا بحكم الملك فهنا على ما قلنا ببيعه ليبطل حق الاب اصلا مكاتبه على حقيقة
لا بحق هذا الملك بملك الحر لان ذلك الملك يحصل بمثل حاله وبالكتابة يصير بمثل حال الكتابة فقلنا
يمتنع البيع في الحال لئلا يبطل حق الاب بالبيع وانما يصير بمثل حاله اذا اعتق وملك حقيقة نظيرا
للمكاتب في انه لم يجعل بمثل حاله قبل حقيقة الملك ولم يثبت له حق البيع وان يبطل حقه وقد ثبت
شي من الملك وانه كما اذا ملك ام ولده لا يبيعها ولا يقيم ام ولد له للحال حتى اذا عجز سعت ولو
صادت ام ولد لما احتمل البعض لا الحق متعلق بالملك ولم يوجد على الحقيقة ولكن وجد ضرب منه
فامتنع البيع بلا وجوب الحق لئلا يبطل حقها بالبيع للحال وتوقف ثبوت حقها على تمام الكتابة
بالعتق ولم تصر ام ولد نظرا للمكاتب وكذلك اذا ملك المكاتب ولده لا يصير مكاتبا على الحقيقة
الا ترى ان المكاتب اذا عجز لم يسع على نجومه نجوم الكتابة وقيل له اما ان تؤدي للحال او ترد في
الرق استحسانا والقياس ان لا يباع ولو صار مكاتبا على الحقيقة لسعى على النجوم في المسائل كلها
ونظيره ما اذا كاتب الرجل عبدين له حاضرا وغائبا على الف مكاتبة واحدة على انهما ان اديا وعتقا
وان عجزا ردا في الرق على ان كل واحد كفيل عن صاحبه فان الغائب لا يصير مكاتبا فانه لم يقبل
وان مات الحاضر قيل للغائب اما ان تؤدي للحال او يباع بضرب حق ثبت له بقبول الحاضر
وصيرورة عتقه حقا له في عتق الحاضر بشرط المولى فكذلك الولد لانه اشبه المولود في
الكتابة بكونه ولده واشبه الاب بدخوله في ملك المكاتب وهو منفصل عنه كالاب لطلب
له حكم بينهما وهو ان يقال اما ان تؤدي للحال او يباع كما طلب العبد للغائب لما صار داخلا في
الكتابة في حق المولى بشرط غير داخل في حق يفسد لعدم الولاية عليه ولم يثبت للاخ شي في
هذه الاحكام لان القرابة بلا بعضية النسب اضعف من البعضية فكان ان لا يثبت لهم جميعا
شي مما ذكرنا لعدم حقيقة الملك وانما اثبت قدر ما اثبت بقوة البعضية فانعدم بعدمها والله
تعالى اعلم واما السبب اللغوي فنبدا بالكتابة لان الخلاف فيها دون الصريح المرسل ثم بالصريح
المعلق ففيه خلاف والله تعالى اعلم

فصل الكناية

مسالة اذا قال لعبده هذا ولدي ومثله لا يولد لمثله او قال انه ابي ومثله لا يلد
مثله عتق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق
لان ما صرح به مستحيل بنفسه فيلغوا كما اذا قال لغلام له صغير هذا جدي وكما اذا قال
اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان يخلق بخلاف ما اذا كان مثله يولد لمثله وهو ثابت النسب لان
الولاد منه غير مستحيل فيواخذ به لانه حق وان لم يصدق على غيره كما اذا قال لعبد غيره انه حر
الاصل ثم اشتراه يعتق عليه لانه حق في حقه ولم يصدق على البايع ولا يبطل هذا بما لو كانت
امة له ثابتة النسب فقالت هذه بنتي عتقت وحل له ان يتزوجها ولو جعلنا هذا منه باطنا لم تحل
لانا لا نصدق المقر على الولد لانه على غيره لكن فيما يلزمه من حكم اقراره وفي ملكه والعتق في
الملك حكم اقراره بالولادة فان من اشترى ولده ملكه وعتق عليه فالعتق حكم يلزمه في ملكه
فيريبه لا حق لغيره فيه فينفذ واما حرمة النكاح بالولاد فليس يلزمه في ملكه فان البنت محرمة
بالنسب وبالولاد منه وهي الحرمة الثابتة بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية
فيكون تصرفا للمراة فيما في ملكه لا تصرفا في ملكه فلا يثبت باقراره لانه حجة عليه لا غير فاما الولاد
يتعلق به عتق من ملك الاب فيصير اقرارا على نفسه فيصح ما لم يظهر الكذب بيقين فصار الاقرار
بالولاد اقرارا بالعتق في ملكه فمتى احتمل كون الولاد ثابتا بينهما لزمه حكمه في ملكه لانه تصرف
على نفسه ومتى لم يحتمل الثبوت صار كصريح اقرار بالعتق حتى لا يحتمل لقوله اعتقتك قبل ان اخلق
وكذلك ان قال لعبده هذا ابني لا يعتق لانه يستحيل وكذلك اذا كان للغلام ام معروفة
فقال له هذا ولدي ومثله لا يولد لمثله لم تصر الام ام ولده ولم تعتق بالموت وهذا الكلام
اذا ثبت اوجب عتقا معجلا للولد وموجلا للام الا ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول انه صحيحه

محال كما قالا فلا يثبت ومجازه مستقيم فيثبت لان الكلام متى لم يثبت حقيقة وله مجاز يمكن اثباته
ثبت بمجازه لان الكلام ضربان حقيقة ومجاز ومجازه في ان يجعله كناية عن قوله انه عتق علي من
حين ملكته وهذا مستقيم وانما قلنا انه يحتمل هذه الكناية لان الولادة مع الملك سبب للعتق
على المالك لا محالة فاذا لم يحتمل المضاف اليه هذا السبب ثبوت النسب صار السبب كناية عن حكمه
اذا احتمل المحل حكمه لئلا يلغوا فان العرب تكني عن الشي بسببه فيجعل الولاد كناية عن غيره
وهو العتق في ذلك فيصير قوله انه عتق علي من حين ملكته فيلغوا سوا صريح الولاد وحقيقته
لان الكلام متى صار مجازا عن غيره سقطت حقيقته الا ترى ان من مات وترك مكاتبا فاعتقه
الوارث كان ابرا للكتابة لا اعتاقا من قبله حتى ان الولا يكون للميت لان الاعتاق متى صح اوجب
الابرا فاذا لم يصح لان المحل لا يحتمله من قبله صار مجازا عن الابرا الذي هو حكمه او لا ترى انه اذا اشترى
حره بالف درهم بشهادة الشهود كان نكاحا وكذلك الهبة لان المحل لا يحتمل الشرا حقيقة ومن حكم
الشرا ملك المتعة في المحللات للمشتري فيصير كناية عن حكمه وهو تمليك المتعة فيصير اشتريت
وتزوجت بمنزلة واحدة وقد اطلنا الكلام في هذا الباب في مسالة النكاح بالتمليك ولهذا لا يثبت
للام حق العتاق لانا اوجبنا العتق للولد بمجاز هذا الكلام وهو الاخبار عن عتقه لا يوجب حق
عتاق للام فان قيل العتق في ملكه من لفظ الولد حكم ثبت شرعا لا لغة ونحن في بيت هذا الولد
لغة لا شريعة فاما ملك المتعة من ملك الرقبة فثابت لغة كان معلوما ذلك قبل الشرع فاستقام
لثبات ذلك المجاز لغة وانه سوال حسن قلنا هذا الحكم للولاد ظهر شرعا ولما صار معلوما صار
بمنزلة الثابت لغة قبل الشرع كاسم الحج والصلاة وغيرهما ولا يلزم اذا قال هذا اخي لانه لا
يعتق به وان احتمل ان يكون اخاه فالفرق يلزم الكل وقال محمد رحمه الله تعالى لانه قد يكون
اخاه بالنسب وبالدين وبالرضاع فجعل الاخ اسما مشتركا كالابن بين الابنية والولاد اسما محكما وجعل
من الرضاع مجازا لا يشارك الحقيقة وقوله حجة في اللغة خاصة عليه ولان الاخوة بنفسها
لا توجب عتقا بل بواسطة الاب على ما بينا في مسالة عتق الاخ فيكون العتق من حكم الواسطة
والواسطة لم يذكر نصا ولا تثبت الواسطة بما ذكره نصا فلم يصر العتق في ملكه بدون الواسطة
حكم نصفه فلا يستقيم كناية عنه كشرا الاب لا يكون اعتاقا بنفسه بل بواسطة الملك فمتى لم
يوجب الشرا ملكا للمشتري لم يكن اعتاقا وكذلك اذا قال لغلام صغير هذا جدي لان الجد
انما يعتق عليه بواسطة الاب فاذا لم يثبت الواسطة اما نصا واما مقتضى ثبوت النسب لم يوجب
عتقا في ملكه فلا يصير حكما له فلا يستقيم كناية عنه فاما الولاد بنفسه فعلة العتق مع الملك
فقد يطلق بالولاد والملك فهو بنو العتق على صريح الولادة وابو حنيفة رحمه الله تعالى جعله كناية
عن حكم الكتابة الولاد لو تحقق كما في النكاح بلفظ الهبة جعلنا الهبة كناية عن حكمها لو تحققت
واحتمل المحل الهبة ولا يلزم اذا قال يا بني لانه لا يعتق وان احتمل وكلامنا لبيان ان الاحتمال
ليس بشرط لحمل هذه اللفظة فقد اتفقنا انها تحمل عند الاحتمال وهذا فرق يلزم جماعتنا ثم الجواب
ان قوله يا بني نداء والندا باسم يقتضي ثبوت الاسم بنفسه اسما للمنادي ليستقيم احضاره واعلامه
بذلك الاسم فان الندا الاعلام فلا يحتمل معنى المجاز عن حكمه فان الاعلام لا يحصل بان يعتق فانه
من ناداه فاسم العتق فاما اذا قال هذا ولدي كان اخبارا فصحته في ثبوت حكم ما اخبر احقيقة
واما مجازا الا في علم الغلام به ولا يلزم اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق فان صريحه مستحيل وما
له حكم في ملكه لو ثبت فان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك ولو اعتقه قبل ان يملكه ثم ملكه
لم يكن به عتق واذا لم يكن لو تحقق عتق في ملكه ليلزمه بقدر ما امكن تصحيحه ولا يلزم اذا قال
لعبده هذه بنتي لان الذكورة والانوثة في بني ادم جنسان حكما لعظم التفاوت بينهما واذا اجتمعت
التسمية والاشارة صادفت العبرة للاسم الا ترى انه اذا اشترى عبدا على انه عبد فاذا هو امة
لم ينعقد البيع لان العبرة للاسم والعبد معدوم فلم ينعقد فكذلك في العتاق تكون العبرة للاسم
والمسمى معدوم ولا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن البنت بوجه الا ترى انه لا يعتق وان احتمل ان يكون
ولده ولا يلزم اذا قال فقات عيناه وعيناه صحيحتان فانه لا يلزمه شي ولا يجعل كناية عن
الارش الذي هو حكم الفقي لان الفقي لا يوجب ارشا عليه في حال قيام العين فانه لو فقاها حتى ذهب
النور ولزمه الارش وعاد النور او كان قلع سن رجل ثم نبتت لم يلزم الجاني شي فثبت ان الجناية
وان تحققت لم توجب ارشا حال عدم اثرها في المجني عليه والاقرار كان حال السلامة واذا لم يكن
الوجوب حال السلامة لم تستقم كناية عليه فعلى هذا الطريق يرتفع النقوض والله تعالى اعلم

مسألة الفاظ الطلاق لا تقع لها العتاق عندنا وان نوي وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
يقع لانه نوي ما يحتمله لفظه فيصح كما اذا نوي بالفاظ العتاق الطلاق وانما قلنا انه نوي ما يحتمله لفظه
لان في الطلاق معني العتاق ومن حيث الخروج عن قيد الملك الثابت في الناس وملك المملوك امر بنفسه
فيطلق حيث شاءت المرأة ويعتق العبد فيفعل ما شاء وكذلك ينبئ عن وصلة النكاح وهذا عن ومثله
ملك اليمين وكل واحد منهما تصرف من حيث اسقاط الملك اختصار قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق
الا تري ان الجهالة لا تمنع صحة كل واحد منهما وكذلك التعليق بالخطر صح فيهما وكانا سفيين علي الشهوة
ثبوتا والمتبعية والشبعة بخلاف الفاظ التمليك فانها مبنية علي ضرب من الضيق حتي لم يصح تعليقها
بالخطر ولم يصح مع الجهالة فجاز ان لا يتعدي حكمها عن صريحها الي كنايتها ولانه ليس في تمليك الرقبة
معني ملك الزوجية فلم يستعمل كناية عنه الا انا نقول نوي ما لا يحتمله لفظه فلا يصح كما لو قال اسقني
ونوي اعتاقا وهذا لا اشكال فيه لان الارادة وحدها لا توجب عتاقا فاذا لم يطابقها اللفظ بقيت
منفردة وانما لا اشكال فيه قلنا انه نوي ما لا يحتمله لفظه لان الطلاق لا يحتمل العتاق من حيث المعنى
لغة فان الطلاق من الاطلاق ومعناه رفع المانع عن الانطلاق لا اثبات قوة الانطلاق من طلقت
عن العبد اذا احللته وكذلك المعني في النكاح لان عين المرأة لا يملك بل تبقي حرة مالكة امر نفسها
واحتبست علي الزوج عن حكم المالكية الثابتة شرعا لملك النكاح فكان مانعا شرعيا وكان الطلاق
لدفع هذا المانع وانما العتاق لمعناه لغة ضرب من القوة بقدرته علي الانطلاق من عتق الفرخ
اذا قوي فطار عن وكره علي ما بينا بعد هذا في تفسير العتق ومعناه فيما نحن فيه كذلك فان العبد
مملوكة نفسه لغيره ولا قدرة له حكما علي الانطلاق فان الملك عبارة عن القدرة فصارت قدرته
لمالكه حكما وبالعتق يعود اليه امر نفسه فيصير مالكا نفسه فتثبت له القدرة الحكمية وثبوت
القدرة بخلاف معناها مع ثبوت ارتفاع المانع علي استعمال القدرة كما في الحسنات ودفع العبد
يخالف معناه معني قوة الفرخ او الطفل حتي يقدر علي الذهاب وكذلك الحرية عبارة عن
صيرورته اهلا لملك الاشيا علي ما بينا فكانا معنيين راجعين الي ذاته والطلاق والابانة
والتحريم صفات ترجع الي الانعام فكانت متغايرة المعاني اعني المعني الخاص لذلك الاسم
فمعني العلة غير معني ازالة المانع عن العلة وكذلك عدم العلة غير قيام المانع بعد وجودها
وتحقيق ما قلناه من تفسير الفاظ الطلاق ان الحرة المنكوحة في نفسها حرة مالكة رقبتها لغير
المنكوحة وملك النكاح منعها من الانطلاق بحكم حريتها التي كانت قبل النكاح فكان الملك مانعا
ثبوت حكم الحرية لرقبتها لا امتدادا لاصل الحرية التي هي قوة حكمية فلا يبقي بينهما احتمال
من حيث تشاكل المعاني علي الحقيقة وان تشاكلت ظاهرا قبل التامل طلاق وعتاق واسقاط
الا تري ان المحال مختلفة فمحل العتق الذات بحقيقته ومحل الطلاق فعل الذات بحقيقته
تنطلق الي حيث شاءت فاما ذاتها علي الحقيقة فلها في الحالين والعمل لم يكن فيصير لها بالطلاق
الا انه اذا نوي بالعتاق الطلاق صح وصار كناية لا من حيث احتمال المعني بل من حيث ان العتاق
سبب لتحريم ملك المتعة فان من اعتق امته حرمت كما لو كانت منكوحة فطلقها وهذا لان زوال
ملك الرقبة يتضمن زوال ملك المتعة ولما كان سببا له من هذا الوجه صلح ان يكون كناية عنه
لان العرب تكني عن الشي بسببه كما سميت المجامعة ملامسة ومسيسا لان المسيس بينهما ومن
هذا الوجه لم يصلح الطلاق كناية عن العتاق لان الطلاق لا يصير سببا لزوال ملك الرقبة
الي عتق فصار هذا كما قلنا ان الفاظ تمليك الرقاب يثبت بها ملك النكاح ولفظ ملك النكاح
لا يثبت به ملك الرقبة لا من حيث تشاكل المعني بل لان ملك الرقبة يكون سببا لملك المتعة
وملك المتعة لا يكون سببا لملك الرقبة وقد قالوا جميعا ان المنفعة تملك بلفظ الهبة والرقبة
لا تملك بالاعارة لان الهبة لتمليك الرقبة وانها تتضمن ملك المنفعة فصار سببا فصلح
كناية عن الاعارة وملك المنفعة لا يتضمن ملك الرقبة فلم يصلح لفظ الاعارة الموضوع لملك
المنفعة كناية عن هبة الرقاب وعلي هذا البيع مع الاجارة وان لم يكن بين النكاح والهبة
تشاكل معني فلا بين الاعارة والهبة الا تري ان الاعارة محلها المنافع والهبة محلها الاعيان
وبالاعيان فيهما معني المنافع هذه اعراض وملك جواهر والشافعي رضي الله تعالى عنه نظر
الي ظاهر الالفاظ وظاهر احكامها ونحن الي معاني الالفاظ وحقايق احكامها وكان معذورا
في العمل بالظاهر وكنا مشكورين في اصابة الباطن وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب
النكاح وعلي هذا اذا اوصي بهبة الدار سكني يكون هبة المنفعة واذا اوصي بالاعارة

يريد الرقبة

يريد الرقبة لا يصح وان كان الملك يقع بعد الموت بلا خلاف وقولهم بينهما تشاكل بمعني اسقاط الملك
فلا يجوز الاستعارة من هذا الطريق لان المملوكات مختلفات الجنس ملك مال وملك نكاح وملك
قصاص وملك منفعة ورقبة كاسم الشي واسم الحيوان انما يجوز اذا اتفقا في معناه الخاص وهو
الاشكال والطلاق معناه الخاص دفع المانع عن علة قائمة للانطلاق حكما وهو الحرية والمالكية
لنفسه مانع النكاح والاعتاق اثبات لصفة المالكية والحرية التي بها تنال الشخص قوة الانطلاق
شرعا فالمملوك شرعا لا يتصف بالمالكية وبالعتاق حدث عليه الانطلاق وهي المالكية فلما اختلفا
في المعني الخاص لم يصح الاستعارة بمعني الاسم العام المشتمل علي اجناس مختلفة من قيام اسم الملك
او الرق فالرق ضربان حقيقة وهو ضد الحرية ومجاز وهو الاحتباس شرعا يضرب مع قيام الحرية
المطلقة والمجاز غير الحقيقة ويكون معناهما مختلفة اكثر من اختلاف اسم العام اجناسا كثيرة
الا تري ان الاسامي كلها تثبت لعموم الاسم العام فالمجاز والحقيقة لا يجتمعان تحت اسم واحد
الا تري ان الغايط حقيقة اسم للمكان المطمئن من الارض وفي المجاز عبارة عما يخرج من الانسان عادة
وما بين الخارج من السبيل وبين المكان المطمئن تشاكل معني وان جمعهما الاسم من حيث المجاز والحقيقة
فان قيل الادمي بحيث ينطلق حيث شا وبملك اليمين يمنع وكذلك بملك النكاح مع قيام العلة
وهي كونه ادميا قلنا لا كذلك بل الادمي حيوان كالبهيمة وبهذا الاسم لا يملك نفسه
ولا عبرة بل بصفة الحرية وهذه الصفة تزول بالرق فتزول المالكية وهي علة لملك
الانطلاق شرعا وحالا وبالتحريم يثبت وهذه الصفة لا تزول بالنكاح بل النكاح يحبس
استعمال العلة هذا لما يسقط القوة الطبيعية امثلا بالموت وتجدد بالاحيا وحبس بالعقد
مع قيام الاود فلا يكون بين الاحيا ودفع العقد تشاكل معني وكذلك المريض يداوي فيصح ليقوي
علي المشي والموثق في حكم ملك اليمين فيكون دفعه في حكم رفع اليمين ايضا قلنا نعم ولكنه في الحقيقة
ليس بملك عين حرة ومالكة لنفسها فصار الملك الملحق حكما بملك العين مانعا عن ظهور حكم الحرية
بعد ما ثبت والله تعالى اعلم

فصل التعليق

منها اذا اضاف العتق الي ما ملك صح عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح والمسألة
مرت في الطلاق ومنها المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فهو حر فملك بعد الحرية مماليك عتقوا
عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة رحمهم الله تعالى لا يعتقون وكذلك العبد اذا قال ابدا
او الي ثلثين سنة وجه قولهما انه عقد يمينه علي ما يملكه في المستقبل من غير توقيت فدخل تحته
ما يكون قبل العتق وبعده بل يرد عليه اذا قال ابدا وعلي هذا اذا قال لامرأته ان اشتريتك
فعبدي حر فارتدت ثم سبيت فاشتراها الحالف لم يعتق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وعندهما يعتق لانه قال ان اشتريتك ولم يوقت وشراؤها متصور من هذا الطريق فانصرف
اليه الا انا نقول ان العبد عقد يمينه علي ما يملكه هو غير مقيد بما بعد العتق فتناول ملكه وهو
مكاتب وملك الحال ملك ومجاز ماله حقيقة ولا يملك به الاعتاق فيبطل اليمين كما قال
املكه انما وهو مكاتب وصح الحال ملك ولما تناول المجاز لان ملك الحال لا يثبت الا هكذا
لم يدخل تحت الحقيقة لانهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد لان هذا يملكه بل هو ملك حرية وانه
معدوم للحال وكذلك مسالة الشرا لما اضاف الشرا اليها وشراؤها علي هذه الحالة لا يثبت
علي الحقيقة صار عبارة عن مجازه وهو النكاح كانه قال اذا نكحتك كما لو قال اشتريتك
فتناول بعقد النكاح بينهما ولما تناول النكاح مجازا لم تدخل تحته الحقيقة ولان الحقيقة
لا تثبت بحال هذه الصفة والصفة الاخري معدومة فلا يتعلق بها الا بذكر وقصد كما اذا قال
لامرأة اذا نكحتك فعبدي حر فان كانت اجنبية كان علي العقد وان كانت منكوحة كان علي
الوطي لانه نكاح حالها فلم يتناول المطلق نكاح حال معدوم ولا عمتهما لان المحتمل لا عموم له
في محتملاته ولهم من هذا الجنس مسايل جمع ابو يوسف ومحمد بين الحقيقة والمجاز بالعرف وابو
حنيفة منها اذا حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة ولا يشرب من الفرات ولا ياكل لحما فاكل شحم الطير
حنث عندهما لانه يسمي شحما في عرف لسانهم ان كان مجازا فهذه من تلك الجملة والله تعالى اعلم
مسألة اذا قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا لم يحنث عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه حتي اذا ولدت ولدا حيا بعده عتق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى

عتق ولا يعتق الولد الثاني قال لانه جعل الشرط فيه ولادة الولد والميت ولد كالحي لانه اسم لمعنى الولادة لا لمعنى الحياة فانه حي قبل الولادة ولا يسمى ولدا وبدليل انه لو علق به طلاق امرأته طلقت بولادة الميت الا لو ولدت حيا هذا ظاهره الا انا نقول قوله فهو حر اوجب تقييد الولد بالحياة فصار في حق التحري كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وانما قلنا اوجب التقييد لان قوله فهو حر ايجاب وانما قلنا اوجب التقييد لان قوله فهو حر ايجاب فصحح الحرية الا ترى انها اذا ولدت حيا عتق ولان اليمين صحيحة بالاجماع ولا يصح الا بصحة الجزاء ولما صح ايجاب حرية الولد اقتضى ضرورة حياته لان الميت لا يتصف بالحرية ولا بالرق ولان الحرية عبارة عن سبب المالكية ولا يتصف الميت بالمالكية ولا هو ايضا بمحل للتمليك فلا يتصف برق ولا حرية ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن جمع بين ميت وحي عنده وقال احدكما حر عتق عبده خلافا لهما لان الاخر ليس بمحل له فلم يتبع الوصف ذا ابرا ويعتق العبد منهما للقبول فان قيل اذا اعتق ما في البطن فولدت لستة اشهر الا ساعة عتق بنا على اقل المدة فيكون ما حينا حين العتق لا حياة وقبل الاعتاق قلنا لان ما في الرحم للحياة فاعطي حكمها حتى قيل انه يرث ويوصي فيصح والميت يورث ولا يرث وكذلك العتق وهذا لانه للحياة يوضع فيه لا يتلاشى الا بافة فلا بعد الموت فليس هو للحياة الدنيا فبقي ميتا حقيقة وحكما كالبيض له حكم الصيد في كتاب الاحرام لانه سيصير صيدا الا بافة وينقطع بالشي تاما اذا علق بالولادة طلاق امرأته او عتق الوالدة بقيت العبرة للولد المطلق لا عبرة للمتوصفة لعدم ما يوجب هذه الزيادة وكذلك اذا علق به الطلاق وحرية الولد جميعا طلقت المراة بالولد الميت وبقي العتق في الولد الحي لان الحياة غير منصوص عليها شرطا وانما يثبت مقتضاه بحرية الولد فثبت بقدر دليلها في حق الحرية دون الطلاق كما اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت وكذبها الزوج وطلقت هي ولم تطلق فلانة لان الشرط ثبت بقولها وقولها حجة في حقها دون غيرها فكان الثبوت بذلك القدر والله اعلم

فصار اصل المسألة فرعا لقوله احدكما حر واحدهما ميت لان قوله اول ولد تلدينه فهو حر بمنزلته قد يكون الاول حيا وقد يكون ميتا فعندهما يتناول كلا ذلك وعند ابي حنيفة يتعين له الحر منهما وجه قولهما ان نص قوله لما كان يتناول كل واحد منهما على السوا وفي تناوله الميت ابطال الايجاب فان تعذر تصحيحه موجبا اعتبر مبطلا عن نفسه فانه مقصود ولانا متى صححناه في عين وهو اضاف الى غير عين فيكون غير الذي تكلم به وانما يتحرى الكلام الصحة على ما يحتمله الاعلى تركه وعلى هذا الاختلاف اذا قال لفلان علي الف درهم او على هذا الحائط فان الاقرار لا يصح عندهما خلافا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه لما نص على كلمة او صار اقرارا لفلان بالشك هذا هو القياس الظاهر بخلاف الوصية لرجلين فاذا احدهما ميت فان الثلث للحي منهما فانه كما لا يصح الاضافة الى الحي ايجابا لم يتضمن تلك الاضافة ابطالا عن نفسه لعين مبطل اوها هنا يضمن ابطالا واعتبر مبطلا ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان قوله احدكما حر لا ايجاب للحرية على احدهما فان كل واحد منهما صالح لمثل الاخر للدخول تحت الايجاب لم يبطل صفة الجهالة وان كان الصالح احدهما بعينه فان اعتبرنا صفة الجهالة بطل الايجاب وان راعينا صحة الايجاب بطلت صفة الجهالة لان الصالح عين منهما فكان ابطال الوصف مع صحة اصل الايجاب اولى ولان ايجاب الحرية تقتضي صفة الحياة ضرورة على ما بينا نصا وكانه قال احدهما الحي حر فكذلك كلمة على تقتضي حرية قابلة للضمان نصا وكانه قال على احدنا الصالح للضمان الف درهم وهذا الا اوصى بثلث ماله لو حلف فاذا احدهما ميت كان الثلث كله للحي منهما وكذلك اذا قال لامرأتين له احدهما امة احدكما طالق ان كلمت فلانا ثم اشترى له امة ثم كلم فلانا تعينت الحرة للطلاق وكذلك لو قال احديهما وهذا بخلاف المكاتب بقوله كل مملوك املكه فهو حر فانه ينصرف عند ابي حنيفة الى ملكه وهو مكاتب فانه لا يقبل العتق وذلك لان العبد يقبل العتق الا ان المالك عاجز الا ترى انه بكتابته يؤدي فيعتق ويتصل عبيا بل العتق مسئلة الرجل اذا اشترى نصف قريبه او ابنه حتى عتق عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن وكذلك لو حلف بعتقه ان اشترى نصفه والمسالة بحالها وجه قولهما ظاهر وهو ان الشرا شرط العتاق في مسئلة الحلف والشريك لو اتى بشرط وحده لم يبطل الضمان عن العتق فهذا اولى وبيانه في عبد بين

اثنين قال احدهما لصاحبه ان دخلت الدار فالعبد الذي بيننا حر فدخل عتق ضمن الحالف للداخل فكذلك في مسئلة القرابة لان العتاق مضاف الى ملك القريب لا نفس الملك وملك القريب من حيث انه اعتاق مقصور على القريب التملك بدلالة انه يجوز عن كفارته اذا نوى واشترى الكل ولو اضيف العتق الى غيره وهو البايع لم يجز فعلمنا ان ايجاب في حقي انه اعتاق شرط ليصير قوله اعتاقا وكذلك قبول الشريك في الشرا شرط ليصح قبوله لا اشكال فيه ولان الخلاف ثابت فيما اذا ابتاعا عبدا هو قريب احدهما وقبول الشريك ليس بشرط فانه لو قبل وحده صح الا ترى ان قبول الشريك يوجب الملك للشريك وليس باعتاق ولا يلزمنا المريض اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فدخلت لم ترث كانها سالته الطلاق لايجادها شرط الطلاق مختارة لانا علقنا الضمان العتق لا لحكم اخر وبالاجماع اذا اوجد الشريك شرط العتق لم يبطل ضمانه ولم يصر كانه امره بالاعتاق وفي باب الطلاق يبطل ارثها كانه امرته بالطلاق فهذا افترق ولا يلزم الكل فلم يكن من اشكال الخلاف في ضمان العتاق ثم الفرق بينهما ان الرضى بالدخول رضي بحكمه ضرورة وقوع الطلاق المحرم للنكاح بعد ما علق به من حكمه ووقوع الجزاء لا غير والرضا ثابت بمقتضى الدخول مختارا لا اقتضاحا فثبت بقدرها الضرورة في الدخول وحكمه ويثبت فيما عداه من ضمان العتق كالوكيل بشرا الدار اذا اشترى لم تبطل شفعته وان لم يثبت الملك للموكل بشرايه وهو مختار في الشرا والشرا علة لان المشتري بالشرا كالعاقد لنفسه في حقوق العقد ووقوعه على ما عرف في دار انما يقع الملك لغيره مقتضيا استحقاق الولاية عليه بالامر فلا يكون الرضا بما سبق بالقبول وانه قابل لنفسه ويضيف الى نفسه وانما ثبت الرضا مقتضى ان الملك يقع لغيره فتقدر بقدره وهو الملك نفسه فاما في حكم اخر ينفصل عنه وهو بطلان شفعته فلا يخالف الوكيل بالبيع فانه لا شفعة له لانه من حيث الحقوق كانه بايع لنفسه والبايع لنفسه يزيل الملك بالنفي والا لانه ايضا وحق التمليك وبخلاف الشريك اذا اذن لشريكه في الاعتاق فانه لا ضمان لان الاذن ليس تقضا فثبت في حق العتق والضمان جميعا وانما تعليلنا لما ثبت مقتضى وهذا اصل علتنا لان لا يبطل ضمان العتق بمباشرة شرط العتق ففيه اجماع وانما احتجنا الى بيان ان الشريك ما ساعده الا على شرط العتق ثم ما يخالف هذا باسباب الاخر فرق يلزم الجميع لا يلزم اذا باع امة منكوحة قبل الدخول فقا ثم زوجها فانه لا مهر لها وجعل البايع هو المبطل بالبيع وان كان الفساد متعلقا بملك الزوج كالعتق في مسئلتنا منه لان هذا حكم اخر ونحن لم نقل ان وقوع ملك المشتري لا يضاف الى البايع ثم الجواب ان ملك المشتري يضاف وقوعه الى البايع لان العلة هي البيع التام بالقبول وحكم التمليك ينعقد الحكم في البدلين مضافا الى الملك فانه لا ينعقد في غير الملك الا بولاية على الملك فملك الثمن يضاف الى المشتري وتمليك البايع يضاف الى البايع فبفساد النكاح حكم الملك والملك مضاف الى البايع فامكن اضافة الافساد اليه بسبب يصح فيه فانه لو قبلها فسد النكاح وكان مضافا اليه وكذلك هذا السبب لما صح منه اضيف اليه فاما العتق فلا تمكن الاضافة الى عين الملك كالطلاق في باب النكاح واذا لم يمكن اضيف الى ملك المشتري دون تمليك البايع بنفي البايع صاحب شرط لما انقطعت الاضافة اليه ولهذا جاز التكفير به عن المشتري ولو تمحض الاضافة اليه لما صح ومما عينه عند ذكر عدة الفروق بعد ما اثبتنا ان البيع شرط للعتق بدليل ان العتق لا يضاف اليه وبدليل جواز التكفير للمشتري به عن كفارته واجماع على ان حق الضمان لا يبطل للشريك بمباشرته شرط العتق وعلل ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في غير موضع ان الشريك اعتقه برضا الشريك ولا يضمن كما لو اذن له بالاعتاق وكما لو وكل شريكه باعتاق نصيبه فاعتقه الشريك لم يضمن الموكل شيا لان هذا مباشر فكان فوق الاذن والدليل على ان الشريك الذي يعتق كالوكيل بالاعتاق لا لصاحب الشرط اما اذا اشترى نصف قريبه فلان علة العتاق ملك القريب والملك مضاف ووقوعه الى البايع فيما يبتاعه بدلالة مسئلة بيع الامة المنكوحة من الزوج وسقوط مهرها والعلة التي قالها الخصم في دفع تلك المسئلة فاما قولهما بان العتاق مضاف الى المشتري فنعم لان ملك القريب اعتاق وقد اجتمعا للمشتري فيصير البايع الملك محلا فيه اعتاق معتقا لكن معتقا على المشتري فيصير كالوكيل من قبله في الاعتاق ولهذا يجوز على المشتري التكفير به وكذلك الشريكان في الشرا الا ان العقد واحد وتوقعا في حق احكامه كان البايع خاطب واحدا بذلك الا ترى انه اذا قبل احدهما البيع دون الاخر لم يصح وكذلك اذا نقد احدهما حصته من الثمن لم يملك القبض لانه مشتري جميعه ونقد بعض الثمن وفي الهبة اذا قبل احدهما صح كما لو وهب له الجميع فقبل النصف ولو كانت الهبة في متاع يحتمل القسمة مفصلا جملة صح وارتفع الشيوع كان الموهوب له واحدا ولو قبل احدهما ورد الاخر

بطلت الهبة كما لو كان الموهوب له واحدا وقبل النصف وإذا أضاف كلامهما في حق انعقاد العقد وتمامه كلام واحد لم نجعل بعضه شرطا لبعض بل جعل الجملة اعتاقا على القريب وأضيف العتق إلى الكل كما أضيف إلى كل البيع وجعل البائع كالوكيل من قبل المشتري وكذا في هذا الفصل وتبين أن الفرق في هذه المسائل وبين صاحب الشرط من الوجه الذي قالاه وهو أن صاحب الشرط رضاه ثابت مقتضى فاقتصر على الشرط وحكمه ولم يتعد إلى الضمان الذي هو حكم العتاق لا على حكم الشرط وأما المعتق فراض إذا جعله مختارا فثبت الرضا وإن كان مقتضى في حكمه والضمان حكم العتق كالعتاق في تلك المسألة حكم الشرط وكذلك الطلاق في مسألة الفار حكم الشرط وثبت الرضا بالطلاق بإيجاد الشرط مختارة في مسألة الفار على ما مر وأما مسألة الحلف بالعتق إن اشترى بعضه فإن الملك وإن كان شرطا كالدخول فهو مصحح لليمين واليمين بعتق عبد فليس في ملكه لا يصح إلا بذكر الملك ولما كان مصححا بعلة العتق صار كعلة العلة فوجبت الإضافة إليها فيصير هذا الملك بمنزلة ملك القريب فإن قيل لو كان هكذا لكان إذا أراد التكفير به عند الشراء يجوز وإن لم ينو عند اليمين كما في شراء القريب قلنا إنما لم يجز لأن الملك إنما صار موجبا بجعل الحالف الملك شرطا للعتق ولما صار موجبا بيمينه لا بنفسه احتاج إلى النية عند اليمين وهذا الملك أضيف إليه العتق لأنه مصحح ليمينه وذلك عند اليمين وملك القريب موجب عتقا من حيث إن العتق صلة والصلات تجب بالأملاك شرعا كالزكاة على ما بينا في موضعه فقصرت الإضافة على حق الشراء فجاز بنية التكفير عند الشراء فإن قيل إن كلا لا يعلم بأن الإعتاق العبد لا يصير راضيا بالعتق قلنا أرأيت لو وكل الشريك شريكه بإعتاق نصف هذا العبد وأشار إلى عبد بينهما فأعتقه الوكيل وهو لا يشعر بالعبد أنه مشترك بينهما فكيف الجواب فكذلك جوابي في هذا الفصل فما كان سعينا إلا لبيان أنه كالمباشر عن ولاية في ملك الغير لا كصاحب الشرط ثم الجواب أن الرضا بالقلب أمر باطن لا يمكننا الحكم عليه ومباشرة سبب العتق عن اختيار يخرجه من أن يكون معتبرا في حق المباشر فيتعلق به ضمان كما لو باشر إتلاف ملكه بأمر وهو لا يشعر به وإذا كان كذلك صار علمه وعدم علمه بمنزلة بل هذا أولى لأن الإتلاف ورد على عين ملكه على وجه لا ضمان له لو باشره الشريك لغير إذنه وبه عذر العسر لما ذكرنا هذا أن ضمان العتق حكم الصلاة بخلاف إتلاف الملك وبالله التوفيق إلى هنا انتهى علمي لهذه المسألة بعد تأملي فيها سنين كثيرة وانتساخها مرارا والله تعالى أعلم

مسألة إذا قال لعبده إن أديت إلي ألفا فأنت حر فأتاه بالألف أجبر المولى على قبولها وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجبر لأن القبول شرط الحنث فلا يجبر على تحنيث نفسه وإنما قلنا ذلك لأنه علق العتق بأداء الألف وتعليق العتق بالشرط يمين بدليل أنه يتم بالمولى وحده وبدليل أنه يمنع العبد فيجوز وكذلك لا يجبر المولى على قبول بعض المال ولو كانت كتابة لأجبر ولو مات المولى لم يجبر الوارث على القبول وفي الكتابة يجبر ولو أدى المال غير العبد لم يعتق العبد وفي الكتابة يعتق وكذلك لو باعه المولى ثم اشتراه وجاء بالألف لم يجبر على القبول وكذلك إذا قال إن أديت إلي ألفا أحج بها إلا أنا نقول إن هذا يمين انعقادا وله أحكام ابتداء ولكنه في حكم الكتابة انتهاء بدليل أن عتقه تعلق بأداء معلوم والعتق متى تعلق بالمال كان عوضا عنه كما في الكتابة وكذلك في الطلاق إذا قال لامرأته إن أعطيتني ألفا فأنت طالق فأعطته كان الطلاق بائنا لأنه بعوض وملك الزوج أيضا بحكم المعاوضة لا بحكم الإعطاء فإن الإعطاء على سبيل الهبة لا يوجب الملك ولما تعلق معنى المعاوضة عند الأداء بين الألف والعتاق بهذا اليمين صار له حكم الكتابة عند الأداء لأن المعاوضة سبب لا تبدله فيجب اعتبار اليمين حينئذ بما شرعت معاوضة في بابه وهي الكتابة والإعتاق بالألف فيكون الجبر على القبول من حيث إنه عوض عقد المعاوضة لا من حيث تحنيث نفسه في اليمين ولهذا ملك بيعه ولم بالمولى وحده ولم يجبر على القبول قبول البعض لأن العتق لم يتعلق به فلم يصر عوضا بخلاف الكتابة لأنه قد صار كله عوضا قبل القبض وإذا أدى غير العبد في مسألتنا لم يعتق لأن معنى الكتابة تثبت بينهما واليمين تناولت أداء العبد فلا يكون مع أداء الغير كتابة وكذلك إذا أدى إلى الوارث لأن الوارث لم يحلف ولا يمين في حقه والكتابة تثبت في ضمن اليمين على ما ذكرنا وبخلاف ما لو باعه ثم اشتراه لأنا وإن اعتبرناه بالكتابة فيعتبر بمكاتب بيع بيعا نصفه ثم اشترى لم يتصور العتق في شراء الثاني بالكتابة الأولى فصار تخلل الملك بينهما مانعا من اعتبار حكم الكتابة في حق العتق ملك على أنها انقلبت

كتابة لأنها لو كانت كتابة صحيحة لم تبطل بعد تخلل الملك الثالث فبقيت العبرة لليمين وحدها وكذلك إذا قال إن أديت إلي ثوبا لأن الكتابة لا تصح بالثوب المطلق فلا يجبر على قبوله وكذلك ألفا أحج بها لأن العتق علق بالألف والحج بها ولا يتصور ذلك في الكتابة ومثله في الكتابة قول الرجل لعبده أنت حر على ألف تمليك بألف فيقتضي جوابا في المجلس ولا يملك الرجوع لأن فيه تعليق العتق بأداء الألف فصار بمعنى اليمين ولهذا قلنا بأنه يصير مأذونا له في التجارة لأنه قد ثبت لهذا المال حكم العوض عند الأداء نصا ومطلوبا من قبل المولى من العبد ولا يمكنه إلا بالكسب فيضمن إذنا كما إذا ضرب عليه ضريبة كل شهر والله تعالى أعلم

فصل الشرط

شرط العتق على الخصوص قيام الرق في المحل المضاف إليه كالمالية للبيع والحل للنكاح ألا ترى أن إضافة العتق لا يصح إلى البهيمة المملوكة لعدم الرق ولا خلاف فيه والخلاف إذا أضاف إلى اليد والرجل والمسألة مرت في الطلاق والله تعالى أعلم

مسألة إذا أعتق إحدى أمتيه ثم وطئ إحديهما لا يصير مختارا لملكها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يكون بيانا أن الحرة غيرها وأنها مملوكة وعللا في الكتاب بأن الوطء تصرف لا يحل إلا بالملك فيدل فعله على اختيار الملك كبيع إحديهما واستيلادها وكتابتها والتدبير والإعتاق وهذا المعنى معقول وهو أن فعل العاقل إذا احتمل جهة الجواز وجهة الفساد حمل على الجواز ما أمكن لأن عمله فائدة إليه في الأصل وإنما يكون بخلافه بمعد عنه الهوى عنه وهذا كما قالوا فيمن طلق إحدى امرأتيه ثلاثا ثم وطئ إحديهما كان بيانا أن الموطوءة منكوحة والأخرى مطلقة وكذلك إذا اشترى أمتين على أنه بالخيار بإحداهما ساباً بألف فيرد الأخرى فوطئ إحديهما كان بيانا أنها المشتراة والأخرى مردودة وكذلك إذا اشترى على أنه بالخيار فوطئ كان اختيارا وكذلك لو كان الخيار للبائع فوطئ كان ردا للبيع لأن البيع متى نفذ وجب الملك من وقت العقد فيصير وطؤه في غير ملك فلا يلزم الاستخدام قالا في الكتاب لأن الإنسان قد يستخدم الحرة يعني هذا إنما يحل في غير ملك ففعله لا يدل على اختيار الملك لأن فعله يحل بدونه ألا ترى أن البائع إذا باع بشرط الخيار ثم استخدمها لم يكن اختيارا ولا يلزم الجناية عليهما لأنها لا تختص بالملك فلا يكون الفعل دليلا على اختياره لأنها لا تصير حلالا ولا تتحرى للجواز بالملك فيصير اختيار الملك بموجب عقله وأصلا في فعله ولا يلزم إذا قطعت يد إحديهما فاستوفى الأرش فإنه لا يكون اختيارا للملك لأنه استوفى الأرش لنفسه بعدما بان الطرف عنها واستيفاء الأرش مملوك للمولى عن يد مقطوعة مما يحل من غير أن يكون الأصل مملوكا له حال الاستيفاء أو أن يقطع يد أمة ثم يعتقها المولى فإن المولى يستوفي أرشها وهي حرة وهذا بيان ثبت ضرورة لأنه نصا لا يتعدد بقدرها فإذا كان الفعل لا يحل إلا بالملك كان الفعل كان بيانا كالوطء وإذا كان يحل بدون الملك جاز الفعل لم يكن فيه ضرورة فلم يكن بيانا على أن الأرش في حق سنين عنهما قبل البيان مملوكتان ألا ترى أنه لو قطعت يداهما كان الأرش كله للمولى كأنهما أمتان وإذا لم يظهر حكم العتق في هذا الباب لم يحتج إلى البيان كما لو علق عتقهما بالشرط فأما في حق الوطء اعتبر العتق نازلا بدلالة أنه لا يحل له وطؤهما ولا يفتى له بذلك كما أفتينا له بحل استيفاء أرش أيديهما وكذلك إذا وطئا بشبهة حتى وجب العقر كان للمولى أن يستوفيهما جميعا فثبت أن حكم العتق غير ظاهر نازلا فيما تبين وإنما يظهر في حق النبات ويجوز أن يفارق البائن المنفصل ألا ترى أن المكاتب رقبته لمولاه حكما وما ينفصل منه من طرف أو ما يجب من عقد المكاتبة كأنها يكون لها لا للمولى ولا يقال إن الوطء استعمال طرف منها لأن الاستحلال من حيث التمتع يقع بالبدن كله لا يحتمل التحري في البعض دون البعض حتى إذا مس بشهوة أي موضع مس كان بيانا ألا ترى أن عقد النكاح لا يحتمل التحري والبيان من حيث الاستحلال لا من حيث استعمال الزوج فإنه لو استعمل بجسبه لم يكن بيانا فما ذهبنا إليه طريقة واضحة مستقيمة ولأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن العتق غير نازل في حق المعين منهما والوطء يلاقي المعين فلا يصير بيانا كما لو كان العتق متعلقا بشرط نحو أن يقول إن دخلت الدار فإحداكما حرة ثم وطئ إحداهما لم يكن بيانا ولا يقتضي عيبا على الملك فلا يحتاج إلى بيان الملك ولا ينبغي أن يسقط الإحصان لقيام الملك كما لو وطئ أمة له المعتدة عن الغير وكما لو استوفى الأرش والعقر لم يكن بيانا لأن العتق غير نازل في حق الطرف وما في حق من به

على ما قالاه والدليل على ان العتق غير نازل في حق العين ان صاحبه ما اوقعه الا في نكرة والنكرة
ضد المعرفة لغة فلا يمكننا ايجاده في غيرها او نعينه المولى كما اذا اوقع العتق في سالم فلا يوجب
في ربيع الا ترى ان احداهما لو ماتت فاراد المولى بيان العتق في الميت لم يصح وتعينت الحية للعتاق
وكذلك لو كان طلاقا ووجبت العدة من وقت البيان لان العين انما تصير مطلقة للحال والعدة
لا يمكن ايجابها على عين فلا يمكن طلاق المجهولة سببا لها وكان بمنزلة المعلق بشرط في حكم لا يتادى
الا بالعين وفيما يصح مع الجهالة اعتبر بالنازل لسقوط نصف المهر وكذلك لو قتل فاتين الاثنتين
رجلان كل رجل امة على حدة معا لزمهما قيمتاهما ولو قتلهما رجل واحد لزمه قيمة امة ودية
حرة لان الحرة احديهما مجهولة ولما قتلهما رجل فقد قتل احديهما التي هي ولها العتق لا محالة
فلزمته الدية واذا كان القاتل رجلين فكل واحد منهما انما قتل عينا منهما ولا عتق في حق العين
فوجبت القيمة كما لو كان العتق معلقا بالشرط ولا يلزم على هذا اذا باع احديهما او اجر او رهن
او كاتب او نحوه من التصرفات لان البيع لم يقع بنفس التصرف لانه لاقى العين منهما ولا عتاق في حق
العين على ما ذكرنا ولكن هذه التصرفات توجب منافاة حكم العتق عن محله ضرورة فان من حكم
البيع ملك اليمين والتمليك مع العتاق لا يجتمعان واما الوطي حلالا بولاية الملك مع العتاق فيجتمعان
فان قيل بولاية الملك لا يجتمعان قلنا بملك اليمين لا يحل الوطي كما لا يطا اخته من الرضاعة وان كانت
مملوكة له بملك اليمين وانما يحل بملك المتعة نكاحها او استبراءها وانه ينفي مع العتق فتبقى الحرة
لعينه وقد اقمنا الدلالة على ان عين هذه التصرفات كلها لا يحتاج فيها الى البيان فيقع عن ملك
لان الاعتاق غير نازل في حق العين منهما بل هو في حكم المعلق ولهذا لا يصح اضافة التصرف الى مجهول
الا اذا كان تصرفا يحتمل التعليق بشرط لانه في حق العتق بمنزلة ما لو كان معلقا والا ان نزل ولا يلزم
اذا طلق احدى امرأتيه ثلاثا ثم وطي احديهما لان البيان ثبت بحكم الوطي لا بعينه لان الطلاق الثلاث
يحرم وبين التحريم والوطي الحلال تضاد شرعا ووضعا فالحرمة ضد الحل وقد سلمنا ان العلة محكوم
بحلها ما امكن فاقتضى ضرورة منافاة التحريم كما لو باع احديهما في مسئلتنا فان بين الحرمة والتمليك
تضادا دل عليه ان العتاق لازالة ملك اليمين والرق على ما بينا لا لازالة ملك الوطي وضعا فان
اعتاق العبد صحيح والوطي واعتاق المملوكة باطل اذا لم يرد به طلاقا فالمنافاة انما تقع بين العتاق
وقيام الرق او ملك اليمين لا مع الوطي من حيث الوضع فلا يصير الوطي بعينه ولا بحكمه منافاة للعتاق
ضرورة الا ترى انهما في الجملة يجتمعان فان الحرة يحل وطيها بلا ملك يمين ولا رق ودل عليه ان المستوفى
بالوطي غيرها اذ يبدل بالعتق فلا يقع بينهما تناف وهما سيان في محلين مختلفين فلا يقع بحكم الوطي
لانه ليس للوطي في ملك نفسه حكم باق بينا في العتق بخلاف الاجارة وهي عقد على المنفعة لان
لها حكما في الرقبة وهي ثم مستحقة بالملك بينا في كونها حرة فان قيل في مسئلتنا فان بين الحرمة
هذه لا يحل الوطي الا بملك منفعة ثبت بملك اليمين وهو شبهة قلنا ما ثبت ضرورة لا يعتبر الحال
منه بل الجملة فانه كما لا يجتمعان بحال كانت المنافاة من ضرورة ثبوت احدهما وان كانا يجتمعان
بحال لم يكن من ضرورة ثبوت احدهما منافاة للاخر وان كانت الحال توجب المنافاة الا ترى ان
من اشترى لحما فاخبره واحد عدل انه ذبيحة مجوسي حرم عليه ولم ينفسد البيع ولو تزوج امرأة
فاخبرته امرأة عدل انها ارضعته لم يحرم عليه لان حل الوطي فقط لا يخلو عن الملك حقا للوطي فدل
الحرمة على بطلان الملك للضرورة والملك لا يبطل بقول الواحد وحل الاكل قد ثبت بالاباحة في الملك
الجملة من غير ملك كمن باع لغيره اكل طعامه فلم يقتض ثبوت الحرمة في مسئلة الشرايط بطلان الملك
وان كانت الاباحة ثابتة للحال بالملك لما تصور الحل في الجملة بلا ملك فكذلك في مسئلتنا هذه لما لم
يكن بين الوطي والعتاق تضاد شرعا لم يقتض منافاة العتق عن الموطوءة بحكمه ضرورة وان كان
في مسئلتنا هذه لا يستحل الا بملك يمين فاما المنافاة بين التحريم والحل فثابتة وضعه لسبيان تكون
المنافاة ضمنا واقتضينا فيها في احديهما صاحبه كيف ما وجد ولا تعتبر الضرورة بشرط المنافاة
فلا تعدم المنافاة لجواز ان توطا المطلقة الثابتة بملك اليمين الا ترى ان الوطي في الحكم استيفا
للملك بالنكاح فيما في الاستيفا حكم الملك ما ضاده فيه كما لو باع احديهما ههنا هذه شبهة المسالة
وسرها فان الظاهر ما قالاه والحقيقة الخفية ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يلزم
اذا اشترى امة بشرط الخيار او باع على انه بالخيار فوطي البيع يصير ردا للبيع وان كان
الملك قائما ولا يحتاج الى الملك لان سبب الملك موقوف على انه ان اجاز وجب للمشتري
من حين العقد ولو رد عاد الى البايع من الاصل ولو لم يجعل اختيارا ربما يعود الى ان يصير

وطيا

وطيا بغير ملك فاما في مسئلتنا لما جعل العتق في حكم المعلق بالشرط من حين العتق او البعض منهما
ليتحقق على ما قررنا والمعلق بالشرط لا يستند حكمه الى ما قبله فهو وان عين العتق في الاخرى بعد
الوطي في الموطوءة لا تصير هي موطوءة بغير ملك كما لو كان معلقا فلم يحتج الى البيان لتبقى في الحكم ولا يحل
باصل الملك ثابت بعدم العتاق في حق العين منهما وحق البعض منهما مستوفا وهذه مسئلة مشكلة
وقد جعلنا ملكا ثابتا في مسئلة البيع بشرط الخيار كان لا عينا ملك فجعلناه اختيارا لتصير وطيه في
ملك وههنا جعلناه عتقا واقعا كانه غير واقع وجعلنا الملك ثابتا فلم يجعل وطيه اختيار الملك
تعيينا عن ذلك بثبوت الملك في العين بانعدام السبب المزيل في حقه وان ثبت في الجملة وبمثل
هذا ثبت عود الرجل في الفقه وعند ذلك بدل اقدام المجتهدين ويجب الوقف فرارا عن الخطا
ويجب التسليم للذي اصاب ما ضلت عنه ابصار القلوب واما اذا اشترى اثنين على انه بالخيار ياخذ
ايتهما شا بالف ويرد الاخرى فما ملك الا مجهولة ولا ملك في حق العين والوطي يقع في العين فدل الوطي
على ملك العين ليصير عن ملك فان قيل الشا نقول في مسئلتنا هذه لا يحل وطيهما قلنا ولا نقول
حرمت عليه هذه بعينها ولا عتقت هذه بعينها والكلام في هذا وهذا كما نقول احديهما حرة ولسنا
بانثيين ثم لو قتل كل واحدة منهما رجل معا وجب على كل واحد منهما قيمة الامة لان كل واحدة
قتل واحدة بعينها ولا نقول هي حرة بعينها فبقيتا على حكم ما قبل العتاق وهذه من المسايل التي خفي
طريقها فقد ظنوا ان الاستخدام اصل وقاسوا عليه وكنا على ذلك برهة ولا كذلك لما قاله ابو يوسف
ومحمد فان الاستخدام من حيث عينه من الحرة رضيت ام سخطت وانما لا يحل مع المكره كما لا يحل اكل مال
الغير مع كرهه مع كون المال حلالا شرعا في نفسه ولا ملك وليس بشرط رضى صاحبه نظرا لحقه لا لحرمة
المال في نفسه شرعا كالميتة وانما تحرى ابو يوسف ومحمد ههنا الملك بحل الملك في نفسه فانه لا يحل
شرعا الا عن ملك لا نظرا للموطوءة لانها كانت راضية ومنهم من اعتبر الوطي بالجناية ولعمري انه كالجناية
انه في حكم استيفاء جزء من العتق على ما بينا في كتاب النكاح وانه لم يكن حسنا ولكن من حيث انه يحل بالملك
يفارق الجناية فان الجناية لا تحل بالملك وشبه ساير التصرفات التي تحل بالملك ومما تحريا الملك
لوطيه ليحل فاذا كان لا يحل به لم يجب التحري فتعين انه لا طريق الى ما قلناه وهو ان العتق في حق
جزئيهما وفي حق العين كالمعلق بالشرط فلا يكون بيانا ما بقيت الجهالة كما في المعلق ما بقي التعليق
لانه متى صار كذلك كان مستغنيا عن البيان والله اعلم ومن سلك ان هذا العتاق بمنزلة الثابت
في الذمة وهذا بعيد لان الرجل ما اضاف الى المملوك ومحل الحكم يعرف بالاضافة حقيقة وانما يحل
بمحل لم يضف اليه اذا جاز عبارة عنه شرعا او عرفا فيكون عملا بمجازه فاما تشبيها فلا بل هو نازل
في مجهول كما اوجب غير نازل في عين لانه لم يوجبه فبقي في حق العين معلقا بالتعيين فيصير في حكم المعلق
بالشرط في حق الانتقال عن المجهول الى العين واحكامهم بناء على هذا العتق دلت عليه على ما بيناه من
المسايل واما قولهم ان الوطي لا يحل فيدل على الملك فمسلم ان الاستفراح كما في الحايض فاما الملك الاصل
الذي به يحل باق في كل واحد منهما بعينها وفيما يكون استيفاء منها او منفعة كما في قطع الطريق
واستيفا الدين والاستخدام كرها والله تعالى اعلم **مسالة** رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه
منهم اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدكما حر ثم مات
من غير بيان عتق نصف الاول ونصف الثالث وثلاثة ارباع الاوسط عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ربع الثالث لان العتاق الثاني تقدرما صح دايرا
بينه وبين الاوسط وانما اصاب الاوسط منه ربعه وكذلك الثالث وهذا لان العتاق الثاني
انما صح منه نصفه لانه ان كان العتاق الاول واقعا على الثالث منهما فالايجاب الثاني فاسد
لانه جمع بين عبد وحر وقال احدكما حر وان كان الواقع الاول واقعا على الخارج منهما فالايجاب
للثاني صحيح لانهما عبدان فقد صح من وجه وفسد من وجه فصح نصفه دايرا بينهما فاصاب كل
واحد منهما نصفه هذا وجه ظاهر قال محمد في الزيادات لو ان رجلا له ثلاث نسوة ولم يدخل
بهن فدخل ثنتان فقال احداكما طالق ثم خرجت احداهما ودخلت الثالثة فقال احداكما
طالق ثم مات قبل البيان سقط ربع مهر الخارجة وثلاثة اثمان الثانية واصاب الثانية
حرتان بثمن مهر وكذلك الداخلة وهذا من ابي حنيفة ترك لقوله ولهما ما ذكر بان العتاق
في حق العين غير نازل والثابت غير من العبد الاولين ضم الى الداخل ولما لم يكن العبد المضموم
عبدا مجهولا من العبدين الاولين بل عينا والعتاق الاول في حق العين غير نازل لصار في حق
الداخل كانه ضم اليه عبد علق عتقه بشرط فقال المولى احدكما فصح الايجاب كله ونصيب

الداخل منه نصفه واصابة الثابت في حق نفسه احد العبدين اللذين تناوله العتق مجهولا لا خروج
الاخر في حق الذي تناول احدهما وعدم الخروج بمنزلة وهو قبل الخروج كان تناوله اسم احدهما فكذلك
الان ولما لم يبدل الاسم في حقه صح الايجاب الثاني في حقه اذ لم يتناوله الايجاب الاول وفسد ان
تناوله فلم يصح الا النصف في حقه دايرا بينه وبين الداخل الثالث فاصابه الربع الا ترى ان الثابت
نصيبه نصف العتاق من الاول فكيف يجعل كانه لم يصيبه شي من العتاق الاول واما مسئلة الزيادات
فكثيرا ما يحتج محمد لنفسه بتفريعاته ثم الجواب ان سلم انا لا يمكنا ان نجعل سقوط ما سقط من المهر
في حكم المتعلق بالعتق بالتعيين لان المهر لا يصح تعليق اسقاطه بشرط مقصود اولا في ضمن الطلاق
لان الطلاق لا يبقو مسقطا لربع المهر بجالب فانه مما لا يحتمل التوزيع واذا لم يمكن اعتباره بالمعلق
بانقطاع البيان فشيوع الحرمات فيهما بقي معتبرا بالمنجز وصار التعيين في الثاني في حق المهر بيانا
لاسقاط المهر حكما واذا صادت المضمومة من اجل سقوط مهرها على ما بين في الثاني لا محالة
وسقوط المهر دليل على الطلاق فلم تصر مضمومة في حكم المعلق طلاقها بالشرط وان كانت عينا بل
صارت في حكم المجهولة فاما العتاق كله او بعضه فمما يمكن تعليقه بالشرط فيمكن ان يجعل في حق
العين متعلقا بالتعيين وفي حكم الاشاعة متعلقا بانقطاع البيان فلم يدل اصابة الثابت نصف
العتاق من الاول متعلقا بانقطاع البيان بالموت على ثبوته عند الاعتاق الثاني في حياته والله تعالى
اعلم **فصل** وذكر في زيادات الزيادات لو ان رجلا قال في صحته امراته طالق
او عبده حر فمات ولم يبين بطل الطلاق عند ابي حنيفة وعتق من العبد نصفه وقال محمد يصح
العتاق والطلاق لان كل واحد منهما ثابت في حال غير ثابت في حال فلا يبطل احدهما بالحكم دون
الاخر وشنع على ابي حنيفة وقال لو جاز هذا لجاز لاخر ان يقول انا ابطل العتاق دون الطلاق
ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما ذكرنا ان اصل هذا الانقطاع في حق العين غير واقع والمراة
عين في حق الطلاق واحكامه فيبقى عدما في حقها واما العتق على هذا الوجه فمما يشيع بعد الموت
وترتفع الجهالة بالتوزيع فان من اعتق احد عبديه ومات قبل البيان عتق من كل واحد منهما
نصفه فلما كان الواحد المجهول من العبدين عند الموت متعين بالنصف لم ينعدم في حقه فاما
الطلاق في احدهما اذا مات قبل فلا يشيع ولا يصير كل واحد منهما نصفها مطلقة ولا يتصور
ذلك ولكن الطلاق اعتبروا فعا مع الجهالة واثبت من الاحكام ما امكن اثباته مع الجهالة
ثم فرع عليها وفي مسئلتنا لا يمكن اعتبار الطلاق مجهولا فسقط اعتباره والله تعالى اعلم
مسئلة اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب ثم اسلم والعبد في يده كان عبدا له
هكذا ذكره في الاصل ولم يذكر اختلافا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى في موضع يعتق
لان ابا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه اعتق عبد الله قبل الهجرة وانما كان في دار الحرب بمكة
ولان المولى من اهل العتاق لانه مخاطب والمحل قابل له موقوف ووجه رواية الاصل ان محل العتاق
والرق فان ملكا لا يوصف بالرق لا يحله العتق وعلى ما يذكر بعد هذا في تحقيق العتق نفسه ورق
الحربي لا يمكن ازالته لان الله تعالى حكم عليهم بالرق على ما يذكر بعد هذه المسئلة واذا لم يتصور
رفعه واسلم والحربي في يده كان ملكا له بيده القايمة عليه وهو رقيق كما لو اسلم في يده حربي
اخر او نقول لا يصح لانه عارضه ما يمنعه وهو اليد القايمة التي كانت يد ملك واستيلا قبل
الاعتاق والحربي بمثل هذه اليد يصير مملوكا فاذا كانت قايمة عند الاعتاق منعته ان يعمل عمله
لان ما وقع منه من طريق الاولى واليه ذهب عامة المشايخ رحمهم الله تعالى وعلل في الاصل
لان احكامنا مما لا تجري عليهم يعني انه لا يتملك العتق من احكام دارنا ثبت شرعا وهم لا يدينون
بذلك بل يدينون بالتملك باليد ولا تلزمهم احكامنا الا بتقرر ديانتهم بها فاما اذا لم يدينوا بها ففي
حقهم كانها لم تنزل بعد من السما لانقطاع ولاية الالزام الا ترى ان الحربي لو تزوج اختين معا
او عشر نسوة متفرقة ثم فارق الاخت الاولى واستامن النسا ثم اسلم بقي على الباقيات
ولم يجعل النكاح اصلا فاسدا على ما درسنا لانه لا يدين به ولو اسلم قبل المفارقة حرم عندهم
ولو ان يختار الاخوات ولان اكثر ما في الباب ان يلتحق عن الاصل وذلك يملك بالقهر واما حديث
ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فعبيده كانوا مسلمين فقد روي انه اعتق عبيدا له
يعذبون في الله منهم بلال رحمة الله تعالى عليه او كان هذا قبل ان حكم الله تعالى بالاستغنام
وبالرق عليهم والله تعالى اعلم وذكر في باب الكتابة المسلم والحربي اذا كانت عبيده الحربي
فاسلموا على ذلك كانت الكتابة صحيحة وكذا التدبير فعلى هذا يصح الاعتاق اذا لم يتعرض له

والمسئلة

والمسئلة في الكتاب انه اسلم والعبد في يده فيكون عدم النفاذ بعدم القهر لا بعدم التصور فان اهل
الحرب عرضة للتملك فلو اسلموا كانوا احرارا والله تعالى اعلم

فصل في العتق نفسه

العتق اسم لضرب قوة لغة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن ٣ واستنع بجناحه عن يد الصايد
وعتاق الطير هي الجوارح لاختصاصها بضرب قوة واذا وصف الادمي به لا يريد به ضرب قوة حكمية
يمتنع بها عن يد المستولي حكما فلا يملك وان قهره وضد العتق الرق وهو عبارة عن ضرب عتق لغة يقال
رق الثوب اذا ضعف من طول ما لبس وثوب رقيق اذا لم يكن ضعيفا نحيفا ورق قلبي اذا لان وقسا قلبي
اذا انقلب واشتد واذا وصف الادمي به اريد به ضعف حكمي يعمل عليه يد الاستيلا فيملكه اذا استولي
عليه كما يملك الصيد وساير المباحات فان قيل فعلى هذا اهل الحرب يكونون ارقا وليسوا كذلك
بل هم احرار ولهم املاك صحيحة قلنا نعم اهل الحرب ارقا عرضة للتمليك بالقهر وكان هذا الوصف
ثابتا لهم عقوبة من الله تعالى كما ابيحت الدما عقوبة من الله وانما اثبتنا لهم الاملاك بنا على ديانتهم
بالحرمة والملك والحكم بينهم ليس مما ثبت بشريعتنا بل ما يدينون به لانقطاع ولايتنا عليهم على ما
بينا في المسئلة التي قبل هذا الفصل من شريعتنا في الحكم كانها لم تنزل في حقهم الا بتقرر ديانتهم بها فاما
في حقنا اذا قهرناهم وصارت لنا عليهم ولاية وجبت عليهم حكم شريعتنا فكانهم صيود ما لهم من املاك
ولاحق الا انا لا يعمل الرق فيه فالعقوبة كانت بالرق نفسه فلهذا اجعل التمليك بالقهر بمنزلة القتل
وكان استيفا للعقوبة لانه قد استوفى في حكم ملك الاباحة واخذت منه نفسه حكما حيث صار ملكا لغيره فالرق
يبني على اباحة التملك والتملك استيفا والاباحة المطلقة تبني عليها القتل والقتل استيفا فان قيل
من اهل الحرب من لا يملك بالقهر قلنا كم من الصيود ما لا يملك بالاخذ ثم قيام الاباحة لخبثه كالخنزير
وكذلك الكافر الخبيث لا يصلح ملكا لنا ننتفع به فكانت عقوبة القتل الحقيقي ولم يرتفع بالاذى
والرق موت حكما والعتق حياة حكما والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا شهد شاهدان بعتق العبد
والعبد ينكر لم يصح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يصح لانه عتاق فلا تشترط الخصومة
لثبوته قياسا على عتاق الامة ولما ذكر انه عبارة عن حكم شرعي وهو انه يصير بحيث يملك بالاستيلا
كالتحريم في النسا عبارة عن صيرورتها بحيث لا يملك نكاحا في حق من تثبت الحرمة في حقه
او حرمة الميت بان يصير محرما لا ينتقل اسباب الملك حق الله تعالى وشريعته لا حق لاحد فيه
ولا يشترط لاثباته خصوص العباد وانما يشترط خصومتهم فيما يثبت لهم وهو ملك الغير بنا على
العتق ولا معنى بان يقال لو كان لسبب بقول الواحد لحرمة الذبيحة اذا قيل انه ذبيحة المجوسي
حرم بقول الواحد لانا انما شرطنا الشهادة لما يبطل على حكم المالك الذي يملك حقه ولا يبطل
في باب الذبيحة على ما عرف في موضعه كما يشترط في الفرج شهادة رجلين لما فيه من حق الناس
ولا يشترط المدعي لان عينه حق الله تعالى ولان الاعتاق اسقاط محض لان الملك يزول به لا الى
احد ولان المولى ينفذ تصرفه بعد زوال ملكه وهو مالكيته فيملك اسقاطها ولا يملك حريته ليوجبها
بتصوده بل هي تثبت حكما لسقوط المالية الا ترى انه يصح تعليقه بالشرط وكذلك الاضافة
الى احد العبيد صحيحة كالطلاق ولو تضمن ضرب تمليك لما صح كالابرا عن الدين والعفو عن القصاص
فان القصاص والمال مما يملك ويورث في الجملة فلم يكن اسقاطه ممن عليه اسقاطا محضا بل كان
فيه معنى التمليك لمن عليه فاما الرق فليس مما يملك فاهل الحرب ارقا غير مملوكين بل عرضة
للتملك والاعتاق لا ازالة الرق واسقاطه وكان اسقاطا محضا ولما محض اسقاطا لم يكن
الساقط لاحد لانه ثابت فلا يشترط خصومة احد فيه الا ترى ان العبد اذا اقر بالرق ثم
ادعى الحرية واقام البينة صحت الدعوى بعد الاقرار باطل ولهذا قلنا ان الشهادة بعتق احد
العبدين او احد الامتين صحيح لان الجهالة لا تمنع صحة العتق كالطلاق ولابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه ان العتق عبارة عن قوة حكمية دافعة لاسباب الملك موجبة حرية ومالكية بها
يملك نفسه ومنافعه حتى يكون بدل نفسه له ويملك التصرف عليه انكاحا واجارة فيقول له
حررتك وملكتك نفسك واحد وهذا الوصف ان يملك نفسه وان يصير اهل الملك حق الادمي
فمن اوصاف الادمي مذكورة له حقا فشرط خصومته لاثباته كمنافعه وكما لو صف اذا انفصل حتى
صار مالا وكذلك قبل ان ينفصل لو اذن بقطع يده صح في حق سقوط الضمان وعند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه يقضي فيها الطرف بالنكول وهو ايجاب من قبله بخلاف التحريم المحض كالموت

وتحريم النكاح لانه لا حق لاحد في حرمة اسباب الملك وبخلاف الطلاق وان المراة المنكوحة
مالكة نفسها ومنافعها ما يراد لهما الملك بالطلاق انما يرتفع عنها حجر ومنع ولان في الطلاق تحريم
الفروج وفي تحريم الوطي حق الله تعالى حتى كان نحو الزنا خالص حق الله تعالى لما عرف في موضعه
ولانها تملك لا بالطلاق لكن حرمتها عند زوال ملك الزوج فاما في العتاق فالحرية زايلة ولان
بقيت هذه مبتداة من العتق مضافة اليه حتى كانت او ولدت على البنوت من نسله والحق بالنسب
لما ذكرنا انه احياء حكمي فاعتبر بالميلاد الذي هو احياء مبتدأ مضاف الى الاب بحكم النسب ولما كان
للعبد ضرب حق في الحرية مقصود لم يثبت بدون خصومته كما في العفو عن القصاص فانه يملك حياته
لسقوط القصاص وانه حقه كالعتق وبالحياة ومالك كما يملك بالحرية بما يملك ولا يلزم
عتاق الامة فانه يقبل بغير خصم لما فيه من تحريم الفرج وبه اعتذر في الكتاب حتى اذا شهد
انه اعتق احدى امتيه لا يقبل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه ليس في اعتاق المجهولة
تحريم ملك الوطي بل في حق ملك الوطي كان العتاق غير نازل بها على ما مر فيمن اعتق احدى
امتيه ثم وطيهما او احديهما لا يكون بيانا ومنهم من يقول خصومة الامة شرط عند ابي حنيفة الا
اذا قالت ايهما ها في ترك الدعوى لما ان حظوظهما من المولى فجعلنا كالمدعية وان انكرت كالوصي
يقر بالدين على الميت تقبل عليه البينة لانه متهم في الاقرار على غيره بالكذب فجعل الاقرار انكارا
لسبب التهمة يعني مسئلة التناقض اجاب بعضهم ان التناقض انما يبطل الدعوى لانا لو قبلنا
وقضينا له بالملك لا يستحق عليه باقراره ولكن اقر بعبد في يد اخر انه حر ولفلان وكذبه
ذو اليد ثم اشتراه صح وعتق او صار لفلان بالاقرار الاول وهاهنا سمع دعواه وقضي له
بالعتق لم يقض عليه بالرق الاول لانه لا يحتمل النقض الا انه ضعيف ولا يسمع دعوى التناقض
لان قوله الاول يدفع الثاني والثاني يدفع الاول فيبطلا جميعا الا ترى ان من اقر لولد انه
لفلان واشهد فلم تقبل شهادته لمعنى ثم ادعى انه ولده واقام بينة لم يسمع لتناقضه في
الدعوى حتى ان الولد لو كبر واقام البينة ثبتت البينة ولو لم يقض عليه باقراره اول مرة
ولم يسمع دعواه منه بسبب التناقض والمسئلة مشكلة فانهم يقولون هو يملك ما يملك بالذمة
الثابتة له في الاصل بالفطرة عند زوال الرق بالحرية يثبت حكم الذمة لا لايجاب الحكم لما نفى
المولى في اسقاط الرق بالاعتاق لا غير ولم يحضرني جوابه غير ان العتق اشبه حقوق الله تعالى
كما قالا وحق العبد كالقصاص كما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فلم يبطل بالتناقض للشبه
الاول ولم يصح بغير دعوى للشبه الثاني والله تعالى اعلم **مسئلة** العبد اذا اعتق بعضه
لم يحتمل الباقي التمليك والتملك فصار عند علمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وقال الشافعي
اذا كان المعتق معسرا بقي الباقي رقيقا كما كان يباع ويوهب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اعتق شقصا له في عبد ضمن لشريكه حصته اذا كان موسرا والا عتق ما عتق
ورق ما رق واما المعنى فلان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه وافقنا على ان اعتاق البعض
لا يوجب الاكمال بنفسه بدليل نذكره ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بل هو مما يتجزى ثبوته
واذا كان كذلك بقي حق الاخر في العبد كما كان والعبد باستحقاقه النصف مستحق احكاما
للعتق لا يثبت له الا بعتق البقية فيستحق التكميل والاخر بقي على ملكه وهو محترم فيستحق
ان لا يزال عليه بغير بدل فاذا كان المعتق موسرا وامكننا الازالة بدل عليه ازلنا ووفرنا
الحقين جميعا حق العبد في عين العتق وحق الاخر في البدل وان كان معسرا لم يمكن لان
الاعتاق ببدل في ذمة مفلسة اعتاق بالشي لان المال في الذمة المفلسة تاو حكما ولا يمكن
ابطال ملك الغير بغير بدل ولا يمكن الايجاب على العبد لانه لم يجز صيانة ولا التزم
ضمانا والضمان انما يجب باحد هذين الطريقين ولان المعتق لم يضمن لعسره والعسر قائم
في العبد بل اكثر لانه اشد افلاسا للحال من المعتق لانه كان عبدا لا مال له ظاهرا وباطنا
فلما لم يجز العتق بضمان على ذمة المعتق نظرا للذي لم يعتق فهذا اولى لم ينعقد والعذر قايم
في حقه بل اكثر اولى وعلى هذا مدار المسئلة فانه بالاجماع لا يبطل ملك الاخر مجانا والشافعي
رضي الله تعالى عنه لا يرى استسعاء المملوك للعتق بحال للمعنى الذي ذكرنا وكذلك ام ولد
النصراني اذا اسلمت لم يجب عليها السعاية عند الشافعي رضي الله تعالى عنه على ما يذكر
في المسالة بعد هذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا
له في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد في نصيبه

غير

غير مشقوق عليه اي على المهلة والرفق كما في الكتابة وكما في سائر الديون المعسرين وفي رواية ابي هريرة
رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فيمن اعتق بعض العبد عتق كله ليس لله تعالى
شريك فثبت انه لا وجه للبقاء كذلك وتاويله عندي يعتق كله ولا بد منه وقوله عليه السلام عتق ما عتق
ورق ما رق لا يعارض هذا لانه اخبار عن التجزي وانه لم يعتق كله وقد قلنا به والخلاف في البقاء واما المعنى
فان العتق عبارة عن قوة حكمية اثبت عليها احكام ذكرناها من الولاية والمالكية ونحوها وهذه احكام
لا يتجزى ثبوتا في الشخص فلا يثبت شي منها ما لم يعتق كله وكذلك الرق عبارة عن ضعف حكمي يصير الادمي به
كالبهيمة في قبول الملك بالاستيلاء ولا يتصور الاستيلاء في البعض الشائع فلم يكن ابقاؤه وصفين على التجزي
وهذا لانه بالعتق يصير اهلا لملك غيره وبالرق يبطل الاهلية ويصير محلا للتملك للملك ونفسه لا اهلية
شي وحده لا يقبل التجزي وكما لا يقبل العين التجزي في التحريم والتحليل فلا بد من دفع احدهما بالاخر
ليكمل احدهما والرق مما يقبل السقوط بعد ثبوته والعتق لا يتعين ما احتمل السقوط للسقوط لما هو والسبب
المسقط لاحدهما دل عليه اذا كان المعتق موسرا فان رق نصيب الاخر سقط بعتق هذا فان قال
سقط بالخبر بخلاف القياس قلنا لا بل يسقط وهو معلوم بما ذكرنا فانه لمعنى معلوم معقول ولا يرد ما
امكن بيعا حديث الضمان وقولهم انه سقط بضمان العبد فاما فقهم انه غير ممكن لانه لم يجز ولا التزم
فالجواب عنه ان هذا ضمان التملك وضمان التملك لا ينبني على الجناية او التزام صحيح الا ترى
ان ثوب رجل لو انصبغ بصبغ غيره ضمن له قيمة ما زاد الصبغ فيه ولم يجز شيئا ولا التزم ضمانا
لانه يتملك الصبغ به فكان التزاما في المعنى وان لم يكن صورة فكان من قبيل ضمان المعقود
والعبد فهذا الضمان يملك نفسه كما لو باع المولى منه نفسه او اعتقه على ما يكون المال لعوض
لا بغير عوض فكذلك هذا فاما قوله فيه نقل حقه الى ذمة مفلسة فلا كذلك فانه على اصل
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بمنزلة المكاتب ما لم يود السعاية فيكون ملكه قائما في الاصل
فما لم ياخذ عوضا ويصير عينا الا ترى ان الوصي يكاتب عبد اليتيم فيجوز وهو لا يملك معاوضة
خاسرة فان قيل لو صح هو فعل هذا الفعل حقا للعبد وهو باب الضمان قلنا اذ الاداء الضمان
لم يقل عندك فلانه وان ابي توجب ستيده حقا للشرع سعذرا ما الحقين على التجزي شرعا
ولا وجه الى ابطال العتق بحال ولا طريق الى الاكمل الا بهذا الوجه فنفعل وان كان فيه تاخر
حق التنزيل في استيفاء الضمان لانه متى بقي كذلك بطل العتق اصلا لان سائر احكام العتق
لا يمكن اثباته والله تعالى اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن
اعتق بعض عبده او اعتق بعضا له والباقي لغيره لم يعتق كله وقالا يعتق لا محالة الا انه
يضمن لشريكه ان كان موسرا او يسعى المعتق ان كان معسرا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس لله شريك واما المعنى فما ذكرنا ان العتق
عبارة عن اهليته لملك الاشيا ودفع يد الاستيلاء عن نفسه والرق عبارة عن كونه محلا
للتملك وان يكون اهلا لحكم ما لا يتجزى ثبوتا لا يتجزى زوالا ويدل عليه ان العتق لازالة الرق
من حيث الظاهر والرق لا يتجزى ثبوته فلا يتجزى زواله كملك النكاح وانما قلنا لا يتجزى
ثبوت الرق لانا لم نجد شخصا نصفه يتملك بالاستيلاء دون النصف والرق عقوبة وجبت
على الادمي بسبب الكفر في الاصل والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف من الشخص شائعا
لان الدين لا يتصور من النصف دون النصف فهذه كلمات قوية على تفسير الرق والعتق
ونظير ذلك النكاح والطلاق لما لم يتجزا ثبوتهما كان طلاق البعض كلا وكذلك النكاح وان ثبت
الرق بجماعة فيتجزا في حق المالكين لا يدل على تجزيه في حق المحل كالقصاص يثبت لجماعة ارثا
وملكا في عين بين جماعة ولا يقبل تجزيه ثبوتا في حق المحل حتى اذا عفا احدهم سقط نصيبه
سقط الكل وتعليلنا لبيان انه لا يقبل التجزي في حق المحل ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ما روي عن سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا في عبد له
كلف عتق بقيته ان كان غنيا ضمن لشريكه وان لم يكن له سعى العبد بالاجرة فسماه
عبدا ودل عليه الخبر الذي رواه الشافعي وعن سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال في العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه ان كان موسرا قوم قيمة عدل لا وكس ولا شطط
فيعطي صاحبه ثم يعتق واما خبرهما فقد رواه محمد بن الحسن حجة لنفسه ورواه موقوفا على
عمر رضي الله تعالى رحمة الله تعالى عليه فدل انه منقطع وتاويل عتق اي يعتق كقول الله تعالى
اتى امر الله اي يأتي ليس لله شريك يعني بصفة لا تضاف الى الله تعالى ونصفه الى العبد

وتكليف العتق لا يتفق الا مع قيام الرق وفي رواية
ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فيمن اعتق نصيبه

كالمسجد بدليل ما روي محمد بن الحسن عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال فيمن اعتق عبدا بينه وبين
صغير استسعى به حتى يبلغ الصغير فان شا اعتقه وان شا ضمنه وعن علي رضي الله تعالى عنه انه قال
يعتق من عبده ما شا اما المعنى فانا نسلم ان الرق لا يتجزى ثبوتا ولا زوالا ولا العتق والمذهب عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه ان يعتق البعض بمنزلة المكاتب وانه عبد ما بقي عليه درهم ولا يثبت شي من
احكام العتق ولكنا نقول لا يثبت العتق ولا يزول الرق باعتاق العبد البعض لان المولى انما يملك التصرف
بحكم ملكه وملكه في العبد ملك مال لا ملك رق انما الرق صفة بها يصير الآدمي محلا للتملك مالا لا كالحياة والمولى
لا يملك الحياة انما يملك اجزا الحي مالا على ما بينا في كتاب الديات وكيف يملك الرق وهو حكم ثبت شرعا
على ما بينا لاهل الحرب كقولنا ثم مباحوا الدم والاحكام لا يملك ولهذا انما قلنا ان من حلف يعتق عبده
ثم باعه ثم اشتراه ثم حنث عتق لان الرق لم يتجدد وانما تجدد ملك المال فلم يبطل ما تعلق بالرق من
العتق واذا كان ملك المولى ملك مال من العبد وانما يملك الازالة من حيث يملك الاجزا قبل التجزي لانه
العبد والعبد لا يملك نفسه مالا لا كالاعتقاط من انه مال فيجري كالثوب لانه اجزاه صارت مالا الا ترى
انه يباع نصفه ويشتري الا انه اذا ازاله الى العبد والعبد لا يملك نفسه مالا صار اسقاطا للمالية لان المولى
يوجبه بنفسه وهو لا يملك العتق وكان بمنزلة شرا القريب كان اعتاقا بواسطة الملك لا بدون الواسطة
واذا كان شرط ايجاب العتق ازالة كل الملك ليزول كل الرق فانه امر لا يتجزى وهو لم يملك النصف لم يملك
ايجاب العتق بل يوقف على زوال البقية ليزول الكل فتتم العلة فيثبت الحكم غير متجز حينئذ الا ان العبد
يثبت له حق العتق بازالة الملك اليه في البعض وهو مما يقبل التجزي كالو زال الى غيره بل هذا اولى لان
الازالة البتة اسقاط والاسقاطات اسهل ثبوتا من التمليك والمانع استحق الذي يعتق بقدره بخلاف
القصاص بين جماعة عفى احدهم لان القصاص مبني على السقوط فالمسقط في البعض اذا تقرر ترجح على الذي
يعينه فسقط كله واما ملك المال فلم يبق على السقوط بالسنة لتعارض ما بقي من الملك ما سقط فلم يرجح المسقط
فجعل العبد مكاتبا بين حر وعبد بحكم المعارضة ولان في الكتابة تاخر حق العبد في العتق وفي عتق الكل
بطلان ملك الذي لم يعتق فكان التاخير اولى وسيله سبيل رجلين اعتقا امة لم يملك احدهما تزويجها
لان الولاية انما تفرع عن الاعتاق وذلك مضاف اليهما لا الى احدهما فلم تثبت له الولاية عند الانفراد
وكذلك هاهنا في حق الاعتاق فان قيل اليس ملك الحربي ابتدا لا يتجزى ثبوته على المرقوق فلا يتجزا
ازالته ايضا قلنا ابتدا الملك انما يتجزا لانه ملك مال ولكنه انما يثبت ابتدا بالاستيلا والاستيلا
مما يتجزا على الشخص كالصيد لا يثبت الملك عليه ابتدا في البعض لان الاصابة لا تتصور للبعض لانه
لا يحتمل التجزي في نفسه حتى لو ان جماعة استولوا على حربي ملك كل واحد منهم البعض على قدر ما عرى
الملك لهم وقال محمد بن سلمة رحمه الله للامام ان يمن في الابتدا على الحربي بالحرية فيعتقه وان يسترق
ثلثه ذلك في بعضه ليتجزا على ذلك الملك في بعضه واشبه هذا القصاص فانه لا يجب الا جملة لان
السبب وهو القتل لا يتصور في بعضه دون بعض ولا ببعض المقتول ولكن لما جاز ثبوت القصاص
لجماعة علم انه مما يحتمل التجزي في نفسه فاذا عفى احدهم لم يصر عفوا للكل بل كان اسقاطا لنصيبه
وحده ولما تعذر استيفا البقية تحول مالا فهذا مثله بخلاف ملك النكاح لانه ليس بملك لاجزا المرأة
حقيقة ليقبل التجزي ملك رجل وانه حكم لا يقبل التجزي حتى ان اثنين لو ملكا امة لم يملكا الوطي
وملكا المال ولين سلمنا ان الاعتاق تصرف في الرق والرق صفة للاجزا التي ملكت لان المملوك هو الموقوف
بعينه والاجزا المملوكة قابلة للتجزي نصفا وثلثا ولما قبل المحل التجزي من الولاية والشهادة فلم
يمكن الجمع بين احكام الرق في النصف واحكام العتق في النصف فاكمل وغلب جنبة العتق لما مر مع الشافعي
رضي الله تعالى عنه واثبت له المكاتب احكام المكاتب الذي هو بين العبد والحر لانه صار بينهما ودل
عليه ان المعتق لا يضمن اذا كان معسرا ولو كان اعتاقا للكل واتلافا حكما يضمن موسرا كان او معسرا
كما لو اتلف بالسيف او بالشهادة لانسان ثم رجع بعد القضا فانه يضمن موسرا كان او معسرا لان الاتلاف
بالعتق نقل اليه فالسقوط بالعسر دليل على ان في الضمان حكم الصلات من وجه وليس بتمحض ضمان
اتلاف وانما يثبت حكم الصلة من وجه اذا انه متجزا له اخذ الضمان حكم الحالة عن العبد والمعونة
على ما بينته في مسألة سقوط ضمان المعتق بالموت والله تعالى اعلم **مسألة** اذا اعتق المريض
ستة اعبد ولا مال له عتق ثلث كل واحد منهم وكذلك لو اعتق عبدين منهم من غير عين وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه يقرع القاضي بينهم فيعتق اثنين منهم عينا ويرد البقية في الرق اذا كان
قيمتهم على السوا والكلام من طريقين احدهما لبيان جميع الاعتاق في اثنين والثاني استعمال
القرعة لبيان المستحق احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

في رجل اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم ثم مات فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهم فاعتق عبدين منهم ورد اربعة في الرق والمعنى فيه هو ان العتاق في مرض الموت وصية وسبيل الموصى
له بالموت بالثلث ان يساوي الوارث في الثلثين استحقاقا ويكون كاحد الورثة من كل وجه ما امكن وذلك
في جميع العتاق في اثنين ليكون اثنان في الوصية واربعة في الارث سوا بسوا وهذا ممكن اما اذا اعتق اثنين
منهم فيعتبر الاثنين من الجملة فانه اقرب الى تحقيق ايجاب الميت من التوزيع والاشاعة في الكل الا ترى
ان الميت بنفسه لو كان حيا امر بالبيان والتعيين لا بالتوزيع وكذلك لم يصح ثبوت عنه بعده واما اذا اعتقهم
اعتقهم جميعا فان اعتاقهم لم يصح لان مرض الموت لا يملك الا الثلث ولو نفذناه جملة والعتق لا يحتمل البعض
بطل حق الورثة فوقف حتى قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لو شهدوا لم تقبل شهادتهم ولو بعد العتق
تقبل شهادتهم وكذلك لا يرثون ويوقف على تبين الامر في الثاني ولما رد البقا الى الثلث رواية عن ابي
حنيفة في كتاب العتاق صار فوقهم قوله اعتقتهم بمنزلة قوله اعتقت ثلثهم سوا كقول الرجل في عبد
بينه وبين آخر اعتقتك واعتقت نصفك سوا لكم قوله اعتقت ثلثهم واعتقت اثنين منهم سوا لان
العتاق لو نفذ شايعا في ثلث كل واحد منهم لبطل حق الورثة من حيث اليد فيهم وهو لا يملك ابطال
اليد فان ماله لو كان دينا فابرا واحدا لم يصح من الثلث واذا الامر صار كانه قال اعتقت اثنين منهم
في جميع الاحوال والخلاف فيه ثابت قلنا ان جميع العتق في اثنين اولى لانه يحتمل بموجب كلامه الا ترى
انه ما دام حيا لزمه البيان هكذا ولان فيه تسوية بين الورثة ونصيب الورثة ذاتا ويدا على
هذا الاختلاف اذا اوصى بعتقهم بعد موته عندنا يجمع في عبدين وعندكم يفرق بينهم وتبين بهذا
ان اعتبار العبد في انهم موصا لهم ولا مستحقا وقد ابطلنا مع التعيين فيما اذا اعتقهم نظرا للورثة ولما
بطل التعيين بطل اعتبار جانب الموصا له وبقيت العبرة لجانب الوصية وهو ثلث عتق العبد وكان
ثلث المعتق مع الكل توريث الثلثين فيما قلنا فانكم اذا وزعتم ذهب العتاق حتى سعوا وذهب ارث
الورثة فيكون تاخير الوصية والارث جميعا وانما يكون مراعاة لجانب لهم من العبيد وقد ابطلنا
هذا الجانب قال ولما ثبت ان الوصية صحيحة بعتق اثنين منهم ولا بد من البيان كما في خيار العتق
والقاضي جاعل به اقيمت القرعة مقام المعتق للبعض نفيا للتهمة عن القاضي لان القاضي
لم يوجل خيار البيان بالاجماع هذا كما قالوا جميعا في القسمة ان القاضي بعد له الانصبا ثم يستعمل
القرعة للتعيين ولم يكن فيه معنى القمار لان القمار كان سببا للاستحقاق ابدا وانه حرام فاما
تعيين المستحق فليس من القمار في شي وعلى هذا هذه الامة اذا كانت بين اثنين فولدت ولدا وادعياه
اقرع بينهما لان الولد ثابت لاحدهما لا محالة بسبب الفراش لانه لا يخلق من الماء جميعا على ما بين في
موضعه فيعين بالقرعة اذ لم يكن لاحدهما خيار البيان وكذلك دابة ادعاها رجلان واقام
كل واحد منهما البينة اقرع القاضي بينهما لانا نعلم انها لاحدهما ولا خيار لاحد فيعين بالقرعة ولا يلزم
على شي منه اذا اعتق المريض عبدا ولا مال له غيره فان الجواب على قياس قوله ان يعتق ثلثه
ويرق ثلثاه للورثة لان الشرع انما قسم العبد بين الرق والحرية عند العجز عن التكميل فانه قال
فيمن اعتق شقصا له في عبد ضمن لشريكه ان كان موسرا ولا عتق ما عتق ورق ما رق فلما امكن الاكمال
العتق بالضمان لم يوزع ولما تعذر ودع ففي ستة اعبد يمكن من الوجه الذي قلناه تكميل العتق
والرق فلا يوزع وفي العبد الواحد لا يمكن لان العتق معسر وليس هاهنا عبد آخر يكمله مجتمعة الى
هذا فلم يبق الا التوزيع بين الرق والحرية فان قلتم لا يمكن هذا في العبد الواحد فيرجع الكلام في المسألة
الاولى وهو ان المعتق اذا كان معسرا في عبد بينه وبين غيره هل يعتق البعض وقد مرت تلك
المسألة وقد سلم ابو حنيفة ان الكل لا يعتق حتى اذا شهد لا تقبل شهادته ولا يرث الا ان يخرج
من الثلث او يصح المريض ولنا ان نفس المسألة في العبد الواحد فيبطل هذه القاعدة باخبار رواها
محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في هذا الفصل بعينه منها ما روي باسناد عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال في هذه المسألة بعينها ان العبد يسعى في ثلثي القيمة وقال النبي صلى الله عليه
وسلم ان كان على المعتق دين سعى العبد في جميع الدين وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه نحو منه
وعن علي رضي الله تعالى عنه انه قال يسعى العبد في جميع قيمة نفسه فهذا يبطل قوله يعتق
ثلثه ويرق ثلثاه وكان يجب على قوله هذا ان يرق كله اذا كان عليه دين فانهم يقدمون
على الورثة ولما بطل الثلثين لحق الورثة وجب ان يبطل الكل لحق الغرما ولما بطل هذا القول
وجب القول بالسعاية وتحميل الوصية والارث بعد السعاية والتاخير لحق العتق ثبت مذهبنا
فانهم وان كانوا سواسية فلما اعتقهم صار كل واحد منهم مستحقا كما لو لم يكن معه غيره والمعنى فيه انه

لو اوصي برقبته لكل واحد منهم لرجل بعينه ثم مات كان لكل واحد منهم ثلث عبده ولم يجز ابطال حق
واحد من الموصا لهم عينا لانه بدل لصاحبه وبدل للوارث في نصيبه وكذلك اذا اوصي برقاب العبيد الحد
لان العبد يستحق بدل غيره بل اشد الا ترى انه لو خاطب العبد بتمليك نفسه بالف درهم لم يملك الرجوع ولو
خاطب به اجنبيا ملك الرجوع ولو قال لعبده وهبت لك نفسك عتق للحال ولو خاطب اجنبيا لم يملك
حتى يسلم اليه وكذلك المدبر اوصي له برقبته ويعتق بنفس الموت ويقدم علي سائر الوصايا اذا امنا ف
الثلث فلم يجز ابطال حق موصي له بعينه في عين العبيد اولي واذا ثبت هذا في الوصية كان في الاعتاق
اولي لانه اقوي من الوصية بالعتق فان المعتق في المرض لا يجوز بيعه والموصا له بالعتق يجوز بيعه فثبت
ان الوصية لم تصح مستحقا لولا الوارث لا يجوز ابطا لها لحق الوارث لان الله تعالي جعل الوصية في
ثلث لا حق للورثة فيه وكما لا يبطل حق وارث بوارث اخر للتساوي فكذلك الوصية فان لم تكن مقدمة
فهي اسوة الاب والموصي له سببا والوارث وكذلك اذا اعتق عبدين من الستة غير عينين لان التعيين
لا يثبت الا بالبيان المراد اذ كان نوي عينا من الابتدا او البيان انشا وذلك المالك الذي كان احق
بالانتفاع وحق التعيين ابتدا والوارث لم يخلفه في العين فلا يخلفه في ملك تعيينه بنا عليه ولان
ملك البيان ملك راي فيما التزم مجهولا في ملكه لا غير وارثه يبطل بموته فيبطل ما تعلق به كخيار الشرط
علي اصلنا ولا يثبت للقاضي ولا الوصي ولما بطل وليس بعضهم اولي من بعض وزع عليهم اذا احتمل التوزيع كمن
طلق احدي امراتيه قبل الدخول بها حتى سقط نصف المهر ثم مات قبل البيان حرمت كل واحدة ربع
المهر لان البيان لم يورث وليس احدهما اولي من صاحبتها فوزع الحرمان عليهما لما صح المسقط لنصف
المهر مع الجهالة فان قيل يجب البيان بالقرعة قلنا لما كان البيان حقا ثابتا له برايه فيما تصرف
في ملكه ورايه بطل بموته فلم يثبت حق البيان للموصي ولا للقاضي فلان لا تثبت القرعة التي لا راي
لها اولي وهذا لان في البيان مذهب ايجاب حق لان العتاق الثابت مجهولا غير ثابت في حق العين منهم
علي ما مر وانما يثبت بحال البيان وانه معتبر في حقه بالابتدا حتى لم يصح بعد موته علي ما مر ولان
اهل الجاهلية كانوا يستعملون القرعة في مادهم فكل من خرجت القرعة له تعين مستحقا لما سمي له وهذه
القرعة تجعل الغير مستحقا لذلك ما لم يكن بعينه مستحقا فانه وجب لنكره من الجملة غير عين
فالعتق يصح في المجهول الا انه كان ثابتا في مجهول والان يتعين بالبيان وبذلك لو كان ثابتا بعين وجهل
لا يجوز التعيين بالقرعة لان ذلك المجهول بعد ان كان عينا لا يجوز ان ينقل عنه لحق الي غيره ولا
يظهر بعينه الا بالتذكر وانه لا يجي من القرعة فان قيل كان في الضمان وجوب الحق بنفسه بالقرعة قلنا
نعم وكان فيه وجوب المستحق ايضا فلما بطل وجوب الحق لانه حكم مبتدا وكذلك وجوب المستحق
لان العتق في حق العين معتبر بالمبتدا عند البيان حتى لم يصح في الميت الذي لا يقبل الابتدا وهذا
بخلاف استعمال القرعة في القسمة لانها عندنا لنفي التهمة عن القاضي بعد تعديل الانصبا ان يلزم
اي نصيب شا من شا بغير قرعة فلذلك بعد القرعة تعتبر بتلك الولاية وانما فايدة القرعة
انتفا التهمة والقاضي قبل ذلك ربما يقال انه مال الي واحد وهذه التهمة تجي من قبل رايه
فلا ينفي الاجتهاد لا راي له وهو القرعة فاما حديث التسوية بين الورثة والموصا لهم فامثل
صحيح ما امكنت التسوية بينهم فاما عند التعذر فيجاز تقديم الوصية الا ترى انه اذا مات ولم
يترك الا الف درهم دينا واوصي بثلثها لمن عليه ملك وبري كما مات ولا يصل الي الورثة حقهم
الا بالادا وكذلك لو كان المدين علي احد الورثة يجعل نصيبه وهذا لان التاخير افضل من
الابطال وانت تبطل بعض حق الموصي لهم وكذلك حق العتق اقوي من حق الملك الا ترى انه اذا اعتق
شقصا له من عبد وهو موسر يعتق كله ترجيحا للعتق علي الملك وتاخر حق صاحب الملك عن عينه
الي ضمان في الذمة لا يصل اليه ما لم يستوفيه منه فجاز كذلك في حق الوارث بل اولي لانه دون الملك
الحقيقي وكذلك عندي وان كان معسرا يجب تحمل العتق بالسعاية ويقضي يد المالك عن العبد
في الحال ولان الثلث اذا ضاق عن الوصايا وفيها عتق ينفذ كان العتق اولي عند ابا حنيفة
يجعل العبيد مكاتبين كلهم للحال بثلثي قيمتهم والمكاتب لا يصل اليه رقبته باصالة في الحال فانه
عبد ما بقي عليه درهم وانما يكون له التكسب للحال وانما يوصي له برقبته لا بمكاسبه فلم يصل اليه
من وصيته شي ما لم يوده ويصل الثلثان الي الوارث ولم يجد التسوية بلا ابطال الا وفق من حال
الكتابة فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر وانه وارد في الوصية بالعتق علي ان للموصي خيار التعيين
بدليل ان الراوي قال فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنين وحقيقته للاسناد وذلك
فيما اذا كان وصية للعتق فان قيل علي اصل ما لم يتعين لا يكون اعتاقا كما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالي

في العبد

في العبد الواحد انه لا اعتاق ما لم يود السعاية فاما بالتعيين ينفذ العتق للحال عندك كما عندي باداء
السعاية وبمنزلة الحنث في اليمين لانه يكون اعتاقا بنفسه ويكون علي هذا التاويل قوله صلى الله عليه
وسلم ورد اربعة في الرق مجازا اي فرسم علي الرق ويكون قول الراوي في رجل اعتق ستة اعبد مجاز
اي اوصي بالعتق فيكون هذا قولا بحقيقة اعتاق رسول الله صلى الله عليه وسلم ومجاز الرد في الرق
واعتاق المريض لا يكون هذا ادبا من قولهم يدل عليه ان محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه روي هذا الحديث
ثم افتي علي ما حكينا فدل ان تاويل الحديث ثبت عنده علي ما افتي فانه ما كان يخالف حديثا يرويه والدليل
عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستفسر عن قيمتهم والظاهر انها تكون علي المتفاوت ولم يجمع
في اثنين مع التفاوت الا علي ما قلناه انه النبي صلى الله عليه وسلم استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم
وجاز في مثله عندنا والوجه الاخر فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدين غير عينين فان الرجل
كان اعتقهم جميعا فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يصح الا في عبدين غير عينين فيكون ثلث الجملة
فان عبدين عينا ان لا يكونا ثلث الجملة الا بعد تساوي القيم والظاهر انها علي التفاوت وتصح
الوصية كلها فيكون اربعة ارقا علي هذا الوجه غير اعيان كالمريض قال اعتقت اثنين دون
الاربعة فان اثنين منهم يعتقان ويكون اربعة ارقا والية البيان فاذا مات يباع بحكم عدم البيان
علي ما مر والدليل عليه ما روي ابو بكر الرازي رضي الله تعالى عنه باسناده هذه القصة وروي فاعتق
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث اولئك العبيد بقي عليه تاويل قوله عليه السلام واقرع
النبي صلى الله عليه وسلم منهم من يقول اقرع اي دقق النظر من قولهم فلان قريع دهره فان ثبت
هذا اللغة فجاز ان يقال انه عليه السلام كان يفتي برايه او يكون رواية اقرع غير ثابتة لانه يسمع
القمار فيكون نسخا قطعا بنص الكتاب او بالرواية التي روينا ما عتق ثلث اولئك العبيد ولا يتصور
القرعة في مثله ويحتمل انه قرع بينهم فاسهم بينهم اي بين العبيد والورثة اي جعل المال سهاما
ستة فجعل عبدين غير عينين للعتق اي سهمين واربعة غير عين للورثة بحكم الرد في العتق والله تعالى اعلم

فصل الحكم

للعتق حكمان خاصان الولا والضمان للشريك فانه مما يجب علي الموسر دون المعسر فبدا بالضمان
قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في المريض الموسر دون المعسر اذا اعتق عبدا بينه وبين
غيره ثم مات لم يوخذ الضمان من التركة وقالا يوخذ لانه ضمان اتلاف ملك او افساده فلا
يسقط بالموت كمن احرق ثوب انسان او حرقه وانما قلنا انه ضمان اتلاف او افساد لانه يعتق
كله علي اصلنا وعلي اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يفسد كله ولانه دين وجب عوضا فلا
يسقط بالموت كالثمن وضمان الغصب وانما قلنا وجب عوضا لانه يملك كما وجب بدليل ان الزكاة
تجب فيه من حيث الوجوب وما وجب صلة فلا زكاة فيه حتى يحول الحول بعد القبض كالنفقة
تقضي بها المراة وكما لو اعتقه في الصحة والمسالة بحالها وكان يجب ان لا يسقط بالعسر الا انا
اسقطناه بالنص بخلاف القياس فلا يجوز الاستدلال به ولان كلامنا في الموسر فان اليسر لا يبطل
بالمرض لان الملك لا يزول به الا ترى ان نفقة الوارث سبب اليسر يوخذ منه في موضعه وكذلك
الزكاة تلزمه وكذلك نفقة الموسرين في حق المراة تلزمه واحتج ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
في الاصل بان الضمان يكون من مال الوارث كما احتجوا للزكاة انها لا توخذ من التركة لان المال
صار الي الوارث فاشار الي تلك الطريقة والطريق في ملك المديون ما ذكرنا في كتاب الزكاة انها
دين وجبت صلة فكذلك الطريق ههنا ايضا ان ضمان العتق يجب صلة فلا يتعلق بالتركة ولا يترتب
الارث علي استيفائها كالخراج ونفقة المراة وزكاة منهما بالاستهلاك ونحوها علي ما مر بيانه
فيصير المال للوارث صفوا فلا يوخذ الدين من ماله كما لا يوخذ من كسبه وانما يحتاج ههنا الي اثبات
انه يجب صلة والدليل عليه انه يسقط بالعسر والديون التي تجب اعواضا لا تسقط بالعسر
كدين الاتلاف والثمن وانما يسقط بالعسر الصلات كالنفقات والكفارات ونحوها ولما ذكرنا
ان اعتاقه لا ينفذ الا في نصيبه وانه مما يتجزا فكان ينبغي ان لا يضمن شيئا علي هذا الطريق فان قيل
اليس اثبت للعبد حق العتق في الثاني حتى امتنع علي المالك تمليكه وابقاوه فصار متعديا من هذا
الوجه قلنا نعم ولكنه تعدي من حيث اثبات حق العتق وحق العتق يكون ثابتا في الرق دون
المالية والمملوكية والرق ليس بمال علي ما مر فلا يضمن بالمال وانما الضمان المالية وقد احتبس
علي العبد وكان ينبغي ان يكون الضمان عليه كما في حال العسر الا ان الشرع جعل علي المعتق

جنايته على العبد فكان له حكم الصلاة من هذا الوجه كالدية التي يتحملها العاقلة عن القاتل خطأ ومن حيث
ان العبد افسد المالية لسببه ضمان اتلاف المال والمعارضة فيدل على هذه الوجوه على ان الضمان يلزمه
صلة الا انه ينقلب عوضا بعد الوجوب عن المملوكة لانه استحق جبرانا لماله وكان عوضا في حق الشريك باعتبار
ماله الذي هو سبب الاستحقاق او هو النصف الذي كان له وكان صلة في حق العبد لاعتبار سبب الوجوب
وهو اعتاق نصيبه والجناية على الرق كالهبة بشرط العوض تنعقد صلة ثم تنقلب عوضا ولهذا
ملك الشريك قبل القبض ولزمته الزكاة ولا يلزم اذا كان الاعتاق في الصحة لما ذكرنا ان الصحة انما تعتبر
في حق المعتق حال الوجوب عليه فمتى تم وصار للشريك صار عوضا فاما اذا كان في الصحة وتم الوجوب
للشريك وصار عوضا لحال المريض وحكم الصلاة ساقط فاما اذا كان في المرض فقد انعقد صلة على
المعتق فيبقى حكم الصلة معتبرا لانها تعلقت بالموت صيانة لحق الورثة الا ترى ان الهبة اذا كانت
في الصحة وقبضت لم تعتبر بالوصية وان كانت في المرض بالوصية ثم الديون التي هي صلة عند الموت
لا تبطل حق الورثة بوجه وكذا هذا الذي وجب صلة الى وقت الموت والذي انقلب عوضا قبل
الموت لا يعتبر بالذي صلة فصار لا ينقلب عوضا فيما نحن فيه بمنزلة الهبة ثم حجر المريض
بسبب الهبة لا يظهر في هبة قبضت في الصحة فكذا في دين انقلب عوضا فان قيل المريض انما
يحجر الهبة فوق الثلث لحق الورثة وحقهم متعلق تماما بمرض موته فلذلك وجب نقضها اذا مات
واعتبر بالمتعلق بالموت فاما الدين الذي هو صلة فلا يبطل بالموت لحق الورثة بد لا انها لا تؤخذ
من الزكاة وان لم يدع وارثا والهبة لا تنقض اذا لم تدع وارثا وانما يبطل اضعف السبب في نفسه
اذا كانت صلة واذا انقلب عوضا قوي قلنا لما كان دين الصلاة لا يتعلق بالتركة ويقطع بالموت
لان سبب الموت قائم والموت مسقط فاما اذا لم يكن سبب الموت قائما لم يعتبر فيه حكم السقوط
بالموت للحال فينقلب عوضا على حكم سائر الاعواض كهبة قبضت في الصحة فيكون على حكم
سائر المكسوب لانه خرج على ملكه قبل ثبوت حق الارث فيهم الخروج خاليا عن حقهم فلم يبطل
حقهم فاذا كان في المرض وحقهم يثبت بالموت وسبب الموت قائم انعقدت الهبة ونفذت على
شرط ان لا يلاقي حقهم فاذا مات وتم سبب الارث وصادفت الهبة ملاقية نقضت فنقضنا ان
السبب فيما نحن فيه لكونه صلة وتمام الصلاة بالقبض لعدم اثبات الهبة بملاقاة حق الورثة
وان قبضت الهبة وشبهت المسالة ان ابا حنيفة جعل السقوط بالعسر معلولا بعلة الصلة
كيلا يكون السقوط بخلاف القياس وقد يكون الضمان النقدي حكم الصلاة كالدية عن قتل
الخطا لها حكم الصلاة حتى لا تصح الكفالة بها ولا زكاة فيهما حتى يحول الحول بعد القبض
واعرض عن السبب فانه اتلاف مال مع كونه مال رق فهما جعلا ضمان العتق ضمان عوض
بالاتلاف وانه قياس وجعلا السقوط بالعسر بخلاف القياس فثبتت المعاوضة وسبق الاشكال
والترجيح لابي حنيفة بما ان الاعتاق يرد على الرق لانه يعتقه والرق لا يضمن بالاتلاف
لانه ليس بمال كملك النكاح الا ترى ان من اعتق عبده على مال اعتبر مبادلة مال بمال
حتى يثبت الخيار ان عليه دينا في الذمة فكان في حكم المهر فيدل هذا على انه صلة ولهما ان
الاعتاق تصرف في المالية اصل الا ترى ان من اكره اخر على اعتاق عبده بالسيف ضمن المكره مالية
العبد كانه اكرهه على القتل والله تعالى اعلم **مسألة** عبد بين اثنين فقال احدهما
ان دخلت الدار اليوم فانت حر وقال الاخر ان لم يدخلها اليوم فانت حر فمضى اليوم ولا يدري
فان العبد يسعى في نصف ماله قيمته بينهما وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رحمهم الله تعالى يسعى في جميع قيمته لان الذي عتق عليه مجانا مجهول ولا يمكن القضا
على المجهول فيسقط اعتباره كما لو كانت المسالة من الواحد منهما في عبد على حدة الا انه اعتقه
كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه انه اعتقه كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاعتاق
وكما اذا قال لصاحبه بعتك نفسي ان لم ابعكه فهو حر فانه يسعى في جميع القيمة الا انا نقول
سقنا معتاق في نصف العبد مجانا فلا ينبغي له وجه نعرضه كمن طلق احدى امراته قبل الدخول
بها ثم مات قبل البيان سقط نصف المهر يقينا فلم يمكنا نغرم الورثة مع العلم بالمسقط يقينا
ولا يلزم اذا كان العبد عبدين لانا شككنا في كل عبد انه هو الذي عتق مجانا ام صاحبه وبالشك
لا يجب القضا واما في مسئلة البيع والشرا فهي مسئلة الجامع وفي رواية ابي سليمان ان
العبد يسعى في نصف قيمته القيمة وهو الصحيح لان البايع يدعي ثمنا على الشريك ولا يدعي
قبل العبد عزما ولا مدلكا فكان كشريكين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق واحد بما

موسر

موسر والاخر معسر فان العبد يسعى في نصف قيمته للموسر عندهما لان المعسر يدعي ضمانا عند الموسر لا على العبد
فاما الجواب عن قوله المقضي عليه مجهول فان الجهالة يمكن رفعها بالتوزيع اذا كان الحكم مما يقبل التوزيع كما رفعت
في مسئلة سقوط نصف المهر وكمن اعتق احد عبديه ثم مات من غير بيان رفعت الجهالة بالتوزيع وهذا
لان جانب المستحق له شي كان معلوما والسبب ثابت له وجانب المستحق عليه مجهول فيترجح جانب المقضي عليه
على جانب المقضي له يبطل حكمه في استحقاق البراة ومتى ترجح جانب المقضي له فابطل حكم الجهالة
بالتوزيع لم تبطل حق المقضي عليه اصلا لانه حقه في استحقاق الضمان وقد اصاب بعضه وانما سقط
بعض لا غير فالضرورة نوع لا تخير ما امكن في الاسلام فصار اعتبار هذا الجانب اولى فان قيل هذا بخلاف
الطلاق والعتاق الذي لان طلاق احديهما بتا ولكل واحدة بوجه وكذلك العتاق فامكن اشتراك
كل واحد منهما في حكمه بحسب تناول السبب اياه فاما هاهنا فالحنث وقع لاحدهما ما تناول الاخر
بوجه الا انه التبس علينا بالجهل فلا يمكننا الاشتراك في حكم السبب بالجهل كمن طلق امراة بعينها من
امراتين ثم مات ولم تدر المطلقة منهما وانكرت كل واحدة منهما لم يسقط شي من المهر فان كان الوارث
معلوما والسبب المسقط ثابتا بيقين لان المقضي عليها مجهولة ولم يقل ان الجهالة ترتفع بالتوزيع عليهما
وهو الشبهة قلنا اما الطلاق فلا يرد على هذا التفصيل ويجب ان يبرا الوارث عن نصف المهر
الاول اذا ثبت على ذلك القاضي بطريقه والجواب عن الجهل انه يبطل علمه بسقوط نصف السعاية
عن العبد يقينا فرجحنا العلم على الجهل لما ذكرنا من قلة الضرر فيه والمسلة فقهية دقيقة فمحمد
راى ثبوت المعارضة بين العلم والجهل فامتنع عن القضا والمعارضة ثابتة بين المقضي عليه
وله ولا بد منهما واحدهما مشكوك فيه والاخر معلوم وهما رجحا جانب العلم بقلة الضرر ومثاله
ما ذكر في العتاق في عبدين اشتريا ثلاثة نفر اعتقه احدهم ودبر الاخر ولا يدري ايهما الاول استحق
المدبر ثلث قيمة العبد مدبرا نصفه على المعتق ونصفه على العبد لان العتاق اذا كان سابقا
فضمان الثلث مدبرا على العبد وان كان لاحقا فالضمان على المعتق اذا كان موسرا فصار سبب الضمان
الذي دبرنا ثابتا يقينا وجهل المقضي عليه فرفع بالتوزيع ورجح جانب العلم وعند محمد ان الاعتاق
هو سبب ضمان على الشريك وقد ثبت منه وتناوله الا انه يبرا عن الضمان بطريان التدبير عليه
وذلك متردد فسقط النصف بحكم تردد المستحق فانه لا يستحقه اذا دبر حلقه فبقي القضا على
المعتق لا مع الجهالة فنعيده وكذلك العبد ضامن الثلث بسبب احتباس الملك لديه وهذا
السبب ثابت له ولكنه يبرا بطريان العتق على التدبير وحوالة الضمان الى المعتق فانه متردد
فثبت النصف وبقي الباقي بسبب بيقين لا بجهل فاما هاهنا فالمقضي عليه بين العبد لا يكون الا
بجهل والله تعالى اعلم **مسألة** من الولا اعجمي اسلم ووالى رجلا او لم يوال فتزوج بمعتقة
فولدت منه كان الولد من موالي الامة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى لا يكون لان الاب حر فيمنع الانتساب الى الام بالولا كما لو كان الاب عربيا او كان
معتقا وهذا لان الولا كالنسب وتبع له لان الحكم به موخر عن النسب وانما ثبت على مثل حكم
النسب فاذا كان الاب حرا استفاد ذلك فالولا يجوز ان يكون معتقا منه ولا الاب اتباع الام فاذا
استفاد النسب كان اولى لانه فوق الولا فاما اذا كان الاب عبدا فلا يستفيد بنسبه ولا ولا حكم
فيثبت بالولا من قبل الام الا انا نقول والموالاة لا تعارض ولا العتاقة سبق عليه ومتقدم على
ذوي الرحم فيسقط اعتباره في معارضة ولا العتاقة وصار كان الاب لا ولا له اصلا والخلاف
ثابت فيه فنتكلم هاهنا فنقول ان الولا في حكم النسب ويثبت به زيادة فايدة وصلة للولد
في العقل والنصرة والارث وشرف ايضا فان الوجود الحسي بالايلاد والحكمي بالاعتاق والمعتق
احد ابويه فيثبت النسب من الاب ولا والولا من الام ويثبت له شرف فانه اولا للاب يستفيد
ثمرة الولا من جهته فيستفيد من الام كما اذا عدم نسب الاب انتسب الى الام فاذا كان له ولاعتاقه
استفاد ثمرة الولا والنسب من جهته فلا يثبت من جهة الام فانما يصير الاب تابعا من الام
واذا كان الاب عربيا لان للعرب شرفا ليس للعجم ذلك فلو جعل الولد بالولا منتسبا الى العجم
لحقه بهذه النسبة نوع منقصة فيعدم اذا حصلت النسبة الى العرب فاما اذا كان الاب عجميا
فيزداد بنسبة الولا شرفا لم يكن بالنسب من طريقة اخرى فلا يمنع بينه وبين النسب مدافعة
بوجه اذا المريضين ثبوت منقصة في شرف النسب والله تعالى اعلم **مسائل الكتابة**
ومسائلها الخلافية مبنية على معرفة شرط الكتابة وحكمها **فصل في الشرط**
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الكتابة الحالة صحيحة وقال الشافعي رحمه الله تعالى الاجل

شرط لا يصح والمسألة ذكرناها في البيوع بعد مسألة المشتري اذا مات مفلسا وقد كان قبل المبيع هل للبائع فسخ المبيع ام لا والله تعالى اعلم **مسألة** الكتابة تجوز على وصف مطلق عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز الا بشرط الاعلام بالوصف والمسألة مرت في النكاح او اعتاق على وصف **مسألة** اذا كاتب عبده على الف درهم على ان يرد وصيفا فالكتابة فاسدة بسبب هذا الشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يفسد وتقسم الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة الوصيف وسطا فما اصاب الوصيف طرح عن المكاتب وتقع الكتابة بالباقي بعده وتلك الجهالة الثابتة للباقي لا يمنع صحة الكتابة لانها جهالة وصف مطلق لان المستثنى منه انما يصير مجهولا بعد جهالة المستثنى الا ترى ان المستثنى لو كان معلوما كان المستثنى منه معلوما ايضا ثم جهالة المستثنى فيما نحن فيه جهالة وصف فكذلك جهالة المستثنى منه وهذه جهالة لا تمنع صحة الكتابة كما لو كانت على وصف الا انهما يقولان هذا بمنزلة الكتابة على قيمة وصيف وانه باطل ذكره في الجامع الصغير وكما تقع الكتابة على عبد ولا تقع على قيمة عبده والدليل على انه بمنزلة الكتابة على قيمة وصيف انها تنعقد على الباقي بعد الاستثناء والباقي بعد الاستثناء دراهم بقدر ما يبقى بعد التوزيع على قيمة الوصيف وقيمة المكاتب لا على الوصيف بعينه وان كانت القسمة على الوصيف المسمى هو الدراهم الباقية وهي مجهولة القدر فلا يصح كما لو كانت على قيمة الوصيف بخلاف نفس الوصيف فان الجهالة جهالة الوصف لا جهالة القدر وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب النكاح والله تعالى اعلم **مسألة** اذا دبر عبده ثم كاتبه ثم مات ولم يدع مالا غيره خير العبد عند ابي حنيفة بين ان يسعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تلزمه السعاية في الاقل منهما وقال محمد يسقط ثلث الكتابة وتلزمه السعاية في الاقل من ثلثي الكتابة وثلثي القيمة وموضع الكلام انه هل يسقط شيء من الكتابة ام لا فاما التخيير فتفرع ان العتق يتجزأ ام لا وذكرنا في الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد فلما كان المذهب عندهما ان العتق لا يتجزأ اذا عتق الثلث بالموت بقي عليه دينان بجهة الكتابة وجهة القيمة فيلزمه الاقل منهما بلا خيار وعند ابي حنيفة لم يعتق ثلثاه وقد استحق للعتق الثلثين بجهة الكتابة وجهة عتق البعض والتدبير فيختار ايهما شاء فاما الحجة لمحمد على سقوط ثلث الكتابة لان ثلث العتاق قد استحقه بالتدبير فيسقط من البدل بقدره كما لو كاتبه اولا ثم دبره والمسألة بحالها وكما لو كان المدبر في مسألتنا هذه يخرج من الثلث يعتق كله بالتدبير ويسقط البدل كله وهذا لما ان المال عوض العتاق ولا يجب الا بقدر ما يسلم من العتق بالكتابة وبقدر ما استحق بسبب اخر يبطل كما في سائر المعاوضات والحجة لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان المدبر لما عتق ثلثه بالتدبير تبين ان الكتابة حين وقعت ما انعقدت على الثلث لانها اضيفت الى المدبر وثلثه مستحق بالتدبير وثلثاه لا فانصرفت الكتابة الى ما ليس بمستحق وكان محلا للاستحقاق بالكتابة فاما الثلث المستحق فغير محل فكان شرط التناول فائتا فصار المال كله بازاء المحل القابل كمن طلق امرأته ثنتين ثم خالعها بالف على ثلث تطليقات فان الالف كلها تصير بازاء التطليقة الثالثة وانما قلنا بان الثلث كان مستحقا لما نذكر بعد هذا في مسألة المدبر لا يباع لان المدبر استحق حق العتق في الحال وان كان متعلقا بالموت بقدر ما يعتق بالموت ويسلم له وصيته ويكون مستحقا قبل الموت ولهذا يمتنع البيع فان عتق كله بالموت تبين ان الكل كان مستحقا فلم تقع الكتابة وان ادى الكتابة قبل الموت وقع لم يكن الواقع مستحقا دفعت الكتابة كلها وان اعتق الثلث تبين ان الثلث كان مستحقا دون الثلثين وعندي هذه المسألة فرع مسألة من تزوج امرأتين بالف فاذا احديهما لا تحل له او نكاحا فاسدا فان المهر كله بازاء الاخرى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لها حصتها لان الالف قوبلت بهما لكن ههنا قوبلت الالف بعتاق الكل فصار بازاء الكل ثلث ثلث وان كان مستحقا بجهة اخرى كما اذا كانت احدى المرأتين منكوحة لاخر وقد اطلنا الكلام في تلك المسألة ولا يلزم اذا كاتب ثم دبر لان الاستحقاق بالتدبير طارئ على ما انعقدت عليه الكتابة بلا استحقاق وتوزع البدل على الجملة فصار كمن تزوج امرأتين بالف ثم حرمت عليه احداهما بسبب من الاسباب فان الاخرى تبقى حصتها من المهر فان قيل على اصل ابي حنيفة يجب ما لم يدخل تحت المعاوضة شرطا فاسدا دخل في العقد فتفسد الكتابة به اذ لم يفسد النكاح كما يفسد البيع بمثله اذا اشترى عبدين بالف فاذا

احدهما

احدهما حر قلنا ما هذا شرط فاسد في الكتابة فانه لو كاتب عبده الحاضر على الف درهم وغائبا بعينه على انهما يعتقان معا على الاداء صحت الكتابة ولا يقابل الغائب شيء من العوض حتى اذا رد الغائب او مات لم يسقط عن الحاضر شيء واذا اعتقا جميعا فكذلك ههنا شرط عتق الثلث المستحق بالتدبير اذا ادى وانه لم يدخل تحت المعاوضة لا يوجب بطلان الكتابة وجعل بمنزلة عبد لم يدخل والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في حكم الكتابة

حكم الكتابة عند علمائنا فك الحجر الرق عن المكاتب في حق اليد دون الرقبة فيصير كالحر في حق الرقبة وحق الاكتساب ويبقى على حكم الرق في الرقبة كانه عبد علق عتقه بشرط فان عتقه تعلق بالاداء ولا يصير العتق للحال مستحقا كما في الحلف بعتقه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصير عتقه مستحقا للحال وانما يتبين ذلك في جواز التكفير بعتقه والمسألة مرت في كتاب الايمان والله تعالى اعلم **مسألة** ومن حكم الكتابة انها تجعل المكاتب اولى بنفسه من الوارث اذا مات المولى ويمنع الارث عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه والمسألة مرت في النكاح اذا زوج المولى بنته مكاتبه ثم مات لم يبطل النكاح عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل وهي عكس المسألة الاولى في الظاهر والله تعالى اعلم **مسألة** ومن حكم المكاتبة انها لا تبطل بموت المكاتب عندنا بل يحكم بعتقه اذا ادى بدل كتابته في اخر جزء من اجزاء حياته عند علمائنا رحمهم الله تعالى وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تبطل الكتابة وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه وقال لان بناء الكتابة للعتق الذي يحصل بالاداء ولا شك فيه فعندي انما يبقى على انه يعتق اذا ادى ولا اعتاق بعد الموت فلا تبقى الكتابة كما لو مات عاجزا وهذا النكاح لا يبقى بعد الموت لان المستحق بالنكاح حل التمتع بينهما ولا يوصف الميت بهذا الحل من جانب الرجل ولا من جانب المرأة فينقطع العقد بالموت او ينتهي فكذلك فيما نحن فيه وكذلك الاجير اذا مات بطلت الاجارة لان منافعه لا تبقى بعد موته والدليل على انعدام العتق بالموت انه انما يوصف بالعتق من يوصف بالرق فانه مملوك والميت لا يوصف بالرق ولا بانه مملوك لاحد من العباد لان الله تعالى حرمه البتة بمنزلة الشاة الميتة فقيام صفة انه مرقوق مملوك شرط لوقوع العتق في تصوره وموت العبد بخلاف موت المولى لان محل العتاق هو العبد وهو باق وانما يحتاج من جانب المولى الاعتاق وانه معتق اياه بما باشر من العتق ويجوز ان يصير المولى معتقا بعد الموت بسبب وجد حال حياته كما اذا اوصى ان يعتق عنه بعد موته او يشترى له عبد يعتق عنه وكذلك المدبر يعتق بعد موته بايجابه فاما من جانب العبد فلا يستقيم وقوع العتق بعد موته كما اذا قال لعبده انت حر بعد موتك او اوصى يعتق عنه بعينه وهو يخرج من الثلث فمات العبد قبل اعتاقه ثم اعتقه الموصى لم يعتق وكذلك المحلوف بعتقه لا يعتق اذا شرط العتق بعد موت العبد ولكن اعتق احد عبديه ثم مات احدهما تعين الاخر للعتق ولو اراد المولى صرف العتق الى الميت لم يصح وان صار سببا لازما لعتق احدهما حتى جبر المولى على البيان ولو مات قبل البيان عتق نصف كل واحد عندكم ولو بين في المرض عتق من جميع المال لا من الثلث وهذا لان الشرع بقى للمالك حتى يتدارك ما فرط في حياته في الوصية بعد في املاكه ولما بقاه حقا له بسبب المالكية وهو اثر ثابت بخلاف القياس لم يجز قياس المملوك عليه فلم يثبت بعد الموت مما كان يصير به على انه مملوك وعلى هذا اذا رمى صيدا فاصابه بعد الموت ملكه ولو اصاب بعد موت الصيد لم يملكه او نقول ان الشرع بقى الميت مالكا حكما بخلاف القياس كرامة له ليتدارك ما فرط من حقوق الملك وخلافنا في تبقية الميت مملوكا وانه باب اخر ولانه ليس في نفسه مملوكا تدارك امر ولا نفع يعود اليه ووجه ما ذهب اليه علي وابن مسعود ان المكاتب احد عاقدي الكتابة فلا تبطل الكتابة بموته قياسا على الاخر وهذا لانه عقد معاوضة ومساواة والفقه فيه ان الكتابة عقد معاوضة وتمليك على سبيل الاستحقاق واللزوم فان المكاتب ملك بها يده وتصرفه من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليد والتصرف ايضا على سبيل اللزوم والمولى ملك في مقابلته مال الكتابة من حيث مطالبته بذلك ومجلسه وان لم يملك اصل المال عليه فيثبت للمكاتب على ملك حق ان يؤدي الكتابة من ملكه فيحوز بها نفسه وحريته كما ثبت للمولى حق ان يقبض قدر ثمن ملك في اصل الملك فهذا يتم ملكه في رقبة المال والمكاتب يتم احرازه نفسه بالاداء من ملكه فكان لكل حق ثابت قبل صاحبه بالعقد بحق المالكية الثابتة

بهذا العقد وتم ما للمولى لا يفوت بموته بل يقوم نيابته مقامه لان القبض باب يحتمل النيابة وكذلك
مال المكاتب لا يفوت لان الاداء باب يحتمل والتركة تخلف على الذمة في الديون المالية التي هي اعراض
بلاخلاف واما قوله ان الاداء الابقي بلا عتق ولا عتق بعد موت المكاتب والتركة لا تنوب عنه في قبول
العتق فهذا كله مسلم والمكاتب عندنا يعتق وهو حي ويجعل متاخرا فان قيل لا يجوز اعتاق المكاتب
الا بعد الشرط وهو الاداء والابراء والاداء بما يقع بعد الموت وهو الشبهة قلنا ما يثبت للميت بعد
موته من تصرفات احكام لا تتصور مع الموت ولانه صحيح من احد طريقين واما طريق الاثبات من
اخر جزء من اجزاء حياته فيكون من الحي فيصح او يجعل كانه عاش الى حال الوجود حكما فيستبقي الى حال
حياة حكما فان الميت على اعتبار حقيقة الموت لا يستقيم اعتاقه فانه لا يعتق حقيقة ولا حكما لانه
يبنى على الملك ولا ملك له حتى اذا قال لعبده انت حر بعد موتي بيوم لم يعتق بكلامه ولا بقي مالكا
حيا حكما حتى يصح اعتاقه بعد موته لما ذكرت انه مالك فاكرم بابقاء حكم مالكيته لتدارك امر نفسه
من ماله كانه حي وكذلك المكاتب صار مالكا بعد ما بينا فيبقى كذلك مالكا بعد موته حكما
كانه حي لتدارك امر حريته من ملكه فانه فوق براءة الذمة عن الدين من حقوق الدنيا
فالحرية ليس مال الحر في احكام الدنيا وكلامنا فيها واذا جعل كذلك قبل العتق كما صح الاعتاق
بخلاف ما ذكر من المسائل فان العبد متى ثبت له حكم المالكية بوجه والشرع يحكم المالكية
في الحياة حكما بعد الموت فاذا لم يكن فلا يبقى بدونها فلم سبل العتق على تقدير انه ميت وعلى
هذا التقدير لا يتصور الاعتاق ولا الملك واذا بقي على حكم المالكية بعد ما كان له حال الحياة
صح عتقه لا محالة كان قابلا له حال حياته فان قيل العتق غير مستحق للمكاتب عندكم
قلنا انما يستحقه عند الاداء كما يستحق البراءة الا ان تكون البراءة مستحقة له بالمكاتبة ولهذا
قلنا فيمن قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر فجاء بالف اجبر المولى على قبولها لما للعبد
فيه من حق القبول وان لم يكن عليه شي كثيرا وان كان المولى لا يجبر على ايجاد شرط الحنث
لحق اليمين واما قوله لا يبقى مملوكا بعد الموت فغير قوي لان المالكية عن الميت ابعد من
المملوكية فالمالكية عبارة عن القوة والقدرة لان الجماد يكون مملوكا ولا يكون مالكا بحال
ثم جاز ان يبقى مالكا حكما لاستيفاء حقوق المالكية من طريق الاولى واذا كان كذلك قلنا
اذا اديت كتابته صار ميتا حرا اما على طريق ان يجعل حكما كانه حي الى الاداء او استناد الاداء
الى حين الوجود الى الاداء احوال صحيحة لتداركه حقه في العتق وذلك اجزاء الحياة فان قيل
الشرع تبقى حكم المالكية والحياة لتدارك حقوقه من املاكه وها هنا لا يمكن استيفاء
الحرية الا من نصيبه المملوكة وهي مملوكة للمولى لا له والابقاء من الشرع وجد في املاك
الميت قلنا فانا نبقيه قصدا على حكم الاحياء في دين الكتابة في مكاسبه التي هي املاكه
ولكن هنا الحق لا يبقى الا بحق عتاقه المتعلق بالاداء ولا يصح الابقاء به مملوكا للمولى فانه
شرط لنفوذ العتق ولما صار شرطا لحق المكاتب صار تبعا فيبقى ببقاء المتبوع ولا يعتبر التبع
في نفسه للبقاء عليه على حدة لمن نذر صلاة تلزمه الطهارة تبعا لها ومن اراد نكاحا
لزمه احضار الشهود تبعا فان قيل كيف يقال انه مات عبدا قبل الاداء ثم مات حرا بعد
قلنا انما يستحيل التضاد في وقت واحد وفي الوقت الذي يقول كان عبدا لا يقول في ذلك
الوقت انه حر ثم اجتماع الصفتين المتضادتين على التعاقب واخرهما ناسخ للاول من الاصل غير
مستنكر فان الشي قد يرتفع بثبوته فيصير عدما اليس الرجل يصبح صائما لاول نهاره ثم يفطر
فيصير مفطرا من اوله لان الصوم لا يتجزى فيقضي الافطار رفعا من الاصل ويصبح مفطرا ثم يصوم
فيصير صائما لاول النهار لان ذلك لا يقبل التجزي ويكفر بالصيام ثم يجد المال قبل الاتمام
فيصير غير مكفر اصلا وكذلك فيما نحن فيه لما لم يمكن اثبات العتق الا قبل الموت اثبت من حينئذ
وبطل ما كان عليه من صفة العبودية القائمة مع الكتابة ولا يلزم اذا مات عاجزا لان الموت
بالعجز دون الموت لو تحقق العجز حال الحياة والله تعالى اعلم ومن حكم الكتابة ان المكاتب
اذا اشترى اباه واخاه لا يكاتب عليه عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله تعالى يكاتب عليه
والمسالة قد مرت قبل هذا والله تعالى اعلم **مسالة** المكاتب يملك ان كانت استحسانا
وكذلك الاب والوصي وكذلك تزويج الامة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يملكون
لان الكتابة والتزويج ليسا من التجارة بدليل ان العبد الماذون لا يملكهما ولان التجارة
اسم لتبادل مال بمال شرعت لتنمية المال من الجانبين جميعا والمنزل في النكاح والكتابة

ليس

ليس بمال اما النكاح فلما عرفت في موضعه واما الكتابة فلان البدل فكان الحجر والعتاق وهما ليسا
بمال الا ترى ان الحيوان يثبت فيهما دينا في الذمة بدلا عما هو مال ويثبت بدلا عن ما ليس بمال
ولما لم يكونا تجارة لم يملكهما هو كالهبة بعوض على اصلكم والعتق على مال بالاجماع الا انا نقول
تزويج الامة والكتابة من جملة الاكتساب فيملكهما المكاتب وهو كالاجارة وقبول الهبة
للصغير وانما قلنا ذلك لان في تزويج الامة يكسب المال وهو المهر وسقي الولد على ملكه واكتسب
مالا بهذا العقد بلا مال وهذا لان الكتابة انعقدت على فك الحجر عن الاكتساب ليتمكن من الاداء
فالتمكن من الاداء بالاكتساب فوق التجارة الا ترى انه صار كالحر في حق اليد لا يملك المولى عليه حجر
التطلق انطلاق الحر في تحصيل ما عليه وذلك للاكتساب مطلق بتجارة وبغير تجارة وكذلك
الكتابة لان العبد اذا كوتب اجتهد باداء الكتابة وينبغي في ذلك ولا يسعى اذا كان عبدا كذلك
فتحصل لنفسه مال الكتابة بلا مال بعوضه لان الذي يخرج عن ملكه المال ليس بمال
فكانت معاوضة مال بما ليس بمال والمعاوضة بالمال اكتساب فهذا اولى ان يكون من الاكتساب
واذا صار من جملة الاكتساب صار من جنس ما دخل تحت الفكاك وان لم يكن تجارة ولا ضرورة
اليه للتجارة بخلاف الهبة بشرط العوض لانها تنعقد تبرعا عندي والتبرع ليس من الاكتساب
في شي وبخلاف العتق على مال لانه ينعقد للحال يمينا صحيحا للعتق لا معاوضة بدلالة
انه لا يملك الرجوع عن الايجاب كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر واليمين بالعتق ليست
من الاكتساب في شي فاما ايجاب الكتابة فلا ينعقد يمينا ولا تبرعا بالعتق بل تنعقد معاوضة
مال بما ليس بمال كالنكاح ابتداء وتماما الا ان العتاق في الثاني يقع تتميما للفك الذي
اوجبته الكتابة للمكاتب عند تمام الملك للمولى في البدل على سبيل المعاوضة لا على سبيل
التعليق بالشرط بدلالة انه يملك الفسخ غير انه معاوضة بما ليس بمال فلم يخرج عن جنس
الاكتساب ان خرج عن التجارة والبقاء من جنس الاكتساب يوجب الدخول تحت الفكاك
فان قيل الكتابة عقد ارقاق لانه يعتقه بمكاسب كانت للمولى لولا الكتابة قلنا ما لم يكن
لا يعتبر بالكائن كمن باع شجرة مثمرة هي ثمرها تخرج من النخلة بمثل تلك الثمرة بعد
القبض جاز البيع وان كان بنخل الشجر ثم نيل ولولا البيع لكانت الثمرة تكون له ولان
يجد تلك الثمرة ويصرفها الى ثمنها ولا يجوز لان الثمرة لم تكن عند البيع معتبر الماعادله
عند العقد بين العوض وما دخل تحته من العوض وهو الرقبة اعتبار الزوال المبدل
عنهما بزوال فان اجابت المعادلة ذهب الخسران ولما بقيت الرقبة على ملكه حال
الربح الا انه يخرج عن جنس التجارة الى جنس الاكتساب لعدم المال من جانب الولاء للحال
ولا يلزم اذا زوجت المكاتبة نفسها لم يجز وان اكتسبت المهر لان التزويج بمنزلة العقد
على العين دون المنفعة على ما عرف في كتاب النكاح وهي لعينها لم تدخل تحت الفكاك ولم
تصر مالكة نفسها ولم يجز وان كان من الاكتساب او التجارة كما لو باعها امة المولى فزوجها
والتعليل كان لبيان هذا التصرف من جملة ما دخل تحت الفكاك ثم النفاذ موقوف على
الاضافة الى ملك نفسها دون ملك المولى كالبيع سواء حتى اذا اجرت نفسها صح لان الاجارة
ترد على المنافع ومنافعها صارت لها وكانت في حكم اكتسابها لان الفك تناولها بعينها
فهذه المسائل كلها تبنى على حكم الكتابة والفك الثابت بها والله تعالى اعلم **مسالة**
المكاتبة اذا ولدت ولدا ثم ولد للولد ولد ثم اعتق المولى الوسطى عتقت السفلى على قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يعتق لان السفلى تبع الجدة في حق عقد الكتابة لانها
هي التي تناولتها الكتابة قصدا فاما الولد العليا فدخلها تبعا بحكم سراية العقد من الام اليها
واذا كانت تبعا لم يستتبع غيرها ولم تصر متبوعة وصارت السفلى في التبعية للجدة بمنزلة
زيادة في يد العليا الا ترى ان اكتساب السفلى يكون للجدة لا لاكتساب للعليا وهذا كما قالوا
فيمن يشتري جارية فولدت ولدا ثم ولد الولد قبل قبض قيمتهم على السوا قسمت الالف بينهم
بالسوية كان الجدة ولدت ولدين لان العليا دخلت تحت البيع تبعا فلم يستتبع ولدها بالف
قيمتهما سواء ثم ولد الولد ولدا قبل القبض لم تصر القسمة اثلاثا بل يكون النصف للام والنصف
بازاء الولد وولد الولد لان الولد ههنا متبوع فاستتبعت السفلى ولم تصر السفلى تبعا للجدة
فصارت كالمعدومة في حق الجدة وكذلك ههنا تصير كالجدة ولدت ولدين ثم اعتق المولى
احديهما لم تعتق الاخرى الا انا نقول العليا تبع الجدة بحكم سراية العقد من الام اليها الحرية

فتكون السفلي تبعا للعليا بهذه العلة ايضا فاما قوله التبع لا يستتبع غيره فيكون تبعا لغيره اصلا لاخر فكل انسان تبع لاصله اصل لولده والشجرة فرعها تبع لاصلها واصل لثمرها وحتى الواحد فرع للكتاب في باب الحج اصل للقياس فاما قوله الاكتساب يصير للجدة فلان اكتساب السفلي يصير للعليا بحكم انها تبعها وما يصير للعليا يصير للجدة بحكم التبعية لها فيصير لها اكتساب السفلي بواسطة العليا واما مسئلة الشرا فالسفلي تبع لامها لا للجدة ولما صارت تبعا لامها صارت قيمة امها الفي درهم فتصير كانها سمنت وصارت تساوي الفي درهم فيجب قسمة الثمن على قيمة الجدة يوم العقد وقيمة الولد الحادث يوم القبض فاذا صارت العين قسمت اثلاثا فاما اذا كان موجودا الذي العقد فالقسم على القيمة القايمة يوم العقد فكذلك فاما في لم يتعين فيحق ما بينهما وبين الجدة للقسمة كما لو ازدادت في يدها وصارت تساوي الفين فاما في الحالين فالسفلي مع العليا بالعلة التي قلناها وهما جعلا ان السفلي مع العليا كاحد نصفي العليا لانها صارت لبعض اجزايها المنفصلة بها على ما قررنا بحكم التبعية لكنهما شخصان قايمان للحال احدهما تبع بغير عرضها على وجه لا يكون احدهما تبع للاخر وهما النصفان وابو حنيفة رحمه الله تعالى جعلها كالسمن او البدن من الوسطى ~~فاذا اعتقت الوسطى الاسمنها اعتق السمين~~ في العليا لان احد النصفين ليس بتبع للاخر بل هما مثلان والسفلي زيادة منها تبع لها فاسمنت السمن او البدن من الوسطى فاذا اعتق الوسطى لاسمنها اعتق السمين تبعا فمنهم كلاهما فيما صار كذلك تبعا فيهما اعتبر الحال وابو حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر حال الحدوث وبين الامرين تفاوت والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة المكاتب اذا جنى عمدا ثم صالح على مال او اقر بجناية خطا وقضي بذلك القاضي ثم عجز فرد الى الرق لم يطالب بها ما لم يعتق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه رحمهم الله تعالى ياخذ فيهما وذكر في كتاب الجنايات يواخذ بها في قول ابي يوسف خاصة ولم يذكر قول محمد رحمه الله تعالى لابي يوسف ان المكاتب يملك الصلح عن جناية العمد ويملك الاقرار بالجناية خطا بحكم الكتابة بدليل انه يواخذ به قبل العجز ولو استوفي منه حال الكتابة ثم عجز لم يسترد منه بكل دين وجب بسبب ما لم يدخل تحت الفك لحق الكتابة فلا يثبت في حق المولى كما لو كان عبدا ماذونا وكما قبل الكتابة لانه لما لم يدخل تحت الفك صار في حق المولى كانه اتى به قبل الفك لان الفكاك حصل عن الاكتساب تجارة وغير تجارة وحده ما يكتسب لنفسه ليستعين به على اداء بدل الكتابة وهذا الاكتساب على نفسه الا انه يواخذ به قبل العجز لان حكمه لا يتناول مولاه لانه في الحال يلاقي ذمته وهو يملك شغل ذمته بالدين والا استيفا يقع من كسبه وهو احق بكسبه من مولاه الا ترى انه يملك صرف كسوبه الى دين لزمه بالاقرار حال حجره وهذا لان كسوبه يقع له وانما ينتقل الى المولى اذا فرغ من حقه على ما عرف في الماذون وما عليه في ذمته من حقه ان نقضي منه ولما كانت الصحة بحكم لا يتناول حق المولى بما يملك العبد المحجور عليه بالاقرار بالقصاص والحدود ثبت الصحة بهذا الشرط وبقي عليه ايضا لانه تبع للابتدا فبقي على ما ثبت حتى يتغير بدليله وسبيله سبيل عبد محجور يقر بقتل عمد له وليان نعفو احدهما لم يطلب نصيب الاخر ما لم يعتق وان كان الاقرار صحيحا لانه صح لا لاذن ثبت من المولى ولكن بحكم انه لا يتناول لحق المولى فبقي موقوفا على هذا الشرط فمتى صار مالا بعفو احدهما وصار يستحق بالجناية رقبة العبد بعينها التي هي للمولى او فداوها من كسب المولى صار مفسدا في حق المولى كانه اقر به للحال ~~وكذلك الابن يواجر~~ وهو مال فكذلك هاهنا متى عجز المكاتب صار يستحق بذلك الصلح والاقرار فيبدا بان يباع فيه فيبطل كانه اقر به للحال وكذلك الاب يواجر ابنه سنة فيجوز ولو باع الابن له ان ينقض الاجارة بخلاف ما لو اجر عبد ابنه من حيث الولاية ثم بلغ الابن ليس له ان ينقضها لان للاب لا يملك اجارة ابنه من حيث الولاية على ابنه بحق النيابة عنه كما يملك اجارة عبده على ما بينا في موضعه بل بحكم ان له استيفا منافعه بحكم التاديب والرياضة بغير بدل وبالبدل كان املك ولما ملك من هذا الطريق وبقا الاجارة حكم الابتدا لم يبق الا بهذا الشرط فمتى بلغ الابن فصار بحيث لا يملك الاب جبره على الاستخدام والتاديب لم تنفذ اجارته وملك اجارة عبده بحكم النيابة عنه كما يملك اجارة عبده فلم يبطل فكذلك هاهنا الدين بالشرا وضمان التجارة والمكسوب كلها ثابتة كلها بجهات دخلت تحت الفك الثابت بالكتابة فصارت ثابتة في حق المولى كانه هو الذي اوجبها فلم يبطل بالحجر كما لو فعله في الحجر واجازه المولى وكذلك الصلح عن الجناية عنده مما دخل تحت الفك لانه يصلح به عبده فاشبه النفقة عليه ليزدادوا والصلاح عن جراحاته وكان بمعنى الاكتساب فاما الصلاح بنفسه فليس بكسب لتصير زيادة نفسه

الكتابا

الكتابا فاما عبده وكسبه فزيادة تعتبر باصله وبخلاف ما لو استوفي منه حال الكتابة لانه يستوفي قبل ثبوتنا حقا للمولى فلم يتناول حق المولى فصح كما لو اعتق فان قيل اليس ان هذا الدين يقضي من كسبه قبل العجز وللمولى في كسوته حق قلنا نعم له فيما حق بعد الفراغ عن حق المكاتب كما في كسوة العبد الماذون ولا فراغ ما دامت مشغولة بالدين على ما مر فيمتنع ثبوت حق المولى بهذا الدين الا انه يتصل به والله تعالى اعلم

مسألة المكاتب اذا قتله انسان عمدا عن وفا ولا وارث له غير المولى كان للمولى ان يستوفي القصاص وقال محمد رحمه الله تعالى لا يستوفيه لان حكمه في نفسه مشتبه لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في انه يموت حرا او عبدا فنحن وان رجحنا جهة الحرية فبقي شبهة الرق لحجتهم على ما حددنا الشبهة في كتاب الحدود والقصاص لا يجب مع الشبهات كما اذا قتل وترك وارثا لم يكن للوارث استيفا القصاص ولا للمولى ولا لهما وان اجتمعا الا انا نقول هذا الاشتباه الذي ذكرنا لا يمنع وجوب القصاص بقتله فان كان القصاص يجب بقتل الحر والعبد على السوا ولان وجوب القصاص للمولى لان الواجب له حرا كان المكاتب ام عبدا فاذا لم يكن واحد من الشبهتين مسقطا للقصاص ولا مانعا للعو لاخلا الوجوب للمولى عن الشبهة باي سبب وجب للمولى بالولا وبالملك وهذا كما لو اختلف الشاهدان في الة القتل من سيف او سكين فان القصاص يجب لان كل الة مثل الاخرى في الايجاب فلم يتمكن بها شبهة مانعة من الثبوت لواحد من الوليين بعينه فلم يجب ولما لم يجب لم يثبت الوجوب باجتماعهما والله تعالى اعلم هذا الذي ذكرنا في جانب ما استحقه المكاتب على المولى فاما المسايل المتفرعة عن بدل الكتابة الواجب للمولى على المكاتب باب اخر

مسألة منها لا يجبر المولى على حط شي من مال الكتابة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجبر لقول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من مال الله الذي اتاكم امر الله تعالى الموالي بايتا اموالهم فيتصرف بحكم ظاهر اللغة الامرائي مكاتب كل واحد منهم كقولهم لبس القوم ثيابهم وركبوا دوابهم وجعلوا امانهم في اذانهم فكان من هذا ان من كاتب عبده لزمه ان يوتيه شيا مما اتاه الله تعالى من المال ولا يجب من غير مال الكتابة الا ايتا امر بالحط فان القبض ثم الايتا لا فايدة فيه وكان الظاهر انه من مال الكتابة لان الله تعالى ذكر مال الله الذي اتاكم ولم يسبق ذكر سبب للمال الا الكتابة فيعتبر شيا كما يقول انجز فلان فاستغني اي بالتجارة وعن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قرا هذه الاية وقال هو ربع الكتابة وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه كاتب وحط اول نجم وتلا هذه الاية فكان الكتابة حصت بالحط وهو محاباة لان الكتابة عقد ارفاق من الاصل فان المولى كان يملك اكتسابه في هذه المدة واخذ المكسوف فلا عتق فلما علق بما عتقا كان رفقا به فامر الله تعالى بحط البعض تحقيقا لمعنى الارفاق والقياس معنا فان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون سببا لاستحقاق الحط وسائر اسباب الضمان بعوض وغير عوض واما قوله عقد ارفاق فان سلمنا ذلك قلنا الارفاق لا يجب على المولى بهذا العقد بل يستحب له اذا علم في العبد خيرا فكذلك يستحب الحط تحقيقا لذلك الرفق وعندنا الحط مستحب وتاويل الاية على الاستحباب وكذلك تاويل فعل الصحابة انهم فعلوا الاولى لا واجبا عليهم الا ترى انه لا يجب بالاجماع الربع ولا اول نجم وجواب اخر ما ذكره الكلبي في تفسيره عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ان المراد بالايتا دفع الصدقة وانه جايز بخلاف العبيد الا ترى انه يدل على التمليك والحط لا يكون تمليكا وانما يكون تمليكا اذا تصدق عليهم وكانت موافقة لقوله تعالى وفي الرقاب فان في تفسيرها المكاتبون فيكون منه قول حقيقته قوله واتوهم وحقيقة قوله اتاكم لانها للتمليك والكتابة غير مملوكة حقيقة على المكاتب ما لم يقبض على ما عرف في موضعه وترك الظاهر الهاء والميم من قوله واتوهم لان ظاهره ينصرف الى مكاتب واحد منهم كقوله تعالى فكاتبوهم اي كل واحد عبد نفسه ولا يجوز صرف صدقته الى مكاتب غيره وهو المحتج به فسقط احتجاجه فيصير كان الله تعالى قال اتوا صدقاتكم مكاتبكم فنضع الاضافة الى مكاتب صاحبه لانه لا يستقيم الا كذلك فيصير هذا الوجه اولى بدلالة الحال فان قيل نحمل هذا الايصير بالامر واجبا قلنا الامر بصرف الصدقة الى المكاتبين في الجملة واجب كما هو في حق الفقرا والمساكين الا ان الجملة معلومة بالفقر وفيهم كثرة فلا يجب استغراقهم فثبت الخيار للمعطي بحكم كثرتهم لا بحكم عدم الوجوب من الامر او يحمل على الصدقة النافلة وان كان تركا للظاهر لتمكن القول بحقيقة الايتا فيكون هذا اولى تحريضا على الاحسان اليهم ولهذا علق الله تعالى ذلك لعلمنا الخير منهم فان الاحسان مامور به حينئذ سد ما يكون دونه فان قيل عندي يجب الايتا بعد القبض بحكم الاية الا ترى امره بالحط

لتقرر المناقضة فكان المعنى والله تعالى اعلم ان المولى ارسله باعتاقه واسترجع شيا منه بولاية فلذلك
العبد يعطيه الكتابة ثم يرجع ببعضه لتشاويه قلنا هذا يبطل بالاعتاق على مال فان الولا يبقى
للمولى ولا يخرجه ايتا شي مما قبض منه ولان البدل لما وجب الابدال العتق والعتق لا ينفك عن الولا فكان
البدل بازا ما سوى الولا وهو المعتوق نفسه ولان الله تعالى قال فكاتبوهم واتوهم والهاء والميم الى من
دخل تحت الكتابة وهم المكاتبون الا ترى انك متى صرحت قلت كاتبوا عبيدكم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم
من كتابتكم من الله تعالى ولا يتعلق الامر بايتايهم بعد العتق لانه يكون زيادة شرط لم يذكره الله تعالى
الا انه يقول اي لا اعتق حالة العتق فانه لو قبض الكل صح وكان واجبا قبل ذلك والاصح من التاويلات
مال الصدقة لان الله تعالى حضه بالاضافة الى نفسه والصدقات هي مال الله تعالى مصروفة
الى عبيده الفقرا فاما ساير الاموال فمضافة الى الملاك هذا كالمساجد تضاف الى الله تعالى دون
ساير البقاع المملوكة فكان الله تعالى قال واتوهم من الصدقات التي هي لله تعالى وقد اتاكم الله تعالى
وهو في ايديكم وملككم والله تعالى اعلم **مسالة** المكاتب اذا عجز عن نجم رد في الرق عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد حتى يعجز عن نجمين لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه
انه قال اذا اجتمع على المكاتب نجمان فدخلا رد في الرق والتعليق بشرطين لا يوجد قبل وجودهما
ولانه عقد ارفاق فلا يثبت الخيار باول نجم رفقا به حتى يصير عليه الا انا نحتج بحديث ابن عمر
رضي الله تعالى عنه انه كاتب عبدا فكسر نجما فرده في الرق رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى
وليس في حديث علي رضي الله تعالى عنه انه اذا كسر نجما ما حكمه فهو مسكوت عنه على ما عرف من
مذهبنا والقياس معنا لان التسليم على نجومه بمنزلة عين المستحق عليه بالعقد الا ترى انه لو
كسر نجمين حر كما لو فات عين المعقود عليه ولو زاد مال الكتابة بزيادة مدة في الاجل قبل
التسليم يجوز فيستوي قليله وكثيره كالعيب في البيع فاما معنى الرفق فقد سرا انه مندوب اليه
ونحن ننديه الى المساهلة وترك التضييق عليه باول نجم ولا يلزم العيب في المهر فانه لا يرد
بقليله مخافة ان يلحقه بتقويم المهر ضرر اكثر من هذا فيفوت فايدة الرد ومع فوت الفايدة
لا يرد بكثير العيب والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اختلفا في بدل الكتابة لم يتحالفا عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى يتحالفا عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه لان المولى يدعي على العبد زيادة بدل وهو ينكر والعبد يدعي على المولى استحقاق
العتاق بتسليم ما يدعيه من المال وقد ينكر فيحلف كل واحد منهما على انكاره بدلالة الخبر قياسا
على ساير المنكرين وعلى المتبايعين اذا اختلفا في الثمن والسلعة غير مقبوضة الا انا نقول الكتابة
من حيث انها كتابة تتم بنفس العقد ايجاب مال سل حصل العبد عن حجر الرق في حق اليد والتصرف
وما تم ايجابا باسقاط لم يجز فيه التحالف كما في بدل الخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال
وهذا لان الاسقاط يقع مسلما لا محالة فيبقى صاحب اليد مدعيا محضا فلا يجب اليمين على المدعي
بالقياس ولا بالنص العام على ما حققنا في المتبايعين اذا اختلفا بعد هلاك السلعة فاما استحقاق
العبد فذلك غير معتبر لان الاختلاف وقع في بدل الكتابة وما يجب للعبد بالكتابة نفسها فسلم
وهو الفك الا ان الكتابة عند القبض تصير عتاقا بمال وانه عقد اخر ينعقد عند القبض يصير
غنا فلا يعتبر حكمه قبل القبض فالعتاق بمال غير الكتابة وانه كالهبة بعوض ينعقد تبرعا ثم القبض
بيعا فيعتبر لا بيدا بها احكام الهبات لا احكام البيوع والله تعالى اعلم **مسالة** اذا قال
المكاتب كل مملوك املكه فهو حر ترك في مسايل تعليق العتق بالشرط والله تعالى اعلم **مسالة**
اذا كاتب عبده على الف درهم الا وصيفا صح عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لان الجهالة بسبب
ايتا الوصف لم توجب الفساد فهذا اولى وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يصح لان الجهالة
في قدر الدراهم للمسماة فلا يجوز كما اذا كانت على دراهم وانما قلنا ذلك لان المسمى ما بقي بعد
الوصف مجهول بخلاف الكتابة على وصف لان الجهالة جهالة وصف لا قدر والفرق بينهما
قد مر في موضعه من كتاب النكاح والله تعالى اعلم

فصل التدبير

بيع المدبر لا يجوز في قول علمائنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه عقد
لان النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبرا وعن عايشة رضي الله تعالى عنها انها باعت مدبرة
وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه باع مدبرا والمعنى فيه ان التدبير ايضا بالعتق للمدبر

لانه ان اعتبر من الثلث ولو كان ايجابا للحال لما اعتبر من الثلث كام الولد ولمن اعتق احد عبديه
في صحته ثم تبين في المرض او مات قبل البيان لم يعتبر من الثلث والوصية لا يمنع التصرف اذا اوصى
لرجل الا انه وصية لازمة من حيث انه تعليق عتق بشرط فلا يملك رده كساير وجوه التعليقات
ولكن اللزوم من هذا الوجه لا يمنع من التصرف كما في المحلوف بعتقه يجوز بيعه سوا كان التعليق بشرط
كاين لمجي غد او شرط فيه خطر كدخول الدار ولان حكم السبب لا يختلف بان يكون لازما الا ترى ان
التمليك للشفيع اذا طلب واجب وحكمه وحكم تمليك غير واجب واذا اوصى بان يباع فلانا وجب بيعه
وحكمه حكم بيع غير واجب علينا ان التدبير عتق لازم عندنا ولا يمكن فسخه وليس كام الولد لان ام الولد
تدبرت فيما سعيه من سعت العتاق معلوق الولد بحرية الامثل حرا منها فاستحقت عتق ما بقي اذ
اعتاق المولى جزا من العبد يوجب اعتاق الكل على امثل الا انها استحقت عتقا متاجلا لان الولد
جزء من وجه دون وجه ولم يوجب عتقه عتق الام كنفس منفصلة واوجب حق العتق بجزء شايع
نحو الثلث والربع ولهذا تعتق من جميع المال لانها استحقته في حال الصحة او سبب ما دون
المولى فيه شرعا وهو الاستيلاد فلم تعتبر من الثلث ولو استحقته وصية لكان من الثلث حقيقة الا
محالة ولكان الموجب هو الموجب حقيقة كما في ساير الوصايا فالوصية اخت الميراث والارث يضاف
الى السبب والموت جميعا الا ان يكون الموت شرطا بل احد وصفي العلة فلذلك في الوصية ولما كان
الموت احد الوصفين وهو اخرهما اضيف اليه ولا تثبت البيوع الا من الثلث فلما عتقت ام الولد
من جميع المال علم انها تعتق بالاستيلاد السابق وان الحق يثبت بالاستيلاد ولكن متاجلا الى
ما بعد الموت كما اذا اعتق احد عبديه ثم بين في المرض كان من جميع المال لانه استحقه بالايجاب
الاول ولكن في حق العين منهما كان متاجلا الى حين البيان ولنا ما روي ايوب السختياني رحمه الله
تعالى باسناده عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وعن ابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الانصاري
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر وهو مذهب عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن
عمر رضي الله تعالى عنهم وتاويل ما رواه الخصم ذكره محمد بن الحسن باسناده عن النبي صلى
الله عليه وسلم باع خدمة مدبر ولم يبع مدبرا وهذا لان اهل المدينة يسمون الاجارة بيعا
او باعه من نفسه او كاتبه او كان ذلك حين باع سرق بالدين وهو حر فكان بيع المدبر كان
يجوز حين كان يباع الحر وهذا كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع ام الولد وكذلك تاويل
حديث عايشة رضي الله تعالى عنها والحديث حكاية فعل لا عموم له فسقط الاحتجاج به واما
ابن عمر رضي الله تعالى عنه فقد روينا عنه بخلافه موقوفا عليه ومسندا فيصير ما روي
محمولا على انه كان مذهبه قبل بلوغ الخبر فلما بلغه رجع الى النص وهذا هو الاصل في قول
الراوي بخلاف الرواية اذا لم يظهر التاريخ والمعنى في المسالة ان اعتاق المدبر متعلق
بمطلق موت المولى فوجب ان يحجر المولى عن ابطاله قياسا على عتاق ام الولد ونعني بمطلق
الموت موتا بغير صفة وهذه اوصاف موثرة اما العتاق فلان العتاق متى علق بشرط
او اضيف الى وقت لزم المولى بحيث لا يمكنه فسخه قصدا كما لو قال لعبده انت حر غدا
او اذا جا غد او التدبير مضاف الى دبر اي بعد موته او تعليق الموت فما ههنا وجه ثالث
وفي الحالين يكون لازما بخلاف ايجاب الملك فانه متى اضيف الى وقت او علق بشرط
لم يلزم بل فسد في غير الموت وفي الموت يصح ولا يلزم كالايجاب المرسل وهو الهبة او الصدقة
وانه لا يلزم قبل التسليم فان قيل ان هذا العتق يثبت في ضمن وصيته والوصية لا تكون
لازمة فكذلك مع العتق الا ترى ان في الكتابة اعتاقا متعلقا بالادا ويحتمل الفسخ لانه
ثبت في ضمن الكتابة وهي غير لازمة قلنا ان الكتابة عقد معاوضة مال بفكاك
عن الرق واليد والتصرف على ما بينا في مسالة المكاتب وتمام الفكاك عند الادا بحكم
تمام العقد بقبض البدل لا بحكم شرط العتق ~~الى حين الادا~~ ويكون قوله ان اديت الي الفا
فانت حر تفسيرا لحكم الكتابة لا تعليقا بنفسه وتاخير العتق الى حين الادا ليس بحكم التعليق
او الاضافة الى وقت بل بحكم المعاوضة فانا نوجب الملك في البدلين معا وملك المولى
في البدل يتاخر الى حين القبض وكذلك ملك ~~الرقبة~~ العبد رقبته متاخر اليه كما قلنا
في باب الاجارة وان ملك المستاجر المنافع لما تاخر الى حين وجود المنفعة تاخر ملك
الاجر في الاجرة لا بحكم التعليق بشرط فاذا كان كذلك ثبت انه ليس فيه تعليق عتق بشرط

ولا اضافة عتق الى وقت ليلزم بهذا السبب بل معاوضة عتق بنوكالة فما لم يتم الملك بالعتق
قبل الفسخ فاما الوصية فما تفسيرها الا اضافة ايجاب حق الى الموت او تعليق فان كان المضاف
الى عتق لزم لان الموت الزم من غيره فان المالك متى اضيف الى شرط اخر لم يصلح اصلا وان الموت
لم يصح فاذا صح العتق لسايره ويلزم فالموت اولى فصار تاثير قولنا عتق معلق في انه لازم
بنفسه لا يحتمل الفسخ خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه انه يحتمل الفسخ واما تاثير قولنا
متعلق بالموت في ان الايجاب اذا اضيف الى الموت صح سببا للحال بحكمه الذي ثبت بعد
الموت لمصاحبه واذا علق بشرط اخر لم يعتبر التعليق سببا بدليل ان الاضافة الى ساير الاوقات
لا تصح الا الاسقاطات محضة لا ايجاب لاحد فيها فقيد ولا يصح التمليكات التي فيها ايجاب
واذا اضيف الى الموت صح التمليك الذي فيه ايجاب فعلم انه يصح سببا موجبا متى كان موثرا
ولان السبب ما يتقرر عند ثبوت حكمه والعتاق المعلق بشرط اخر عند الموت يمين واليمين
يرتفع اذا احنث فيها وعلى ما بينا في مسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث وانما يعتق العبد
بقوله انت حر لا لوارثه للحال وانه ليس بيمين الا ايجاب المعلق يتقرر عند الموت لان
الا ايجاب المعلق بالموت في حكم المضاف اليه لانه يصح كذلك نقول انت حر عن دبري وذلك
تلك ثلث مالي بعد موتي كقوله لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فيعتبر سببا للحال لانه لا يبطل
بعد مجي الوقت بل يتقرر له بما يبطل الاجل غير حكمه لا غير وكذلك ها هنا ولهذا نبقي حكمه بعد
الموت وقد ذكرنا في مسئلة مكاتب يموت عن وفا ان حكم الاحيا انما يثبت لهم وعليهم اذا
تقرر سبب للحياة وان الوصية في حق الموصي سبب فاما ما لم يتقرر سببا فلا والميت فيه والجماد
سوا ولان الوصية اثبات عقد الخلافة في ملك للموصي له متقدما على حق الوارث فاعتبر
سببا للحال لاثبات الخلافة كالنسب والولا واما تاثير مطلق الموت في انه كاين له بحالة
فيصير العبد موصا برقبته وعتقه بلا شك والوصية لازمة وهي سبب الخلافة في العتق
بعد موته فيثبت للحال حق ان يعتق بالموت لازما وكان بمنزلة ايتام الولد حيث يثبت
لها العتق بعد الموت بسبب لازم وهو الاستيلاد فثبت حق ان يعتق لازما على الموت قبل
الموت وهذا كما يثبت للشفيع حق التملك بجوازه وان كان لا يملك الا بعد التسليم اليه لان
السببية موجود وانه لازم فان قيل ام الولد قد سرت فيها سعية من سعة العتاق
قلنا لو كان كذلك يحرم على المولى وطيها فان المكاتب يحرم يحلل في الملك وان لم يسر فيها سعيه
ثمن سعت ~~العتاق~~ العتق وكذلك معتقة البعض والتدبير عتق الى وقت ملزم كالاضافة
الى غد والاضافة الى الموت يعتبر سببا للحال لاستحقاق بعد الموت كالنسب وكذلك ان علق
بالشرط لان المعنى فيه الاضافة فيصير حكمه ماخوذا من اصلين كقول الرجل لاخر اعتق عبدي
ان شئت فانه لازم ويقتضي الجواب على مجلس ~~كما لو قال امر عبدي بيدك~~ العلم بخلاف التوكيل
وبخلاف اليمين لانه من حيث انه تعلق بشرط المشيه يمين بالعتق فيلزم ومن حيث انه تعليق بالمشية
تمليك لان المالك هو الذي يفعل ان شا وان شا ترك واليمين تقتضي الجواب في المجلس كما لو قال
امر عبدي بيدك فيوخذ حكمه من الاصلين لا من اصل واحد عليه ان تعليق التمليك بالشرط لا
يجوز بحال والوصاية في جانب المال تعليق مال بشرط الموت وانه باطل فعلم انما تصح لان
اثبات الخلافة للموصى له كالنسب ثم الملك يقع حكما لانه خلفه فيه ولهذا يقع الملك من غير
قبول كالوارث والخلافة ضرب حق فاذا كانت الخلافة في العتق كانت لازمة بخلاف
الخلافة في المال فانها لا تلزم خلافة تبرع بالمال ولو وهب ونجز الايجاب لم يلزم ما لم يسلم
ويقع الملك فهذا اولى والعتاق لو نجز لزم فكذلك يتعلق الحق الخلافة فان قيل لو كان
كذلك العتق من جميع المال قلنا لا هكذا الا انه ثبت له حق ان يعتق بعد الموت والعتاق ابطال
ملك فيعتبر من الملك اذا الملك من حوايج الميت كالوصية بالمال والهبة في المرض وما هذا
من حوايجه العاجلة وانما له ثواب في الاخرة ومعدته الثلث كالصدقة وبعد الدين الذي
هو من فرض الوقت فاما العتق بالاستيلاد وان كان بعد الموت فهو احق من حوايجه
لان قوامه بالنسل من طريق المعنى كما ان قوامه بالاكل من طريق الحقيقة ولو اكل جميع ماله
ولبس في مرضه لم يعتبر من الثلث فكذا هذا ايضا الا ترى انه لو تزوج في مرضه اعتبر الثلث
من جميع المال وكذلك لو استولد في المرض وان ثبت الحق للحال ولم يعتبر بالاعتاق والتدبير
فغدا للحال والاعتاق والعتاق ابتدا ايجابا للعتق من الاستيلاد فاما الجواب عن قوله ان حكم

السبب لا يعتبر الوجوب فكذلك لا يتم العتق الا بعد الموت بالوجوب بصير من عليه محجورا عن ابطاله
والحق الثابت بالسبب مستحقا لمن انعقد السبب له وذلك في خلافه حق الخلافة في العتق كما ثبت للشفيع
حق التمليك بشرا من المشتري بخلاف غيره لان التمليك وجب في حقه دون غيره فكذلك ها هنا ثبت
حق ان يعتق لازما واما قوله ان وجوب العتق يقتصر على الموت فمسلم له وانما اثبتنا قبل الموت حق
ان يعتق بالموت كما اثبت للشفيع جواز ان يملك والملك مقصور على حين التسليم اليه بقضا او رضى ولا يلزم
اذا قال ان مت من مرضي هذا فانت حر لانه ربما لا يموت منه فلا يصير موصا برقبته ولا يثبت له الحق
قبل ثبوت الوصية ولا يلزم اذا قال انت حر قبل موتي بشهر فانه يعتق بمطلق موته وله ان يبيعه لانه
يعتق بالشهر الذي قبل موته كما سماه فيجب اعتباره بالعتق المضاف الى غد وانه لا يثبت حقا للعبد
للحال وانما يصح للسبب ابطالا على المولى لملكه لا من حيث انه ايجاب للعبد حتى لم يصح ايجاب الملك بمثله
لما كان فيه ايجاب للاخر واذا اضيف الى الموت صح من حيث انه ايجاب لا من حيث انه ابطال حتى صح م
بالمال والابطال ثم بل هو تمليك محض ولما صح من حيث انه ايجاب ثبت له حق ان يستحق ذلك الحق
في الثاني لما ذكرنا ولا يلزم اذا قال انت حر بعد موتي فيكون المتعلق بالموت ثبوت ولاية التصرف للموصي
لا خلافة للعبد ولا يعتبر سببا للحال بل يعتبر سببا للموصى اليه ثم حق العبد يثبت على الموصي اليه
والورثة فيمنع الارث فاما على الموصي فلا ولا يلزم اذا قال كل مملوك امسكه فهو حر بعد موتي وله
مماليك واشترى مماليك ثم مات عتقوا جميعا ولو باع الذين اشتراهم صح لان الذين اشتراهم لا يدخلون
تحت الوصية الا عند الموت وهذا لان الوصية اذا اضيفت الى موجود صحت للحال واذا اضيفت
الى معدوم توقفت على الموت كما اذا اوصى لولد عبد الله وهم ثلاثة اولاد فمات احدهم بطل ثلث
الوصية لان الوصية تناولتهم جميعا ولو لم يكن له ولد ثم ولد له ثلاثة اولاد ثم مات احدهم
كانت الوصية للباقين لان الثلث لم يدخل تحت الوصية لانهم كانوا معدومين عند الايجاب فتناولت
ما يوجد عند الموت ونظير الوصية بالمال اذا اضافها الى موجود تعلقت وبطلت بهلاكه واذا اضافها
الى معدوم لم يدخل تحت الوصية الا ثلث ماله عند الموت وهذا لان الوصية ايجاب سبب الخلافة
للحال ويجب حكمه عند الموت فاستغنت عن المحل بين الايجاب والموت لانه لا يحتاج اليه
لا للحلول اما لحلول الانعقاد في المحل واما الحلول للحكم وليس بينهما حلول فلا يعتبر للمحل بين الابتدا
والانتها والله تعالى اعلم **مسالة** المدبر يعتق من الثلث وقال ابراهيم من جميع المال
كام الولد والفرق بينهما ما مر في المسئلة الاولى والله تعالى اعلم **مسالة** ام الولد **مسالة**
تنبني على معرفة سبب الاستيلاد وحكمه **فصل** **مسالة** السبب قال علماونا
رحمهم الله تعالى السبب الموجب لعتق ام الولد نسب الولد وقال الشافعي رحمه الله تعالى علوق
الولد وانما يتبين هذا بمن استولد امة في النكاح ثم اشتراها صارت ام الولد عندنا بنسب
الولد وان كان الولد رقيقا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تصير ام ولد له واما اذا اشترى
امة واستولدها ثم استحقت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد له واختلف مشايخهم فيها فمنهم
من يقول تصير ام ولد لان الولد علق حرا ومنهم من يقول لا تصير ام ولد له لان العلوق حر سبب
وانما يعمل في الملك القايم دون ما يحدث كما لا يصح على اصله العتق المضاف الى الملك لان النسب لم
يوجد في الملك وقد اشار محمد بن الحسن رحمه الله تعالى الى هذا الاصل في كتاب الاقرار لان
الموجب علوق الولد حرا او النسب وقد وجد في غير الملك فجاز ان ينعقد موجبا عندنا في الملك
اذا صح بنفسه كاليمين المضافة الى الملك وعنده يصح سببا للعتق بالملك وهذا مستقيم
وتكن فروع الجملة كلها تخرج على هذا الاصل فان من اعتق ام ولده فارتدت ولحقت بدار
الحرب ثم سبيت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد له والعتق الذي ثبت حقا لها بالعلوق او
بالنسب قد وصل اليها فلا يبقى لها حق بذلك السبب كما لو كانت مدبرة والمسالة بحالها فانها
تعود مدبرة فلما عادت ام ولد علم ان هذا الحق الذي ثبت لها حق جديد بسبب جديد وهو قيام
النسب للحال دون ما مضى فاذا كان القايم بنفسه بعد الملك سببا عندنا لا ابتدا حق العتق
لم يحتج اليه بما وجد قبل الملك ولا يصلح على اصله فيحتاج الى ان يتكلم لابطال حق الولد حرا ثم
لاثبات ان النسب القايم بعد الملك سبب اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فيحتج له بانا وجدنا
اعتاق بعض الاصل موجبا اعتاق الكل للنبا في حال الا عند بعضهم وموجلا عند البعض والاستيلاد على
وجه تعلق الولد حرا اعتاق لبعض الام لان الولد بعضها ومنها تبرع بالما منه له كاللبن والما
يكون على حكم ساير الاجزا في الرق والاستيلاد تغير ذلك الجزو الى عتق فكان اعتاقا لما جزء

منها حكما لان الماجين سل منها سل جز امنهما والعتق متارت وهذا وجه يوجب عتق الكل لا محالة الا ان
المسئلة في حكم نفس لا جز وخصوصا في حق القتل فان الما يحتمل الاعتاق مقصودا بنفسه اذا اعتق
ما في البطن وهذا الوجه يوجب الاختصاص عليه دون الام كما بعد الانفصال وبعد العلوق فاثبت حق
العتق ليكون بين الثبوت والعدم فتثبت الحق وانعدمت الحقيقة عملا بالشبهين فاما اثبات
نسب الولد لموجب حرية الولد بحكم البعضية بينه وبين امه ولا يوجب للام شيا لانها ابعد
عن المولى من اخيه وقد ذكرنا ان الاخوة ليست سبب العتق فهذا اولى فصار على اصلكم كمن ملك
ابنه بولدها وقد ولدت منه ولدا فانما الولد يعتق بحكم البعضية ولا يعتق الام لانعدام البعضية
بين الام والمولى وحال ما يعتق الولد بعضيه بين الام والولد يسري الى الام فاقتصر عليه فكذلك
ما نحن فيه حتى كان عتاق الولد طاريا اقتصر عليه لانهما نفسان في حق العتق قبل الولادة وبعدها
فاما حال تذف الماء فالنفس واحدة والما يستبيل منها مثل كل عضو منها بالقطع فاذا خرج الماء حرا
بالاستيلاد صار لشبهة اعتاق البعض وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم لمارية ام ابراهيم
اعتقها ولدها لهذا المعنى فان عتق الولد اعتقها لحكم السراية على ما بينا ولهذا سميت ام الولد
بتبعية الولد بعتق سراية من الولد اليها الا انا نقول هذا اعتاق يجب للام على المولى فان
الولا للمولى وقد وجد بسبب الولد على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فنقول
انما عتقت او بقيت حق العتق لمحالة بنسبها الى المولى بالولد الثابت النسب منه حتى قيل ام
ولده ولما نقل اليها الى المولى بالولد الثابت النسب منه وهو العلة صار الولد معتقا امه
بنسبه وكذلك الاضافة تدل عليه فانه يقال ام ولده فيكون دلالة على ان الحكم تعلق به
كالمكاتب والمدبر فان قدر ما يثبت لهم من الحق ثابت به والشبه قايم مع رق الولد ولان الانفاق
في الاصل ما يستحق الا بالبعضية بلا واسطة كالولد وبواسطة كالاخ والجد فانه مع اخيه بعضان
من اصل واحد وكذلك العتق المعلق بالموت لانه يصير عتقا اذا جا الموت ولا يضاف الا الى بعضية
بين المولى وام الولد بلا واسطة بينهما وبينهما بعضية بالولد فانه مخلوق من ما بهما جميعا فهو
بعضهما والى هذا اشار عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حيث نهى عن بيع امهات
الاولاد وقال بعدما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماكم بدمايهن وذلك بالولد دون
الحرية فما بينهما اتصال بعضية بوجه على الحقيقة فبطلت من جهة الحكم وهو الانتساب
فيقال ام ولده فينسب الولد الذي هو منهما الى المولى فيتعدى اليها حرمة البعضية
الثابتة في الولد نسبة وثبت حق العتق كما يثبت للجد والاخ الا ان بعضيتها احق لان
ولد الولد بعض بعض الجد وبعض اصل اخيه وكانت البعضية بينهما ثابتة حسا وههنا
لا بعضية بالواسطة حقيقة بين الاصلين لان الواسطة تتبرع منهما فلا يبقى الاصل بنفسه
مع الاصل بعض لان ما تتبرع من هذا اقتصر في الولد ولم ينفذ الى الاخر كما بين غرفاس تمر
فجمعا في كوز لم يثبت بهذا الجمع بين التمرين بعضية فاما الاخوات مثل كوزي ما من تمر
فيكون بينهما بعضية كانت فانفصلت واذا كان كذلك احتيج الى سبب قايم من الاصلين
نقد الى الام به حرمة البعضية فيضيف العتق اليه وهو النسبة الى المولى بالولاد الدال
على البعضية حكما فاوجبت عتقا معلقا بالموت دون ما اوجب وصلة الاخوة وان انقطعت النسبة
بالرضاع ولا بعضية حسا لم يجعل ناما ما اعتبره الشافعي رضي الله تعالى عنه من علوق الولد
حرا وهو بعضهما فيكون حينيذ من جنس عتق الرجل بعض عبده فلا يكون كرامة بسبب الولد
وهذا حق ثابت باسم انها ام ولده كرامة لسبب الولادة ولان بعضية الولد باقية ما لم تلد
الا ترى ان المولى اذا اعتق الام استثنى الولد او دخل تحت العتق والهبة كاليد وبالاجماع
لو اعتق الولد بعض الخلوق لم يثبت للام حق العتق ولانه حين العلوق وانفصال الما وان كان
حرا متصلا بما هو للفصل فلا يعتبر في حق الغير بالمتصل من شايع جز شايع لانه لا يحتمل
الفصل ولا يمكن الجمع بين حكم الرق والعتق فقبلت حكم العتق وهذا لما كان الفصل امكن
الفصل بينهما فلم يحتج الى ترجيح احدهما على الاخر واعمال العتق فيما لم يقع او نقول لما كانت
الما بعضا من وجه غير بعض من وجه قلنا اذا اعتق الام دون الولد عتق الولد كاليد واذا اعتق
الولد علق حرا لا يسري الى الام كالمنفصل ولانا ان سلمنا عليهم فلا نضرنا فانها لا تمنع ان يكون
السبب علة والله تعالى اعلم **فصل الحكم** قال علماونا رحمهم الله تعالى
لا يجوز بيع ام الولد وقال بعض الناس يجوز ولم يبق لهم تبع واحتج بما روي عن جابر بن عبدالله

الانصاري انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابي وارث الحبات
فقام ابو اليسر بن عمرو فقال انا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اعتقوا منه واذا اتانا سبي فاتونا
نعوضكم ولو كانت حرة بالموت لما صح الاعتاق ولا وجب التعويض ولان عتق الولد يوجب عتق الام كالاعتاق
بعد العلوق وكذلك النسب بلا بعضية كابن العم الا انا نحتج بحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر بعتق امهات الاولاد من الثلث وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولا يبعن في دين فثبت
ان عتقهن واجب مستحق وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لما ولدت مارية ابراهيم عليه السلام
من النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا عتق للحال فثبت ان تاويله صيرها للعتق وعن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وطي جارية فولدت منه فهي معتقة عن دبر وعن عمر
رضي الله تعالى عنه انه خطب فقال الا ان بيع امهات الاولاد حرام وفي رواية لا رق عليهن
بعد سيدهن وفي رواية قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم به وروي ان عمر رضي الله تعالى عنه
استشار عليا في عتق امهات الاولاد فاجتمعا على عتقهن فقال علي رضي الله تعالى عنه
ثابت بعد ذلك ان ارقهن فالاتفاق حجة ورجوع علي ان لا يكون دليلا علينا لانه يجوز ان يكون مااتفقا
على العتق قبل الموت لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمارية حين ولدت اعتقها ولدها ثم راى علي
رضي الله تعالى عنه الارقاق للحال الى ان يموت وكان علي رضي الله تعالى عنه يحاج عامرا ويقول
بعدما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماكم بدمايهن يعني بالموت فانه خلق بالحاصل من الماين جميعا
اي هذا المعنى يوجب عتقا كما في الاخ وان ضعف لمنع البيع كما في الدين ولان قيمتها ساقطة عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه وبيع ما لا قيمة له لا يجوز والله تعالى اعلم **مسالة** وكذا ام الولد
حداث ثابت النسب وينتفي بمجرد النفي عند علمانا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه اذا استبراها بحيضة ثم ولدت لا يثبت النسب وانما يثبت النسب بالوطي كالامة القن
وبالولد عنده لا يتغير حكم فراشها وعندنا لا فراش للام وانما يثبت اذا صارت ام ولد اما الشافعي
رضي الله تعالى عنه فانه يقول بان فراشها ثابت بنسب الولد بقيت لان ملك اليمين لا يوجب
فراشا بنفسه وانما يثبت بالوطي لتوهم العلوق منه وهذا التوهم يرتفع بالاستبرا بحيضة كما في استبرا
المماليك ولما ارتفع عاد الى ما قبل الوطي بخلاف النكاح فانه فراش بلا وطي حقيقة بالاجماع فلا ينقطع
بالاستبرا الا انا نقول ان الامة عندنا لا تصير فراشا بالوطي على ما عرف في كتاب الدعوى حتى
تحل وتوعيه المولى فتصير ام ولد فالفراش عندنا يثبت بالولادة لا بالوطي وهذا لان ملك
النكاح كان موجبا للفراش بنفسه ولانه ملك ايلاد لا غير ولما كان النسل شرع النكاح على ما
عرف وملك اليمين قد يكون للولاد وقد لا يكون بل لمنافع اخر على ما عرف وملك اليمين
قد يكون للولاد وقد لا يكون بل لمنافع اخر فلما استولدها تعينت له والتحق بملك اليمين
فصارت فراشا بالملك المتعين للولاد بملك النكاح فلا ينقطع بالاستبرا لان السبب وهو الملك
المعين للولا قايم وبه يثبت لا بالوطي الذي يتوهم منه الولد كما في النكاح لما ذكرنا ان الانساب
مبناها على الثبوت الا ان هذا النسب ينتفي بمجرد النفي خلافا للشافعي رضي الله تعالى
عنه فانه قال لا ينتفي اذا ثبت ولم يدع استبرا لان سبب هذا النسب فراش بملك المولى
قطعه قصدا ونفيه من قطع الملك الموجب للفراش فانه يزوجها من ساعته فينقطع عنه الى
غيرها بالتزويج فلما ملك قطعه قصدا ثبت النسب على هذا الطريق بخلاف فراش النكاح فانه
لا يملك قطعه من غير سببه بالمحال وانه يملك القطع بالطلاق حكما لرفع الملك الثابت بالعقد
لا قصدا الى الفراش نفسه بلا ملك ولما صار الفراش لازما لا يحتمل القطع قصدا اليه بل بسببه
وهو اللعان مبين ان الولد لم يعلق من مايه ودليل ان فراشه ليس اثر وطي لما ذكرنا في
مسالة عدة ام الولد انها تجب على المراة عند زوال السبب بالعتاق وما يجب لاثر الوطي
بعد استحداث الملك على المالك على ما استقصيناه في تلك المسالة والله تعالى اعلم بالصواب
مسالة ام ولد بين شريكين اعتقها احدهما لم يضمن عند ابي حنيفة لشريكه شيا
وعتقها كلها بلا سعاية وعندهما ان كان موسرا يضمن وكذلك لو غصبها رجل فماتت عنده
لم يضمن شيا عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تعالى يضمن لما ذكرنا ان ام الولد والمدبرة
في حق العتق سوا من كل وجه الا ان سبب هذا العتق التعليق من حوايج الميت فاعتبر من جميع
المال والتدبير من فضول حوايجه فاعتبر من الثلث الا ترى ان المراة اذا خالعت في مرضها
اعتبر من الثلث لان الخلع من فضول الحاجات واذا تزوج الرجل في مرضه كان المهر من جميع

المالك وفي الحالتين البدل قابل ملك المتعة ثبوتا وسقوطا وما هو بمال وكان الابطال لحق الورثة في صرف المال الى ما ليس له ذلك ثم له بقية من الثلث اذا كان نكاحا لانه من حوايج الميت وكذلك اذا صالح المريض عن القصاص على عشرة الاف درهم لم يعتبر من الثلث وكان ذلك من جميع ماله لانه من فروض حوايجه لانه يحيي به نفسه وكذلك امة رجل وضعت ولدا فشهد شاهدان ان المولى ادعى الولد وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا قيمة الولد للحارث ونقصان الام من قيمتها ام ولد ومن كونها امة كما لو شهدا انه دبرها ثم رجعا بعد القضاء ولو كان الاستيلاد يبطل تقومها نفسها او تخرج القيمة من ان تكون حقا للمولى وتصير لها ضمنا كل القيمة كما لو شهدا انه كاتب عبده ثم رجعا بعد القضاء وضمنا للمولى قيمة العبد وكذلك ام الولد النصرانية اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية ولو كانت لم تكن متقومة للمولى لما ضمنت قيمتها بالسعاية للمولى الا ترى ان المولى يطأها ويستخدمها وينتفع بها جميع ما ينتفع بالمدبرة وانما يحرم ازالة الملك كما في المدبرة ونقيه كلاما بين مستقيم على الاصل الذي مهدناه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان مالية ام الولد لم تبق متقومة وان بقيت والعين مملوكة كمالية الجنين غير متقومة والعين غير مملوكة لصاحبه حتى لم يضمن بالغصب مع الام حاملا كذلك اذا ولدت كان الولد امانة والخمر مال مملوك اذا اشتراها وقبضها وقع الملك على ما بينا في موضعه ولا مالية للخمر في حق المسلمين فمثل هذا يجوز وانما يحتاج الى اقامة الدليل والدليل عليه ما ذكرنا ان حقها انما ثبت باختلاط اللحوم والدماء بالولد على ما قاله عمر رضي الله تعالى عنه وثبت ان ام الولد لا تباع وكان هذا المعنى يوجب لصاحبها منجزا كما اوجب للمرأة وكما يجب للاخ لكن لما كان الباين من وجه على ما مر سبب ثبوت الاستيلاد لم يعتق للحال فثبت معلقا بالموت ايضا لحق المولى بالتباين وابقاء لحقها الثابت بالاصل اذا اسبب الولد فابطل معنى النقوم للمولى لان ما بقي الحقوق معلقة بملك العين لا يفتقر الى القيمة وانما يفتقر اليها البيع والتجارة وقد اسقطت التجارة ولا يضمن بالغصب الامالية متقومة وكذلك بالعتق فتفسد ماليته في نفسه بخلاف المدبر فان العتاق له بالتعليق والايصال لا بالاختلاط بالمولى والحاقه بنفسه فلم يثبت ما يوجب العتق حالا فلم يضمن لبطلان قيمة المالية ولا يلزم ام الولد ولدا لنصراني اذا اسلمت لانها تصير مكاتبة والكتابة تجب على المكاتب بدلا عما يبقى بمال على ما مر الا ترى ان الحيوان يثبت دينا بدلا في الكتابة ولا يجب عما هو مال وانما يجب بدلا عن فكاك الحجر في حق اليد واليد باقية عن اثر الملك لما وجب حكما ولا قيمة للفكاك احتبو بالرقبة التي وقع الفكاك عنها لو كانت متقومة ليكون ايجاب تقدير البدل بقدرها مكان على ما مر في كتاب النكاح ولهذا تصح كتابة ام الولد فان اليد عليها ثابتة كما كانت وكذلك الملك وتصح الكتابة في فكاك الحجر في حق اليد المملوكة وكذلك يطأها لان حل الوطي ينبني على ملك المتعة وسببها فيها ملك الرقبة وانه قايم لا ملك مالية متقومة فاما اذا اعتق نصيب الشريك عتقت بلا سعاية عند ابي حنيفة لان اليد تزول بعتق البعض وانما تجب السعاية على العبد لاحتباس مالية المولى عنده حتى لم تكن مالية متقومة لم تجب فان قيل هذا يبطل بامة بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر صارت الام ام ولد الذي ادعى الاكبر ويثبت نسب الاصغر من صاحب الاصغر ويضمن قيمته لصاحب الاكبر فهو بالدعوة اتلف ام الولد على صاحب الاكبر بانها ام ولد الاكبر وكان ينبغي ان يكون الاصغر ملكا له على ملك ام الولد كما لو لم يدع الاصغر والمسالة بحالها فان نسب الاصغر يثبت ويبقى في حكم ام الولد لا يباع بمنزلة الام ومدعي الاصغر انفكه بالدعوة وضمن قلنا لان مدعي الاصغر ادعى امة حال الدعوة ولاية الاستيلاد ببعض الام استحقت بدعوة الاكبر فاشبه من اشترى بعض امة فاستولدها ثم استحقت فان الولد يكون حرا بالقيمة بحكم الغرور وكذلك هذا ولا يصير الولد الاصغر بمنزلته لانه يصير بحكم السراية من الام اليه وقد عتق الاصغر قبل ان تصير الام ام ولد ومعها لان الدعوتين كانتا معا ولا يلزم ام ولد بين شريكين مات احدهما عن ولد فان ابنه كتابته نعتق وعتقت ام الولد ويبعث للاخر وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يسعى لان نصيب المكاتب لا يصير ام ولد ما لم يعتق الا ترى ان المكاتب اذا عجز بيعت ام ولده وحق الاستيلاد لا يحتمل البعض بعد ثبوته على اصل ابي حنيفة لها زيادة حرمة ليست للمدبرة وعندهما هي والمدبرة سوا والله تعالى اعلم **مسالة** امة بين رجلين فقال احدهما لصاحبه استولدتها وانكر الاخر كانت موقوفة يوما ويوما على الذي انكر عند ابي حنيفة وعندهما لان الذي انكر استسعاها في نصف القيمة لا شي لا سبيل عليها لان فساد نصيبه كان من قبل ثبوت

حرالعتق لها بسبب الاستيلاد كام ولد بينهما مات احدهما لم يلزمها السعاية للاخر عند ابي حنيفة وعندهما يجب لكن لك الحق والله تعالى اعلم **مسالة** ام ولد النصراني اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية عليها عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى تعتق في الحال بسعاية بعد العتق العتاق وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحال بينهما وبين المولى وينفق من كسبها لان الاسلام يوجب قطع يد الكافر المولى عنها بلا خلاف ولا يمكن ازالة الملك بلا بدل لان ملك الذمي محترم ولا يمكن ايجاب البدل عليها لانها لم تجن جناية ولا تلزم بحال ذلك بتجارة فلم يبق الا الحيلولة وزفر يقول الاستيلاد كان بالملك وبالاسلام استحقت ازالة الاستيلاد وذلك بقطع الملك ولا يمكن الا بالعتق فعتقت ولكن لمالية الذمي حرمة فضمنت بالسعاية جبرا ويجوز ان يضمن جبرا بلا جناية لانه مما ن احتباس ملك الغير عندها على ما ذكرنا في ثوب ينصبغ بصبغ غيره يضمن صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ فيه بلا جناية ولا اختيار الا انا نقول الاستدلال باليد لا بالملك على ما بينا في كتاب البيوع في الكافر اذا اشترى عبدا مسلما الا ترى انه لو كان قنا وكانت امة لم يجبر على اكثر من ذلك واذا كان حقها يتوفر بازالة اليد لم ينتظر الى ازالة الملك فلا يزيل كما قبل الاسلام وتصرف السعاية وجعلها مكاتبة تزول اليد ولا وجه لما قاله الشافعي ان فيه ابطال يده عنها بلا عوض وكان اصل الملك محترم لا يزال الا بعوض فكذلك اليد الا ترى ان الغاصب يضمن بازالة اليد بها كالمتلف وهذا لان فوايد الملك باليد تحصل والكتابة معاوضة مال بيد على ما مر والله تعالى اعلم • تم كتاب العتاق

كتاب الجامع الصغير

مسالة اذا قنت الامام في صلاة الفجر لم يتابعه المأموم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى يتابعه لان العلماء قد اختلفوا فيه وكذلك الاخبار فيجب المتابعة بالايتمام كما في تكبيرات الاعياد يتابع الامام وان خالف رأي المقتدي ما لم يخرج عن حد الاختلاف ولهما انه قد ثبت عندنا ان القنوت في صلاة الصبح منسوخ على ما بينا في كتاب الصلاة ولا يجب المتابعة فيما ثبت نسخه بل فيما جاءت الاخبار متعارضة **مسالة** اذا ارتج على الامام فاستخلف صح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يصح لان الاستخلاف بالحدث السابق ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولان صلاته تفسد بالعجز عن القراءة لانه حين شرع ضمن صلاة بقراءة الا ترى انه لو احدث واستخلف اميا فسدت صلاته وان كان في التشهد لان صلاة الاولى انعقدت بقراءة فلا يتم باداء من لا قراءة له وكذلك بنفسه اذا صار لا يقرأ وبعد الفساد لا يصح الاستخلاف كما لو احدث متعمدا او سقطت ثيابه فلم يقدر عليها فاستخلف ولابي حنيفة ان الصلاة لا ينبغي ان تفسد بالعجز عن القراءة بل تسقط عنه القراءة فانه لو ابتدا بغير قراءة اجزاته الا ترى لو مرض فاتم الصلاة بايماء صح وان كان الايماء لا يجوز بالمومي هذا الا انه يمكنه ان لا يأتم بهما فلا يكون الايتمام بهما عذرا ولا يمكنه القراءة بعد النسيان في نفسه فيكون عذرا ولما بقيت الصلاة وعجز عن الامامة لانه لا يصلح اماما للقارين صح الاستخلاف كما في الحدث السابق ولا فرق بينهما فثبت دلالة لانهما سوا في فقد شرط الامامة لا غير لان السبب الموجب للاستخلاف عند العجز عن الامامة لا الزيادة الا ترى ان المسبوق متى صار اماما فجاوزت السلام تاخر واستخلف من اتم الصلاة ليسلم بهم لعجزه عن التسليم لا غير وليس هذا كالذي سقطت ثيابه فانها لو سقطت بحيث لا يقدر عليها بان سقطت في البحر ولا ثوب له غيرها حتى جاز له ان يصلي عريانا ابتداء جاز له البناء كذلك ويجب ان يصح الاستخلاف على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انما هذا فيما اذا كان يقدر عليه عسى وكذلك روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر ابا بكر رضي الله تعالى عنه ان يصلي بالناس في مرض موته ثم وجد خفة فخرج فلما شعر به ابو بكر تاخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه ما كان لابي قحافة ان يتقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما عجز بما وقع في قلبه تاخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلم ان الاستخلاف جايز عند العجز المتقرر من طريق الاولى **مسالة** لا يحل للمحدث مس المصحف وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يحل لانه يحل له القراءة وانها فوق المس الا ترى ان الجنابة لما حرمت القراءة حرمت المس ثم الحدث لما لم يحرم المكث في المسجد لم يحرم مس المصحف كالنجاسة على الثوب ولنا قول الله تعالى لا يمسه الا المطهرون والتطهير يعبر به عن الوضوء والاغتسال

جميعًا قال النبي صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذي علمه الصلاة اذا اردت الصلاة فتطهر كما امرك
الله اي توضا وقال الله تعالى بعد اية الوضو ولكن يريد ليطهركم به **مسألة** المشتري او الساكن
اذا وجد كنزا جاهليا في الدار ذكرت في كتاب الزكاة **مسألة** صدقة الفطر صاع من زبيب
عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة نصف صاع ولا اراه الا قد اعتبر المساواة بالقيمة وروي
في بعض الاخبار او صاعا من زبيب فيسقط بالنص اعتبار القيمة **مسألة** اذا تزوج امراة على
خدمة سنة فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى لها قيمة خدمته
لان الخدمة مال فيستحق فيصح تسميتها مهرا كما لو سمي خدمة عبد فاستحق العبد تجب قيمة تلك
الخدمة وكذلك العبد لو تزوج امراة على خدمة سنة باذن المولى كانت الخدمة مهرا وخدمة العبد
والحر سوا فانه يجوز الاجارة عليهما وهي تجارة تبادل مال بمال ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في
الذمة بدلا عن منافع الحر كما في ساير الاموال وقد اوضحنا هذا في مسيلة المنافع تضمن بالاتلاف
ام لا ولهما ان قيمة العين لا يجب تسليمها قايمة مقام العين الا اذا وجب تسليم العين لان القايم
مقام الشي لا يجب خلفا عنه والخلف عن الاصل لا يجب الا بالسبب الذي ينعقد موجبا للاصل
حال القدرة كالتيمم لا يجب بالسبب الذي يوجب الاصل لو قدر عليه وكذلك صوم الكفارة
الا بالسبب الذي يوجب العتق لو قدر عليه وعقد النكاح لم ينعقد موجبا لتسليم الاصل مع القدرة
عليه فان الزوج قادر على التسليم وامر به ولا يجب تسليم قيمته وتبين ان التسمية وقعت
فاسدة كتسمية الخمر وتسمية خدمتها لو تزوجها على خدمتها سنة كانت فاسدة ويجب مهر
مثلها كما لو تزوجها بغير شي وكذلك لو طلقها على عبد الزوج نفسه كان طلاقا بغير شي لان التسليم لم يجب
فدل ان التسمية فاسدة بخلاف ما اذا سمي خدمة عبد اخر لان التسليم لم يجب اذا رضي صاحبه ولكن
الزوج يعجز عن التسليم لحق غيره بعد انعقاد السبب موجبا وبخلاف ما لو كان الزوج عبدا لان المراة
تملك خدمته فذلك مهرا والفرق بينهما ليس من مسيلة الخلاف فان الجواب ثابت بالاجماع ثم
الجواب ان منافع العبد للمولى فهي لا تملك بالتسمية الا منافع هي ملك المولى كما لو تزوجها على مال هو
للمولى باذنه اما في مسيلتنا فمنافع الحر للحر وسبيل الحر في عقد النكاح ان يكون مالكا والمراة مملوكة
فيما يعود الى القيام والخدمة فان الله تعالى جعل الزوج قواما عليها بنص الكتاب حتى اذا استاجرها
للخبز او للطبخ لم يصح كما لو استاجر امته فلما صارت هي كالمملوكة في حق منافعها في منافاة الاستحقاق
بالتسمية تصير تسمية منافعه لها كتسمية المولى منافعه لعبده بعقد يوجب الاستحقاق لعبده
فيلغوا ولا يصح والله تعالى اعلم **مسألة** قال ابو حنيفة وابو يوسف فيمن وطي امته ثم زوجها
ان للزوج ان يطاها وكذلك اذا تزوج امراة زنا بها رجل كان له ان يطاها وقال محمد رحمه الله
تعالى فما احب ذلك الا بعد الاستبرا بحيضة لان للما حكم الولد في الرحم ولو تحقق ولد لا نسب له
لم يمنع النكاح ومنع الوطي وكذلك الما الا انه دونه رتبة كالما في نفسه دون الولد في الرتبة
ولان الوطي يودي الى اشتباه النسب فانا نخلوق من ماء الغير على الحقيقة لا يكون ولده ويجب
نفيه اذا علم به فكرهنا له الاستعاف بما يودي اليه ولم يحرم لانه لا حرمة لما الزاني في حرمة نسب
اصلا ولا لما المولى فانه لم يدع لان الما انما يجب احترامه للنسب فاذا كان بحيث لا يتعلق به نسب ثم
يجب احترامه فلا يمنع الوطي بسببه وخلط المياه حرام لوجوب حفظ الانساب لا غير ولهذا لم يحرم
محمد ولهذا لم يكن بالنكاح باس والنكاح بنفسه سبب فراش ويثبت به النسب كالما وكذلك كان
القياس ان لا يحرم الوطي لانه لا حرمة لذلك الولد الا انا حرمناه بالنص من كان يومن بالله واليوم
الاخر فلا يسقي ماه زرع غيره والزرع اسم للنابت كزرع الحنطة لا لما لم ينبت بخلاف من اشترى
جارية يحرم الوطي لما البايع ولا نسب له قبل الدعوة كما لو وطي ثم زوج لان الاستبرا واجب فيه
والوطي حرام وها هنا لا يجب عند محمد ولكن احبه والفرق ثابت بالاجماع ولذلك يجب وان كان
المولى استبراها بحيضة ثم باعها وها هنا لا يومر الزوج بالاستبرا اصلا اذا كان المولى استبراها
فعلمنا ان الشرع الغا اعتبار الماء ونقل الحكم الى سبب الحل فمتى كان بملك اليمين فانه يتحقق مع
شغلها بالماء المحترم فانها تسبى وهي منكوحة وتباع وهي موطوءة وطيا حلالا وفيها ما صالح
النسب بالدعوة فلما لم ينب ورود ملك اليمين على الفراغ من ما الغير ادى تعليق الاباحة بنفس
الملك الى اشتباه الانساب فجعل استحداث ملك الوطي بملك اليمين سببا للاستبرا حتى ينقطع
الاشتباه والغى حقيقة الما فوجب لكان فان كانت بكرا والبايع امراة لقيام ملك الوطي بملك
اليمين الذي هو سبب لخلط المياه مقام الخلط حقيقة والنكاح في الاصل بني على الفراغ عن المياه

المحترمة

المحترمة فانه لا ينعقد بعد الماء الا بعده ذا بدة على الاستبرا واصل النكاح في الحراير فجعل استحداث
ملك الوطي بملك النكاح بحيث يحل بنفس الملك ولم يعتبر فتيل فيمن زوج امته وهو يطاها انها تحل
للزوج بالنكاح كانه لا ما وان وجد لانه صار لغوا بالسبب كما وجب الاستبرا حيث لا ما كانه ثم ما لانه
صار لغوا لمجرد احتياط لباب الوطي استحسانا والعادة اصلا في باب وجوب الاستبرا لان الاحتياط ثم
في الايجاب وايجاب الحرمة وهما امران على القياس في ان الاسباب الداعية الى العلل متى اقيمت مقام العلل
لعذر او لمعنى لغت العلل في انفسها ودار الحكم مع الاسباب كالسفر والرخصة والغا المشقة والخطاب
مع البلوغ والغى اعتدال العقل اصلا على ما بينا في غير موضع والعلة المحررة على سبيل المقايسة
لابي حنيفة وابي يوسف ان الوطي حل بالنكاح فلا يستحب التعليق بالاستبرا كما اذا استبراها المولى ثم
زوجها واستبرات المراة بعد الزنا بحيضة ثم تزوجها والفقه ما قلنا في قيام السبب مقام العلة والغا
الما الذي هو علة في استبرا المماليك والله تعالى اعلم **مسألة** المراة اذا دخل بها زوجها برضاها
ثم حبست نفسها بالمهر كان ذلك لها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما ليس لها ذلك
لان المملوك منها اما ان يعتبر جزئها او منفعة وانما كان يصير مسلما بتسليم الرقبة كمن اجر دارا
شهرا وسلم يصير مسلما للكل ولا يبقى له حق الحبس وان كانت الاجرة معجلة او باع النصف من الدار
ولان المهر كله يقابل ما استوفاه بالوطية الواحدة الا ترى ان الكل تاكد بها حتى لم يحتمل السقوط ولو
فسخ العقد بعد ما بقي المهر بما استوفى بالمرة ولم يحل الفسخ فيه وكذلك في النكاح الفاسد يجب
المهر كله بالوطية وان رد العقد واذا لم يكن الباقي معها مهر لم يملك الحبس بالمهر ولابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ان المملوك بعقد النكاح على ما قررناه في مسايل النكاح ليس بجز ولا منفعة
ولكنه في حكم الاجزا وهو ما يصير مستوفيا منها بالوطي ولم يستوف منها حرا بينا واليه واذا كان
كذلك ليس يتصور قبض المملوك وهو فيها لا يمكن الاشارة اليه الا بالاستيفا لا تاتي يد نفسها
والمملوك فيها لا ينفصل عنها الا بالاستيفا فكان كالشي في يد البايع وقبضه لا يتصور مسلما الا بعد
ما انتزع من السيد وكالواجب من القصاص بالقتل لا يتصور مقبوضا منه للولي الا بالاتلاف لانه
معين فيه ليس بجز ولا منفعة تقبل الانفصال عن الجملة بخلاف المبيع لعين لانه عين مشار اليه
يتصور تسليمه بنفسه واما الاجارة فالمنافع لا تصير مقبوضة للمستاجر الا بتمام المدة لانها
معدومة لا لانها وصف للعين لا تقبل الفصل بل المنفعة غير العين على ما عرف حتى كانت منافع
الحر مالا واجزاوه ليست بمال فاما قوله المهر كله يقابل الوطية فغلط المهر يقابل المملوك على
المراة بالنكاح كالثمن يقابل المملوك من المبيع لا ببعضه والمملوك عليها ما يستوفى منها الى الابد
ولكن الحر المستوفى بالوطية الواحدة حكم الجميع في حق وجوب كمال البدل بازايه اذا تقرر
مملوكا بدلا له الشرع تعظيما لامر البضع فاما قبل التفرد وتمام الملك فالمهر مقابل بالكل وهو القياس
الصحيح على العقود والمعاوضات والله تعالى اعلم **مسألة** اذا تزوج امراة حاملا
من الزنا صح العقد ولا يطاها حتى تضع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو
يوسف رحمه الله تعالى لا يصح النكاح لان الحبل عن زنا بمنزلة الحبل عن رشده في المنع من الوطي
بعد النكاح فيكون بمنزلته في منع النكاح ابتدا قياسا على العدة عن الغير بشبهة لما منعت
الوطي كعدة النكاح منعت ابتدا العقد الا انا تركنا القياس ان يحل الوطي مع الحبل من زنا لا حرمة
له على ما مر ان الما عن زنا لا يمنع الوطي ولما المحترم حكم الولد في المنع من الوطي لانا حرمناه
بالنص بخلاف القياس فيجب القصر على الوطي ولم يجز قياس النكاح عليه الا ترى ان الزنا في
النكاح لا يحرم الوطي على الزوج ولو حبلت منع الزوج عن الوطي وكذلك ما الزاني لا يوجب
عدة على المراة فثبت انه لا حرمة له بوجه بخلاف المسبية الحامل لا يحل وطيها لان ولدها
ثابت النسب يحرم الوطي الا باستبرا او عدة والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قالت كل
ثوب البسه من غزلك فهو هدي فلبس ثوبا من غزلها من قطن كان له يوم الحلف او استفاده
بعده حنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه رحمهما الله تعالى انما يحنث
في الملك القايم يوم اليمين لان قوله البسه من غزلك ليس بسبب ملك كما لو قال والنهي بالصدقة
لا يصح الا في ملك او مضافة الى الملك كما لو قال كل جارية اشتريها فهي حرة فانه ينصرف
الى الاما الموجودات في ملكه وله ان قوله البسه من غزلك بمنزلة قوله البسه من غزلك
لي من قطني بدلالة الحال بحال الزوجية ودلالة على غزلها للزوج من قطن الزوج من حيث
العرف وكذلك من حيث الشرع انها بمنزلة المملوكة للزوج فيه حتى اذا استاجرها للغزل له

لم يصح وإذا كان كذلك يتقيد المطلق بدلالة العرف كما يتقيد المطلق ولو تقيده كذلك في اليمين انصرف
إلى كل يوم لأن سبب ملك الثوب مذكور فيما يستقبل فكذلك هذا وسائر الضرورة بنوي الحج مطلقا يتقيد
بحجة الإسلام بدلالة العرف فإنا لا نجد في عرف الناس خروج الضرورة إلى الحج إلا وهو يريد حجة الإسلام
فيتقيد بالدلالة لأن الوقت لا يحتمل غيره فإنه لو نوى التطوع كان عنه عندنا بخلاف مسألة المشتري
لأنا لا نجد في عرف الناس الوطي في ملك وغير ملك وإن كان الشرع حرم بغير ملك والتقييد إنما يثبت بعرف
الناس فالكلام للناس فيتقيد بعرف استعمالهم فإن قيل التسري عبارة عن وطي مخصوص وهو اتخاذ
الواطي المرأة سرية والسرية لا تكون إلا في ملك عرفنا قلنا قوله تسريت أي تعمدت للوطي وتعمد في ملك
وغير ملك في تعارف الناس والله تعالى أعلم **مسألة** رجل قال لعبده إن تسحر إن لم أضح مع
الناس بمكة فشهد شاهدان أنه ضحى بالكوفة لم يعتق عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال
محمد رحمه الله تعالى يعتق قال أبو الحسن الكرخي وأبو يوسف مع محمد رحمهم الله تعالى وموضوع
المسألة أن العبد ليس يدعي العتق وعندي أن هذه المسألة على حدة وجه قول محمد رحمه الله تعالى
ظاهر أن هذه بينة قامت على شرط العتق لأن الشرط عدم التضحية بمكة والعدم لا طريق إلى إثباته
كونه في غير ذلك المكان في ذلك اليوم لأن الشخص الواحد لا يتصور في مكانين ولأبي حنيفة رضي الله
تعالى عنه أن البينة غير مقبولة في الصحيح لأنه لا مدعي له بنفسه ولا يجوز أن تقبل على النفي فإن قيل
تقبل على التضحية بالكوفة بدعوى العبد لأنه سبب لثبوت حقه ألا ترى أنه إذا قال هذا العبد
لي اشتريته من فلان الغائب وأقام البينة قضى بالشراء على الغائب قلنا التضحية بالكوفة
ليست سبب عدمها بمكة فالعدم كان ثابتا أصلا لأنه لا ليس فيما كان هو بالكوفة أم لا وإن كان
فيهما فالعدم ثبت بالارتحال عنها إنما التضحية بالكوفة أمر إذا ثبت ثبت العدم بمكة مقتضى وضرورة
فإن الشخص الواحد لا يثبت في مكانين وإن كان كذلك لم يصح من الأجنبي إثبات الأصل الذي يقتضي
ثبوت حقه ولا حق له في الأصل وإن كان كذلك بل فسد كأنه لا يقتضي ثبوت حقه ألا ترى أن
من كانت له أمة تولدت عنده ولدين توأمين فباعهما مع أحد الولدين فأعتق المشتري الأم والولد
ثم ادعى البائع الولد الذي باعه لم تصح الدعوى وإن كانت دعواه تقتضي الذي عنده لكونهما توأمين
لا يتجزى حكم علوقهما ولو ادعى الذي عنده صح وثبت نسب الآخر وبطل عتق المشتري ولو كان
المشتري لم يعتقه وادعاه البائع صح وثبت نسب الذي عنده كأنه ادعاهما لأن البائع محل قبول
ثبوت الولاية فلما صحت الدعوة فيه لولا الآخر فلم يصح لثبوت الولاء للمشتري وإذا لم يصح لم
يصح فيما عنده مقتضى به ولم يصح لما أن المقتضي محل ولم يعتبر المقتضي ثانيا إلا في دعواه قبل
ثبوت الأصل في نفسه فكذلك في مسألتنا لا يعتبر دعوى التضحية بالكوفة لأن مقتضاها
عدمها بمكة بل يعتبر بما لو لم يتقن عدمها بمكة فلا تصح الدعوى وكذلك لو أقام رجل البينة
على امرأة أنه تزوجها وأقامت المرأة البينة أنه تزوج أختها قبلها لم يبطل نكاحها لأن نكاح الأخت
ليس بسبب الفرقة بل إذا ثبت اقتضى منافاة نكاحها والله تعالى أعلم **مسألة** قال
علماؤنا رحمهم الله تعالى في الجامع الصغير لا يجوز بيع النحل وعن محمد رحمه الله تعالى في غير رواية
الأصل أنه يجوز بيعه لأنها تنتفع بها من حيث إنها عسالة فأشبهت الكلب الصائد وهذا لما
مر في باب الكلب أن غير الآدمي مما خلق في العالم مصالح الآدمي يصير متقوما إذا تمول له الناس
ولم يحرم الشرع ذلك المتمول والنحل وإن كانت لا تؤكل فقد تمول لها الناس لكونها عسالة
وهي صنعة قائمة فيها فتصير مما لا يتقوم فيجوز بيعها إذا كانت معلومة محرزة كان يجمعها
وأمكن تسليمها كالكلب الصائد وكذلك الأولاد وإن لم تكن عسالة للحال لأنها تؤول إلى
هذا الوصف كما يجوز بيع البازي غير المعلم لأنه صالح له وكذلك الفهد ووجه رواية الأصل
أن النحل ليس بمال في نفسه لأنه لا يؤكل بلا خلاف بينا لأنه لا ذكاة له ولا أكل إلا بعد الموت
والميت حرام بالنص وإنما يستثنى من الجملة الجراد والسمك وإليه أشار في الأصل فقال النحل
بمنزلة الزنبور ولا يجوز بيعه بحكم أنه عسال كالكلب الصائد والفهد والبازي لأن معنى
قوله عسالة أنه يخلق في بطنها جسم آخر يسمى عسلا كالدجاجة البائضة والشاة الولود
والجسم النامي في الحيوان لا يعد مالا فلا يصير الأصل به مالا كما لا تصير الملاهي مالا بصنعة
صنعت للهو لأن تلك الصنعة ليست بمال فلا يتقوم الأصل بها والدليل على أن الحمل ليس بمال
ما بينا في مسألة نقصان الولادة بالولد وولد المغصوب أنه غير مغصوب وإن غصبت الأم
حاملا لأن الولد عند الغصب لم يكن مالا ليصير مضمونا بالغصب وإنما صار مالا بالولادة والولادة

في يده ليست بغصب بخلاف المنافع لأنها أموال في أنفسها فجاز أن يتقوم الأصل بها إذا صارت تبعا لها
كالوصف فإن قيل لو باع شاة على أنها حلوب صح الشرط وإذا لم يوجد على ذلك الوصف واللبن جسم
في بطنها وعرضا لا متقوما حتى صار عدمه عيبا قلنا لا رواية لهذا الفصل بل فيما إذا باعها على أنها تحلب
كذا لم يجز لأنه مجهول وأما على أنها حلوب فمن المشايخ رحمهم الله تعالى من يقول إنه يجوز وقول
بعض المشايخ لا يرد نقضا على المذهب فلا ينبغي أن يعتبر مالا متقوما ثبت أن المذهب أن اللبن حدث
في يد الغاصب أمانة وإن غصبها بلبنها في الضرع ولو اعتبرناه مالا متقوما لصار مضمونا تبع الأصل كسائر
الأطراف وغيرها وذكر في كتاب الهبة في رواية آخر الباب أنه لو وهب اللبن في الضرع وأمره بالحلب
لم يصح ولو كان مالا لصح إذا كان يمكن القبض كالصوف على ظهر الشاة يجوز إذا سلطه على الجز ولما نسب
علم أنه ليس بمال وكان بمنزلة هبة الخمر على أن يقبضها إذا صارت خلا وذكر في رواية أول الباب
أن الهبة جائزة فتدل تلك الرواية على أنه مال حتى صحت إضافة الهبة إليه ولأن الشاة مال
بنفسها ويزداد بهذا الوصف قيمتها بمنزلة شراء أمة على أنها تركية والنحل في الأصل ليس بمال فلا يصير
مالا بكونه عسالا لشخص ليس بمال لا يصير مالا بكونه تركيا ولا يلزم الدين لأنه ليس بجسم ناطق ولكنه
وصف في الحكم كشيء ناطق قائم ظاهر في يده قابل للتسليم من حيث المنفعة حتى صح الشراية ولا يصح الإبطال
وكذلك الصلح عليه يقع بمال ولا يجوز إلا بما يقبل التسليم وكذلك بيع السلم وابتياع حنطة وجبت
عليه وجاز كبيع المنفعة وكذلك الزكاة تجب في الدين ولا تجب في الحبل إلا بعد الولادة وإن
كان الأصل للتجارة فثبت أنه ليس من قبل الولد والعسل واللبن فإن قيل بيع السكر يجوز عند
أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وأنه غير مأكول ولا ينتفع به قلنا إنما جاز لأن أصله عصير وهو
مال حلال منتفع واختلفت الأخبار والفقهاء رضي الله تعالى عنهم فكان يجب أن لا تجب حرمة
الشرب ولا البيع عند التعارض بل يبقى على ما كان إلا أن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه حرم
الشرب احتياطا ولا احتياط لحرمة البيع فيبقى في حقه على الإباحة وكذلك في التقويم على
المتلف فأما ما نحن فيه فحرام بأصله لا منفعة له أصلا في نفسه إنما يثبت بما له من العسل وقد
أبطلنا ذلك فبقي غير متقوم واحتج في الأصل بأنه لو وجد بواحد منها عيبا بكم يرده أشار إلى
الفساد لمكان الجهالة الفاحشة في العدد وذلك لأن عدده لا يوقف عليه وللبيع أحكام لا يمكن
إثباتها إلا بمعرفة عدد الجملة من الرد بالعيب الثابت في البعض فتصير الجهالة معتبرة مفسدة
فيفسد البيع بخلاف الحمام في البرج لأنه يمكن عده إذا سد الباب واستولى عليه كله وههنا
إذا سد الباب لم يتصور الاستيلاء على ما في البيت لبعد وكذلك المكيل والموزون وإن كثر وأشير
إليه لكنه أمكن إعلامه بالوزن والكيل وكان على هذا بمنزلة ما في البلدة من المنقولات فإنه
لا يجوز والله تعالى أعلم **مسألة** إذا اشترى مدبرا وقبضه لم يصر مضمونا عند أبي
حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يصير مضمونا لأن المقبوض بالعقد الفاسد في حق الضمان
كالمغصوب والمدبر يضمن بالغصب ولأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن المقبوض بالعقد الفاسد
مضمون بالعقد لا بالقبض بدليل أنه يملك المقبوض بذلك الضمان كالثمن في الصحيح وضمان
الغصب لا يوجب الملك للغاصب وذلك لأن ضمان الغصب ضمان المغصوب في عينه بأن تصير عينه
مضمونة عليه ما لم يقبض عليه بالقيمة وفي مسألتنا تصير مضمونا بالقيمة على سبيل المبادلة
حتى ملك بذلك الضمان وإذا كان الضمان فيما نحن فيه ضمان بدل لا ينعقد فيما لا يحتمل الملك
بالبدل ولما كان ضمان الغصب ضمان عين انعقد فيما عينه مال متقوم حقا لمالكه ووجب عند
فوته بحكم الجناية إذا لم يصلح بدلا كما لو قطع يد حر لأن الغصب ولا سبيل في مسألتنا إلا إلى ضمان
عقد الشرا والمبادلة ولا يلزم المقبوض على سوم البيع فإنه مقبوض بحق العقد ولا يوجب ملكا
لأنا قلنا ضمان العقد لا ينعقد فيما لا يحتمل الملك بالضمان ولم نقل لا يجب الضمان إلا موجبا للملك
ألا ترى أنا اعتبرناه بالصحيح قد يجب غير موجب للملك في الأصل وعندنا المدبر إذا قبض على سوم
البيع لم يضمن كما لو بعد العقد والله تعالى أعلم **مسألة** ما ثبت مكيلا أو موزونا بالنص لم يتغير
بالعرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف والشافعي رضي الله تعالى عنهم
يتغير لأن المعيار شيء وضع لإظهار قدر ما تثبت والظهور بالمعيار ربما يعرف حسا لا شرعا فإذا كان
القدر بالوزن يعرف من الكيل صلح له معيارا وكذلك الكيل في الموزون ألا ترى إلى ما لا
نص فيه كيف يتغير بالعرف والشرع إنما يعتبر في باب الأحكام لا في المقادير ألا ترى أن المساواة
في باب الربا يثبت بمكيال أهل المدينة الذي كان ثابتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

لان الناس تعارفوا بمكيال اخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قابل الحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل صار ربا بنص الكيل بالكيل شرطا للجواز فلا يجوز تركه بعرف الناس وكذلك في الذهب بالذهب وزنا بوزن ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الشرط مثل بمثل لا غير لانه حكم شرعي ثبت بالشرع فاما تفسير المثل بالكيل فليس بحكم ولكن ذكر المعيار الذي كان في ذلك الزمان والمعيار بعينه انه تغير ليس من الحكم شي والله تعالى اعلم

مسالة لا عمى اذا اشترى شيا انقطع خيار رؤيته بالجس اذا كان الشي مما يجس وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يوقف بحيث لو كان بصيرا لراي وقال محمد رحمه الله تعالى يوصف له لان الوصف في الاعلام فيما لا يغاب اقيم مقام العيان والجواب عنه ان الجس فيما يجس فوق الوصف لا يوجب العلم من طريق الاحساس كالرؤية بجس الجس يتصل بالشي وجس الوصف يبطل بالفوت لا بالموصوف فلا يصار الى الوصف الا فيما لا يمكن ان يجس والله تعالى اعلم

مسالة اذا اقر بدين عند القاضي ثم ادعى انه مفلس لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف بخلاف وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق في كل دين اصله ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وضمان الكفالة لان الاصل هو العسر ولم يثبت بالاقرار وما يزيل اصله لانه لزوم مال لا غير وبه يزداد العسر بخلاف الثمن لانه بدل مال فيزول العسر بالمال الذي دخل في ملكه ولهما ان الظاهر من حال العاقل انه لا يلتزم امرا لا تقدرة به على ادائه وذكر في الاصل ان القاضي يحبس الزوج بنفقة امراته وان ادعى العسر لم يصدقه وانما تلزمه بلا بدل لان الشروع في النكاح وهو سبب نفقة المراة دليل على قدرته عليه وكذلك المهر والله تعالى اعلم

مسالة رجل لزم رجلا بدعوى فتكفل له رجل بنفسه فقال ان لم اتك به غدا فعلي مائة دينار فلم يات به وادعى المدعي مائة دينار لزمت الكفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله تعالى لا يلزمه لان المائة دينار لم تكن ثابتا عند الكفالة فلا يجب بالدعوى اذا انكر الكفيل وتصير الكفالة من الكفيل عوضا عن نفسه فيكون فاسدا ولهما انه لما اخرج الكفالة بالمال بدلا عن الكفالة بالنفس وانه يصح اذا كان اللزوم بسبب ذلك المال صار كان الكفيل اقر به عند الكفالة بدلالة العرف وقال على المائة دينار بالزمته بما فاذا ادعاها المدعي ثبت باقرار الكفيل بذلك لا بالدعوى والله تعالى اعلم

مسالة اذا ادعت المراة نكاحا على رجل بالف وخمس مائة درهم فشهد شاهد بالف وخمس مائة والاخر بالف تثبت الالف عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا تثبت لان العقد بالف غير العقد بالف وخمس مائة والعقد يعتبر لانها ادعت مالا بسبب فيصير خصما في اثبات السبب فلا تثبت الشهادة اصلا كما اذا كانت الدعوى بسبب بيع او طلاق بمال او عتق بمال وان اختلفا كذلك وجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان اصل النكاح نكاحا بعوض مستغن عن اثبات المهر فانه يصح بلا تسمية مهر وتبع ولما استغنى لم يصر من صلب المشهود به من النكاح الذي ادعت والشاهدان اذا اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة وامكن التوفيق قبلت الشهادة كما اذا اختلفا في ثوب المتعاقدين وشاهد زايد مقيم وهذا لانهما اختلفا فيه جعل كانه لم يكن فاذا لم يتصل عدم ذلك بالمشهود به ثبت وههنا التوفيق ممكن بان يجعل العقد بالف ثم زاد الرجل او كان بالف وخمس مائة فحطت المراة واذا ثبت العقد ثبتت الشهادة على المهر بدون السبب كما لو ادعت الفا وخمس مائة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمس مائة بخلاف البيع لان البيع لا يستغني عن ذكر الثمن لينعقد فلا بد من اعتبار المسمى لامكان القضا بالبيع ومتى اعتبر صار عقدين وبخلاف العتق على مال ولكن لا يكون معاوضة بل يكون اعتاقا محضا وصو غير العتق بمال فلما لم يكن بد من اعتبار المال القضا بالعتق بمال تحقق الاختلاف والله تعالى اعلم وانما نظير مسالة اختلاف الشاهدين في البقرة السودا او البيضا والله تعالى اعلم

مسالة اذا امر رجل رجلا بشرا عبدين قيمتهما سوا بالف فاشترى احدهما باكثر من الالف فلم يختصما حتى اشترى الثاني ببقية الثمن لزم الامر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كانت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس لزم الامر وان لم يشتر الثاني وان كان بحيث لا يتغابن الناس فيه لزم الوكيل وان اشترى الثاني لانه قدر ما يتغابن الناس فيه لا يعد زيادة في البيوع فلا يصير به مخالفا ويلزم الامر كما لو اشتراه بنصف الثمن واذا ازداد بحيث لا يتغابن الناس فيه فهو تصرف لا يملكه عندهما بالامر بالشرا واذا كان المبيع عينا ولا بالامر بالبيع واما على اصل ابي حنيفة

رضي الله تعالى عنه فالوكيل بشرا شي بعينه لا يملك الشرا بزيادة فاحشة للموكل الا ان يزيد على المسمى واحد العقدين فاذا اشترى الثاني ببقية الثمن فما زاد على المسمى فلم يصر مخالفا بسبب الزيادة على القيمة واما اذا لم يشتر الثاني فلا يجوز لان الظاهر انه لا يمكنه شرا الثاني بالنقصان عنه اذا كانت قيمتهما سوا فيتمكن الزيادة على المسمى بما زاد على الذي اشتراه والزيادة على الثمن المسمى خلاف وان كانت قليلا والله تعالى اعلم

مسالة اذا اعار ارضه يكتب اطعمتني عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما اعرتني لان في الاطعام معنى التمليك فان من قال لاخر اطعمتك هذا الطعام كان هبة فكان لفظ الاعارة احوط ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان لفظ الاعارة نصا فالى الاراضي كناية عن الاعارة خاصا بالاراضي والاعارة وان كانت حقيقة فهي عامة فاللفظ الخاص اولى والله تعالى اعلم

مسالة اذا اغتصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم فاخذ الاجرة واستهلكها الغاصب لم يضمن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يضمن وكذلك اذا باع جارية فوطيها قبل التسليم لم يضمن شيا عنده وعندهما يضمن ولكن من الثمن فيسقط عن المشتري بقدر ما يخص العقر لو وجب واستهلكه البايع ووجه قولهما ظاهر وهو ان الكسب عين مال قايم للمغصوب منه فضمنه الغاصب باستهلاكه كما لو يكن غاصبا للاصل ودليله مال اخر غير الكسب ولو لم يكن غاصبا للاصل ضمن كسب عبده وان كان مغصوبا عند غيره وكذلك كسب العبد المبيع مال قايم للمشتري غير داخل تحت البيع فيكون مضمونا على البايع بالاتلاف كما لو لم يكن بايعا واتلف والمسالة على ان البيع والغصب ليسا بشي يقتضي الابراء عن ضمان مال المغصوب والمشتري فلا يعتبر ضمان ما لم يدخل تحت البيع وكذلك المستوفي بالوطي بمنزلة جزء منها كالولد الا ترى لو وطيها غيرها بشبهة وجب العقر وكان في حكم الولد يقابله شي من الثمن اذا قبضه فيكون مضمونا على البايع لكنه ضمان ثمن بحكم الدخول تحت العقد ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الكسب قايم مقام المنفعة ولا شك في الاجرة لانها بدل عمله او منفعته والمنافع غير داخلة في البيع على ما عرف فكذلك الكسب فلهذا لم يضمن الثمن فلا يجوز ان يضمن بالقيمة لا ضمنت تبعا لملك الرقبة فماله سبب اخر فلما نفي ضمان العقد ضمان القيمة عن الاصل نفي كذلك عن البيع لان البيع حكمه حكم المتبوع وكذلك الغصب لان ضمانه مثل ضمان البيع في انه سبب لملك الاصل ثم ملك الكسب تبعا لملك الاصل فانه متى ضمن في الغصب كان الكسب بعد الغصب له ولما صار تبعا وكذلك الضمان حكم ضمان البيع منع ضمان الكسب بنفسه وكذلك المستوفي بالوطي من الجارية مما لم يدخل تحت الشرا لانه هو الذي يملك بالنكاح وانه ليس بمال على ما عرف في كتاب النكاح وغيره الا ترى انه اذا تزوج امة على وصيف في الذمة اجزاه كما لو كانت حرة وما ليس بمال لا يدخل تحت الشرا ولما لم يدخل ثم كان بدله ملكا للمشتري لو وطيها غيره علم انه ملكه تبعا لملك الاصل كالمنفعة والكسب فلما لم يكن الاصل مضمونا عليه بنفسه لم يكن البيع كذلك فان قيل ان ضمان الثمن ضمان القيمة ولكن البيع ينفسخ باتلاف البايع المبيع فيعود الى ملكه فيبطل الضمان قلنا انما انفسخ لانه غير مضمون عليه والبيع لا يبقى على الثمن لان الثمن على المشتري فلا يجوز ان يكون له بحكم العقد ولو ضمن القيمة لبقي عليهما كما اذا اتلفه اجنبي ولان المضمون الواحد لا ينعقد له ضمانان فلما وجب ضمان الثمن وقام مقام القيمة بتنافيهما انتفا الاخر ضرورة كالبدل مع المبدل والله تعالى اعلم

مسالة اذا قطع رجل يد رجل عمدا فاقتص بامر القاضي فقطع يد القاطع ثم مات الاول من القطع كان لورثته ان يقتلوا القاتل قصاصا وذكر ابو عمر بن عيسى انه قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا حق للورثة على القاتل لان الميت لما استوفى القطع فقد ابرا القاطع عن القطع لان استيفا الحق فوق الابرا ولو ابراه عن القطع ثم صار نفسا بطل حقه فكذلك ههنا ولهما انه لما صار حقه النفس تبين انه بالقطع استوفى بعض حقه فبقي البقية بخلاف الابرا على مذهب محمد رحمه الله تعالى لان الابرا اسقاط ولما اهدر اصل القطع كانت السراية هدرا فاما الاستيفا فليس باهدار ولكنه تحقيق للضمان فلا يهدر السراية والله تعالى اعلم

مسالة جدار بين ثلاثة نفر مال فاشهد على واحد منهم ثم سقط فاصاب انسانا كان على المشهود عليه ثلث الدية عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وكذلك دار بين ثلاثة فبنى احدهم دكانا بغير اذنهما فعثر به انسان فمات وكذلك لو حفر فيها بيرا فوقع فيها انسان كان على القاتل ثلث الدية وقالا عليه نصف الدية لان الميت مات بجناية الحايط وثلثه مضمون وثلثاه غير مضمون

وكذلك العثار بالدكان والسقوط بالبير نصيب غير مضمون عليه ونصيبه هدر فيضمن النصف ويلغوا
اعتبار القدر والعدد كما اذا جرح رجل رجلا وجرح اخر جراحات فمات ولابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه ان الموت من الجروح يكون من نفسه لا من قدره وعدده فالواحد القاتل مما يتولد منه القتل
وربما يبرا الكبير واما الحائط فيقتل بالسقوط عليه ولو لم يتولد القتل من السقوط الا باجزا تجتمع
فيثقل بحيث لا يطيقه الرجل فصار المقدار معتبرا فيصير سببا للقتل فيوزع الحكم على القدر
وكذلك السقوط في العمق لا تصور بنفسه بل بمقدار يمشي فيه الساقط وكذلك العثار لا يكون
بالجزء القليل من الدكان ما لم تجتمع اجزا يتعلق فيها الماشي ولما تعلق السقوط بالقدر وهو سبب التلف
توزع على المقدار والله تعالى اعلم مسألة اذا رمى رجل عبدا ثم اعتقه مولاه ثم وقع السهم
فيه فمات ضمن القيمة لمولاه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف وقال محمد
رحمه الله تعالى يضمن قيمة ما بين كونه العبد مرميا وغير مرمي لانه لما رماه فقد اشرف العبد
على الهلاك وصار كما لو مرضه فاعرضه فيضمن ذلك القدر لانه بعضه بفعله وانه مضمون
من العبد كمن غصب عبدا صحيحا ورده مريضا ثم المولى لما اعتقه فقد ابراه عن ضمان السراية
بعده كما لو جرح عبدا ثم اعتقه المولى كان ابرا عن ضمان السراية بالاجماع وهذا لان محل الضمان
بعد العتق للعتيق فلم يجز ان يبقى حكم الرمي فيه عاملا للمولى وليس هذا كمن رمى صيدا وهو مسلم
ثم ارتد ونعوذ بالله ثم اصاب فانه يحل لان التبدل بصفة الرامي فانه يصير مذكيا عند الاصابة
برميه السابق وهاهنا تبدل محل الرمي والرمي في حق المحل يعمل بعد الوقوع فيعتبر صفة حال
العمل الا ترى ان الصيد بعد الرمي لو مات او دخل الحرم ثم اصابه لم يحل ولهما ان الرمي حيث وجد
انعقد مضمونا على الرامي لولي العبد ضمان القتل متى صار قتلا وبالعتاق لم يتغير محل القتل فلم
ينعدم به فاذا تحقق ثبت ضمانه ما لم يسقط المضمون والعتق ليس باسقاط لانه وجد قبل وجود
سبب القتل لانه ما اتصل بالعبد وقبل الاصابة بعد الرمي لم يجزيه واذا لم يصر سببا لم يكن ابرا
عن حكم سبب القتل بخلاف الاعتاق بعد الجرح فانه سبب قتل يوجب ضمانا للمولى فاذا اخرجه
عن ملكه ابطل حقه فيبطل كما لو باعه فاما قوله ان العلة لا تعمل الا في محلها فكذلك العتق ومحل
القتل نفس حية وبالعتق ما تبدل المحل في حق القتل المضمون وانما تغير في حق مستحق الضمان
والاستحقاق على الجاني برميه لانه لم يصنع شيا بعده بخلاف الصيد يموت او يدخل الحرم قبل
الاصابة لان المحل لم يبق محلا للذكاة لان اصلا في الذكاة حكم يثبت للمحل وهو الذي يحل به فيعتبر
محلا حين الاصابة وكما قلنا في جانب رمي الصيد ان حال الرامي انما يعتبر حال الرمية كما اذا رمى
فمات ثم اصاب يصير كما لو اصاب قبل الموت واذا ضمن برميته ضمن للمولى كما لو اصاب
قبل العتق نظيره ما قال محمد رحمه الله تعالى بعد هذا فيمن ضرب بطن امته فاعتق مولى
الامة ما في بطنها ثم القت جنينا فان الضارب يضمن قيمة الجنين كما لو لم يعتق لان
سبب الموت هو الضربة لا الاسقاط والله تعالى اعلم مسألة واما اذا رمى مسلما
فارتد ثم اصابه ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن عندهما لان المحل بالردة يصير
غير مضمون فلا ينعقد الرمي فيه مضمونا كما اذا رمى صيدا فدخل الحرم قبل الاصابة ثم اصابه
ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان المرتد بعد الردة محل للقتل فبقيت الذمة قابلة وقد تعلق
بذلك القتل ضمان على القاتل يجب برميه والمعتبر الوجوب عليه حال رميته لانه لم يصنع
بعدها شيا حتى لو مات الرامي ثم اصاب ضمن كما لو لم يمت وقولهما ان المحل صار مباح القتل
قلنا لا يعتبر ذلك لايجاب الضمان لانه حكم يلزم الرامي دون المحل بخلاف الصيد لان الذكاة
حكم يلزم المحل فيعتبر حال الاصابة وقولنا انه بالردة يصير مباح القتل انه مباح القتل بعد
الردة لا قبلها والرامي ثم بما وضع اثم القتل بخلاف قول المرمي للرامي ابحت لك الرمي لانه
قول لم يرجع الرمية فيجعلها مباحة والردة تصرف في الدين فلا يعتبر بها حكم الرمية نصا
وانما يعتبر بتغير المحل وقد مر الجواب فان قيل الضمان متصف به المحل فانه يقال دم
مضمون ومباح ومحل معصوم ومباح قلنا نعني بقولنا معصوم ان الضمان يجب على القاتل
بقتله وانه كذلك عندنا برمي قبل الردة فاما حقيقة الضمان فحكم يلزم ذمة الضامن وانه
كالمغصوب عليه والغصب صفة الغاصب ولكن لما كان بسبب المغصوب عليه غصبه
تعدى اليه مجازا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الجامع الكبير

مسئلة

مسألة من كان له مايتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مايتي درهم فحال الحول وجب عليه اخراج
خمسة اقفزة منها او خمسة دراهم فان لم يخرج ذلك حتى صارت الحنطة تساوي مائة درهم
كان الجواب كذلك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه ان ادى القيمة ادى
درهمين ونصف قيمة يوم يودي لان الواجب في باب الزكاة اخراج بعض العين بقدر ما سمي على
ما عرف في الاصل الا انه جعل للمودي الادا بقيمة الواجب والاصل هو خمسة اقفزة فيما نحن فيه
ولو اخرجها كذلك بعد تغير السعر اجزاته فاذا ادى قيمتها ادى قيمتها يوم يودي كسائر الحقوق
التي يحمل الى المودي حق الادا بقيمة الاصل فان القيمة تعتبر يوم الادا الا انه يقول ان الادا من
القيمة لم يجعل بنص اخر بدلا عن الاول بدلالة الجواز مع قيام الاصل بل بنص الادا يتناول المعين
بما ورد الا معلوما بالقيمة في حق الادا الى الفقير فصارت التعدي الى القيمة بعلة النص يوم
وجب عليه لا بارادته الادا فتعتبر القيمة يوم الوجوب الا انه اذا ادى من العين لم تعتبر
القيمة لان النص اذا علل تعلق الحكم في الفرع بعلة النص وفي الاصل بعين النص لا بعلته فصار
كان الشرع قال ادوا خمسة اقفزة او خمسة دراهم فيبقى كذلك وما قالاه هو اوضح لان
التعليل لم يبق بالدراهم بل عين الخمسة الاقفزة عندنا صارت محلا لادا الواجب لانها مال
مثل الخمسة الاقفزة وبهذا الوصف صارت الاموال جنسا واحدا في حق الادا ثم التقدير من
الدراهم والقيمة يجب بغير حرج لان المثلية للتعدي الى الاموال ما ثبت بيانا من غير بيان
قدر معلوم والاعلام لا يجب الا حين الاخراج فيعتبر يوم الادا والله تعالى اعلم مسألة
اذا وجب في ثمانين شاة ثم هلك فيها اربعون لم يسقط شي من الواجب عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله تعالى يسقط نصف شاة لما ذكرنا اخراج شاة شايعة
من جملة النصاب فما يهلك يهلك بما فيه من الواجب كما اذا كان النصاب اربعين فهلك عشرون شاة
وبين قلم نصفها عفو لا وجوب فيه فالهالك يهلك من العفو والنصاب جميعا وكذلك اذا كان النصاب
مائة واحدى وعشرين شاة ثم هلك الثلثان يجب ان يبقى الباقي بثلث الواجب لا بشاة كاملة
لان الشاتين وجبتا في جملة النصاب كالشاة في الاربعين وكذلك مال العشر ما يهلك يهلك بحصته
من الواجب وكذلك كل واجب في عين ولابي حنيفة وابي يوسف ان الشاة تجب في الاربعين والزيادة
عفو لا وجوب فيه والعفو في باب الزكاة تبع للنصاب لينصرف الهلاك الى التبع كالربح في باب
المضاربة وكذلك النصاب الثاني تبع للاول بدليل جواز تعجيل الزكاة عن نصب بعد نصاب
واحد ولولا ان اصل السبب هو النصاب الاول والا لما جاز كما اذا عجل قبل كمال النصاب والاصل
النصاب تبعا والعفو الذي هو زيادة على النصاب اولى ان يجعل تبعا فاذا صار تبعا انصرف الهلاك
اليه ولن يهلك على الشيوع من المالين لان ذلك يكون بحكم الاستوا لا بمعنى يوجب الشركة وشبه مال
مال المضاربة مع الربح ولان الواجب يصدق ببعض النصاب لا شركة تثبت للفقرا وكان يجب
ان يبقى الواجب ما بقي جزء من النصاب بقدر ما يكفي التصدق كمن نذر ان يتصدق بشاة من السايمة
فهلكت الا واحدة بقي الواجب وانما يسقط هاهنا لان التصدق وجب مساواة قليلا من كثير ولو
بقي الكل سوى شاة لم يكن قليلا من كثير على قدر الشرع ان يخرج جزءا من اربعين فما بقيت اربعون كان
شرطا لادا قائما فبقي الادا كله واذا انتقص انتقص بقدره فيكون الواجب جزءا من اربعين والله
تعالى اعلم مسألة اذا وجب خمسة دراهم جيادا زكاة ماله فادى خمسة زيوفا جاز وكره
عند ابي يوسف وابي حنيفة وقال محمد رحمه الله عليهم نقصان الزيافة لان الادا من غير النصاب
انما يكون بشرط المماثلة قيمة كما في غير الموزون او كما اذا اخرج من خلاف جنسه بدون فعليه قدر
النقصان ولا يلزم لو اتلف على رجل خمسة دراهم جيادا فادى زيوفا فانه لا يضمن الزيادة لانه
لو ضمنها لكان ربا ولا ربا فيما بين العبد والرب واما الفقير فيأخذها صلة من الله تعالى ولهما
ان الجودة في المكيلات والموزونات لا قيمة لها بانفرادها كما بينا في كتاب البيوع وقيمتها عند
المقابلة بجنسها راجعة الى ذا انما نصار المثل للواجب وربا مثله قيمة شرعا فاما قوله فلما ان
الربا لم يتقوم فغلط بل الزيادة صارت ربا لانه قيمة للجودة ومن منع شيا لا يتقوم لم يضمن من
القيمة ويكره له المنع كمن فمراد صاف الصلاة بحيث لم يفوت ركنا منها فانه يكره وتجزيه صلاته
والله تعالى اعلم مسألة رجل له مايتا درهم فاستقرض قفيز حنطة قبل الحول بيوم فحال
الحول والقفيز قايم عنده لم تجب الزكاة وقال زفر رحمه الله تعالى تجب لان الدين يصرف
الى ما يجب القضا منه ما امكن لانه اولى من مال لا يجب القضا منه الا ترى انه لو كان عنده

مايتبادر بهم وحنطة للتجارة لحقه دين حنطة انصرف الى الحنطة ولنا ان الدين انما ينصرف الى ما يتبادر منه القضا هذا هو الاصل لانه اولى من الذي يتباطى منه والقضا من الحنطة التي استقرضها لا يتبادر لانه ما استقرضها الا لحاجته ابدا ومال الزكاة هو الجزي المال الفاضل عن الحاجة فيكون القضا منه ما امكن معنى فاما اذا كان المالان للزكاة فالحنطة اولى بالحنطة لانه لا يحتاج الى المصارفة للقضا والله تعالى اعلم مسألة اذا قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها ان كلمتك فانت طالق بانت منه وانعقدت اليمين الثانية وقال زفر رحمه الله تعالى لا ينعقد لانها تبين عند قوله ان كلمتك كما لو سكت عليه ولم يصح قوله فانت طالق بعد ما بانت الا انا نقول ان كلمتك فانت طالق كلام واحد لانه كلام بيمين ومتى فصل الشرط عن الجزا لم يبق يمينا واذا كلمتها بكلام مومين لم يصر متكلما حتى يفرغ عن الجزا كقوله لا اله الا الله كلمة توحيد ومتى فصل النفي عن الاستثنا كان كفرا الا ترى انها لو كانت مدخولا بها وقال لها كلما كلمتك فانت طالق طلقت مرة ولم يجعل اليمين الثالثة كلاما مرتين كما لو فصل بينهما والله تعالى اعلم مسألة اذا قال الرجل لامرأته اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك فتزوجها لم تطلق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تطلق لانه لو علق طلاقا قبل التزويج بالتزوج فيتأخر عن الشرط كما لو قال لها انت طالق قبل ان اتزوجك او انت طالق ان تزوجتك قبل ان اتزوجك وهذا الشرط يوجب الجزا عن نفسه الا انهما يقولان قبل صفة الطلاق في هذه المسايل لا التزوج لان الفعل لا يتصور قبل ان يوجد فاذا ذكر الطلاق بعد التزويج فقبل صار صفة الطلاق بعده متكلما والطلاق الذي يتكلم به بعد التزوج اذا وصف بانه قبل التزوج لم يقع كما لو ارسل فقال بعد ما تزوجها انت طالق قبل الشرط فقبل صفة للطلاق المذكور قبل التزوج فاذا علقه بالشرط تاخر عنه بالتعليق كما لو قال انت طالق ان تزوجتك لانه لو سكت عن الشرط كان طلاقا قبل التزوج فالتعليق به اخره والله تعالى اعلم مسألة اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة ثم كلم فلانا طلقت وان تزوج اخرى لم تطلق عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق لان قوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق تم كان الجواب كما قلنا فكذلك اذا لم يقل ابدا وكل تعم النسا اذا تزوجهن في عمره الا انا نقول قوله كل امرأة اتزوجها شرط وقوله فهي طالق ان كلمت فلانا جزاوه فانه يمين بالطلاق والاطلاق فرد ولو بقيت اليمين بعد الكلام لصار الجزا طلاقا مرسلا يلزمه بالتزوج لا يمينا فاقتضى كينونة الجزا يمينا بالطلاق فانه لا يعود بعد الكلام لوقت اليمين بالكلام فيكون جزاؤه كما قال يمينا بالطلاق بخلاف ما اذا قال ابدا لانا اثبتنا الوقت في الفصل الاول مقتضى من الجزا فاذا جا النص على الوقت ابدا بطل اعتبار ما يضاده بالاقتضا فالنص فوقه ولما ثبت اليمين ابدا بالنص ولا يمكن تابيده باعادة الجزا كما قال طلاقا معلقا بكلام فلان لان فلانا واحد وكلمة كل لا توجب تكرار الجزا في مسمى واحد كما لا يتكرر الطلاق على امرأة واحدة وان كرر تزوجها دل تابيد بوقت اليمين على ان الجزا قبل الكلام يمين وبعد الكلام طلاق غير متعلق بالكلام والله تعالى اعلم مسألة اذا حلف لا يخرج من الدار الا ان اذن له فاذن له مرة بطلت اليمين كما لو قال حتى وقال الفرا رحمه الله تعالى لا تبطل لان قوله الا ان استثنا فصار بمعنى الا باذني الا ترى ان الله تعالى قال لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم ومتى انتهى الحظر بالاذن مرة بل احتيج الى الاذن كل مرة الا انا نقول الا ان كلمة تصحب الافعال والا تصحب الاسما فتقتضي الاستثنا الاسم من اليمين وهو الخروج المحظور بيمينه الذي فيه الحنث كانه يقول الا خروجا باذني فيبقى حكم الفعل وهو الحظر الثابت بيمينه ورا الخروج المستثنى على ما كان والا ان تصحب الافعال فتعترض للحظر الثابت باليمين لانه حكم النهي عن الفعل والنهي احد اقسام نفيا رفع الفعل كالامر ولما تعرض للحظر صار حكم ما بعد الاستثنا بخلاف ما قبله لان الاستثنا هذا عمله فلا يبقى بعد الاستثنا حظر كما لم يبق في الاسم المستثنى في المسئلة الاولى واذا كان كذلك صارت الا ان في مسئلتنا بمنزلة حتى واذا دخلت فيما لا يتوقت كما اذا قال لامرأته انت طالق الا ان يقدم فلان تصير بمعنى الشرط اذا لم يقدم فلان فانت طالق لان حال ما بعد الاستثنا يجب ان يخالف حال ما قبله في الحكم بارتفاع الحكم الاول فيه والطلاق متى وقع لم يثبت بقدوم فلان فعلق الوقوع بعدم القدوم حتى يكون عدم الوقوع مع القدوم فيخالفه حكما واما الآية فدليل آخر احتيج الى الاذن كل مرة كما في قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا ولا يرتفع الحظر بالمرة وان كان حتى كلمة غاية

وهذا

وهذا الان الحظر ثابت بالنهي حتى يرتفع بالغاية وكلامنا في حرمة ثابتة بالنهي بسبب انه ملك الغير والاذن مبيح والآية وردت لبيان تلك الحرمة والاباحة لان التحريم ثابت بالنهي حتى يرتفع بالغاية وكلامنا في حرمة ثابتة بالنهي مقرونة بكلمة الا ان والله تعالى اعلم مسألة اذا قال كل جارية املكها غدا فهي حرة لم تعتق واذا كان كذلك صار بمنزلة قوله كل جارية انا املكها الا ما يملكه غدا عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق ما كان في ملكه للحال وغدا واذا قال كل جارية املكها اليوم فهي حرة دخل الملك القايم وما يحدث له في اليوم ولو قال الى ثلثين سنة لم يدخل الملك القايم وجه قول محمد رحمه الله تعالى ان املك في عرف اللسان جعل عبارة عن قوله انا مالك حتى اذا لم يضف الى وقت عتق جواريه المملوكات للحال كما لو قال كل جارية انا مالكها غدا فهي حرة فيدخل فيه النوعان جميعا كما لو قال اليوم بخلاف قوله الى ثلثين سنة لان كلمة الى كلمة غاية وهذه الغاية لا تصلح للملك القايم لانه لا يتوقت به ويصلح للملك لان استحداث الملك لا يتصور الا في زمان في المستقبل وفي المدة يتمكن من التكسب والمدة لا تكون سببا للبقا فاما قوله غدا فظرف والزمان يكون ظرفا للمالكية ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان قوله املك فعل مستقبل وانما بالاستعمال جعل عبارة عن فعل مضاف الى الحال لا عين المالكية فانه اسم فيكون مجازا ولهذا يعتق جواريه اذا ارسل لانه صار عبارة عن ملك الحال وفي مسئلتنا اضاف فعل الملك الى غد وفعل واحد لا يتصور في زمانين والاضافة الى غد تقتضي العدم الى الحال كما في قوله الى ثلثين سنة واما اذا قال املكها اليوم فما اضاف الفعل الى وقت في المستقبل بل الى وقت في الحال ممدود الى الليل فاقتضى ممدود الحال الى الليل كقوله غدا يقتضي ملكا في جميع الغد والله تعالى اعلم مسألة اذا قال لامرأته اذا حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق اذا رات الدم خمسة ايام لانها نصف حيضة بيقين ولنا ان الحيضة جعلت غير متجزية شرعا فيما نيط بها من الحكم كالتطليقة الا ترى ان عدة الامة على نصف عدة الحرة وتعتد الامة بحيضتين واذا اعتدت بالاشهر اعتدت بشهر ونصف واذا لم تكن متجزية صار ذكر النصف والكل بمنزلة والله تعالى اعلم مسألة اذا قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة وله الخيار بين الاوليين وقال الفرا رحمه الله تعالى له الخيار بين تطليق الاولى والاخريين جميعا معا وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان النصف الثالث وله حق البيان في الاولين وقال الفرا رحمه الله تعالى له حق البيان ان يجعلها للاول او للاخرين وذهب الى ان الواو للجمع فصار قوله هذه طالق او هذه وهذه كقوله هذه وهذه طالق او هاتان وكذلك الاقرار بالمال صار كانه قال لهذا الالف او لهذين الا ترى ان قوله هذه الالف لفلان وفلان بمنزلة قوله هو لهما الا انا نقول الواو للعطف على الجملة الاولى وللادخال تحت خبر الجملة المعطوف عليها جميعا الناقصة الى التامة في الخبر هذا اعني الجمع منه والجملة التامة في مسئلتنا هذه المراة المطلقة لان قوله هذه ابتدا وخبرها طالق وهي امرأة واحدة من المراتين الداخلتين تحت قوله هذه طالق او هذه فيكون عطف الثالثة الناقصة على التامة وهي المطلقة فيهما فتصير مطلقة وقول الفرا يجعل قوله هذه طالق جملة وهذه عطف عليها بكلمة او غير مستقيم لان الاخراوين يصيران جملة واحدة فلا يصلح خبر الجملة الاولى خبرا لهما فانه لا يقال او هما طالق بل هما طالقتان وانما يقال طالقتان ولانا على ما نقول نجعل الجملة الناقصة عطفا على جملة تامة بيقين وانت تجوز الجملة الناقصة عطفا على جملة تامة بالشك والاصل ان عطف الناقص لا يصلح الا على تام فكان العطف على التام بيقين اولى بخلاف ما اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان الاخرين يكونون جملة واحدة لا يحنث حتى يكلمهما جميعا لان او في النفي يكون بمعنى ولا فكانه قال والله لا اكلم هذا ولا فلانا فيصير الاولى جملة تامة بيقين فاستغنينا عن ضم الثاني اليه لاثبات خبر الجملة يقينا فيبقى الثاني مع الثالث لانه متصل به وكذلك الخبر صالح لذلك لان الخبر قوله لا اكلم وانه يصلح خبرا سوا كان الداخل تحت اليمين واحدا ام عشرة والاستدلال بالخبر لا يستقيم حجة في مسئلة الاقرار لان قوله لفلان علي الف درهم يستقيم خبرا لهما جميعا وانما يستقيم فيه الوجه الاخر والله تعالى اعلم

اذا استولد امة بنكاح ثم اشتراها فولدت بنتا لامته ثم اعتقها فارتدتا ولحقتا بدار الحرب ثم ملكهما المالك الاول صارت الام والبنت كما كانتا عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى البنت امة تباع لان الحق الاول ومثل لهما بالعتاق والثاني انما يثبت

بسبب تمام الحال وهو نسب الولد ونسب الولد يوجب الحق للام لا للاخت الا ترى انه لو اشترى اولا مرة مع ولدها صارت الام ام ولد دون ذلك فكذلك الان لما ثبت ان الحق يثبت ابتدا بالسبب القايم للحال الا ان يعود الاول ولابي يوسف رحمه الله تعالى انهما لما ولدت في ملكه صارت البنت بمنزلتها ام ولد بسبب نسب الولد لان الحق الذي سرى اليها حق الام وذلك ثابت بالنسب فيصير السبب في الحقيقة موجبا حق العتق فيهما جميعا في احدهما اصلا وفي الاخرى تبعا فنصير مسئلتنا كمن اشترى جارية فولدت قبل القبض فان البيع يصير موجبا في حق الولد كما في حق الام او وجب فيهما جميعا اذا ملكهما وقول محمد رحمه الله تعالى اصح لان الوجوب للبنت يع فيهما بالنسب قد ادي بالاعتاق ولم يبق منه شي غير مودي فالان يتجدد وجوب بقيام النسب للحال فلا يتعدى الى الولد لانه شاع اليه لحق السراية وانما يسري بحكم الاتصال والاتصال منقطع فيما نحن فيه والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** اذا قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكل رغيفا بلحم او جبن لم يحنث عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى يحنث لان شرط الحنث اكل شي سوى الرغيف وقد وجد لان اللحم ماكول بنفسه دون الخبز قصدا بخلاف ما اذا اكل الرغيف مع الملح او كان عليه شي من الكمون مما يصير صناعا للخبز او وصفا له حال الاكل لا يجاوز الا ان الوصف مع الموصوف فلا يعتبر زيادة عليه هذا قياس صحيح وابو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر العرف فان في عرف الاكل يقصد اللحم اداما للخبز وتبعا له واليمين تناولت الاكل مقصودا فلا يحنث بالتبع كما اذا حلف انه لم يتغذ اليوم وكان اكل فاكهة او شرب لبنا لم يحنث ان كان حضريا لانه يتناول في الحضر تبعا وان كان بدويا حنث لانه يتغذى به قصدا والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال ان اشتريت جارية فهي حرة فاشترى جارية فتسراها لم يحنث عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى يحنث لان التسري لا يصح الا في ملك فصار ذكر التسري ذكرا للملك اقتضا فصار كالثابت اقتضا فصحت اليمين كما لو قالت لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر اقتضى طلاقا في ملكه لانه لا يصح الا في ملك ولنا ان التسري ليس بملك واليمين اذا لم يكن في ملك او مضافة الى الملك لم يصح والجواب ان الملك متى ثبت اقتضا للتسري ثبت ضرورة فيتقدر بقدرها وهو الملك الذي يصح معه التسري لانه لا ينفصل عنه بحال ويصير عدما فيما لا ضرورة له فيه على ما عرف ولا ضرورة في حق العتاق لانه مما ينفصل عن التسري في الجملة وان علق به في مسئلتنا هذه ونظايرها عرفت في الاصل والله تعالى اعلم **مسألة** اذا كان للرجل امة مملوكة وحرة منكوحة فقال والله لا اقرب واحدة منكما صار موليا من الحرة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يصير موليا لان الداخلة تحت اليمين واحدة منهما فصار كقوله والله لا اقرب احداكما الا انا نقول واحدة نكرة في النفي فتعم كقولك ما رايت رجلا وما كلمت واحدا منكم واذا عمت صارت كل واحدة محرمة باليمين على سبيل الانفراد لان اللفظ المفرد كان بمنزلة قوله كل واحدة فاما احداكما فمعرفة بالاضافة الى معرفة وهي الاضافة اليهما كقوله غلامكما والمعرفة في الاثبات والنفي سوا لا يصير الخاص منه عاما كقولك ما دخلت دار كما وما رايت زيدا فانه بمنزلة قوله زيدا لا يتناول الا واحدا فلا يثبت الايلا منهما الا ترى انك تقول كل واحد منكما ولا تستقيم كل احديكما لان كلا انما تدخل على افراد النكرة ولا تدخل على المعارف لانها للتعميم والمعرفة لا تحتمل التعميم والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي كان ايلا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى لا يكون ايلا لان حتى للتوقيت ويجوز ان يكون قبل اربعة اشهر فلا يصير موليا كما لو قال حتى يقدم فلان الا انا نقول انه بمعنى يمين مرسلة لانه لا يمكنه القربان بعد هذا القول الا بكفارة تلزمه او بعتاق يلزمه ولانه لو حلف ان قربتك فعبده حر كان موليا بسبب لزوم العتق بالقربان فلا يرتفع بالعتق ايلا لولا العتق لكان ابلا هذا اعتبار معنى اللزوم وما قال ابو يوسف اعتبار حقيقة اليمين والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو في رجب لم يصر موليا وقال محمد رحمه الله تعالى يصير موليا لان الوقت في هذا الباب جعل بمنزلة الجزا كما في المسئلة الاولى ولو قال ان قربتك فعلي صوم شعبان يصير موليا فكذلك هذا الا انا نقول ان الوقت بمنزلة الجزا في الايلا فلا يرتفع به لانه لا يمكنه القربان في مدة الايلا الا بلزوم ما جعل وقتا بمنزلة الجزا المعلق بالقربان في اللزوم فصار بمعنى الايلا لان الوقت يلزمه ببقاء اليمين وفي مسئلتنا هذه يمكنه القربان بغير لزوم الصوم لانه متى صام شعبان انحلت اليمين لا الى حنث فيمكنه القربان في مدة الايلا

بلاحنث وانما قلنا تنحل اليمين لانه جعل الوقت صوما ممكنا فاذا مضى شعبان وصار غير ممكن انحلت اليمين على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد كما اذا حلف لا يفعل كذا الا ان ياذن له فلان فمات قبل الاذن فان اليمين تنحل ولانه لو قال ان قربتك فلله علي صوم شعبان وهو في رجب ينبغي ان لا يصير موليا لانه اذا انقضى شعبان امكنه القربان بلا صوم يلزمه لان نذر شعبان لا يصح بعد مضيه فاذا صار الوقت بمعنى الجزا يجب ان لا يصير موليا ايضا فان قيل اذا جعل العتق وقتا كان ايلا ويجوز ان يملك العبد قبل مضي اربعة اشهر فيبطل اليمين قلنا اليمين موبدة منه وتوهم البطلان لا يغير الحكم بابتداها حتى يتحقق فاما في مسئلتنا هذه فاليمين صحت موقتة في لفظه على ما بينا ولا يصح قول محمد رحمه الله تعالى الا ان يجعل هذا رجوعا الى قول ابي يوسف في انه لا تنحل اليمين بفوت امكان الفعل والله تعالى اعلم **مسألة** المريض اذا آلى من امراته فلم يصح ولم يف حتى مضت المدة فبانت ثم صح من مرضه ثم تزوجها وفا باللسان لم يكن فيا عند محمد وقال ابو يوسف هو في لمحمد ان الفي باللسان هو بدل بين الفي بالجماع علق بالعجز عن الجماع في مدة الايلا كلها ومدة الايلا مدة اليمين لان النكاح اذا ذهب لم يظهر حكمه في ايجاب الطلاق والقدرة على الاصل في المدة يبطل حكم استعمال البدل كما في المتيمم اذا اصاب الما في غير وقت الصلاة فانه لا يمكنه الصلاة مع ذلك التيمم وان عدم الما بعد ذلك لابي يوسف رحمه الله تعالى ان الايلا انما يكون ظلما لا لنفسه فانه يمين بالله العظيم بل لحق المنكوحة بانه حرم وطيها الذي هو حقها بالمعروف وجعل الفي مبطلا لما فيه من ايفا حقها حتى اذا كان مريضا كان الفي باللسان لانه معروف مثله فيبطل الايلا وان بقيت اليمين فاذا كان كذلك لم يعتبر من حيث انه ايفا حقها لحكم الفي الامع قيام النكاح لانه لا ايفا بعده فلم يكن حال البينونة حال ثبوت حكم الفي بو فيا ايفا حقها فصار قيام المرض فيه والعدم بمنزلة كما قيل اليمين بخلاف الطهارة لانها مشروعة لاباحة الصلاة وما من حالة الا والصلاة فيها مشروعة بحيث لو فعلها كانت صلاة والله تعالى اعلم **مسألة** اذا طلق احدى امراتيه ثلاثا والاخرى واحدة ثم تركهما حتى انقضت العدة ثم تبين المطلقة ثلاثا لم يصح البيان وقال زفر رحمه الله تعالى يصح لان الطلاقين وانعان والبيان اخبار والاخبار عن المطلقة ثلاثا لا يتعلق صحته بقيام النكاح كما في الشهادة انما الملك شرط الايقاع الا انا نقول ان لهذا البيان حكم الايقاع ابتدا في حق واحدة بعينها لانه في الابتدا وقع على واحدة نكرة والمعرفة غير النكرة فيكون قيام النكاح شرطا كما قلنا في اجازة العقد الموقوف ان قيام محل العقد شرط لصحة الاجازة لان العقد ينعقد للحال فيكون للاجازة حكم الابتدا في حق المحل لانه الان يستحق وكذلك المراة بعينها الا ان تصير مطلقة الا ترى انه اذا طلق احديهما لا تجب العدة الا بعد البيان لان الايجاب على الجهالة لا يستقيم ولا يمكن رفع الجهالة بالتوزيع لان العدة لا تقبل التوزيع فانعدم الطلاق في حق العدة لما كانت العدة لا تجب الا على عين والطلاق عدم في حق العين الا ان العدة واجبة في مسئلتنا قبل البيان لانا طلقنا ارتفعت الجهالة في حق العدة لان الثلاث والواحدة سوا في حق العدة وبقيت الجهالة في حق الحرمة الغليظة وهي مما لا تقبل التوزيع فلم تثبت لعين منهما فيكون للبيان حكم الايجاب في حق العين في حق الحرمة كما في حق العدة في الطلاق الواحد بخلاف نصف المهر فانه يسقط لان الجهالة يمكن رفعها بالتوزيع على المراتين لان المال يقبل التوزيع ولا يشكل بما اذا تزوج احدا مما تعينت الاخرى للمحرمة لان النكاح صحيح لم يزوج لان الحرمة لا تثبت بالشك فتعينت الاخرى محرمة ضرورة وتعليلنا ان الزوج لا يملك التعيين بيانه لا غير ومثاله المولى لا يملك حجر عبده الماذون عن تقاضي دينه واحدة ويمكن بيعه فيثبت الحجر ضرورة والله اعلم مسايل نفي العين من العبد مذكورة في اخر كتاب الرهن من المبسوط والله تعالى اعلم **مسألة** رجل اقام البينة على امراة انه تزوجها واقامت البينة انه تزوج امها او اختها لم تقبل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهم الله تعالى يقبل في قصر يد الزوج عنها حتى تحضر الغايبة فان كذبته كانت الحاضرة امراته وان صدقته لم يثبت النكاح الا ببينة جديدة بعينها لان تحت قولها ان لي محل دعوتين دعوى نكاح الغايبة وهي ليست بخصم عنها ودعوى قصر يد الزوج عنها وهي خصم في هذا فاذا اقامت البينة قبلت في حق القصر كما لو وكل الرجل رجلا بنقل امراته الى بلده فاقامت المراة البينة على الوكيل انه ان زوجها طلقها ثلثا قبلت في حق قصر يد الوكيل دون اصل الطلاق حتى اذا احضر الزوج وانكر الطلاق كان القول قوله وعاد الرجل وكيلا وهذا لان الباب باب التزوج فيحتاط فيه عند

تمكن الشبهة الا ترى ان المراة اذا اقامت على الزوج شاهدين مستورين وجبت الحيلولة بينهما وان لم تثبت العدالة ولا وجب القضا للشبهة ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان البينة على نكاح الغايبة لا تقبل بالاجماع فلا يجب ان تقبل على قصر يد الزوج عنها لانه لا يثبت قط بنكاح الغايبة فانا لو عاينا تزوج الغايبة عليها لم نحل امر نكاحها نعمت بخلاف مسيلة التطليقات الثلاث لانا لو عاينا الزوج طلقها ثلثا بعد التوكيل قصرت يد الوكيل عنها فتقبل البينة على الثلاث لاثبات القصر فاذا عاد الزوج وانكر الطلاق عادت الوكالة لانها بطلت ضمنا لثبوت الطلاق وقد بطل الطلاق فعاد الامر كمن وكل وكيلا ببيع عبد ثم باعه بنفسه انعزل الوكيل ولو فسخ العقد بوجه من الاصل عادت الوكالة ومسالة ما لو اقامت المراة البينة انه تزوج امها ودخل بها فانا نحكم بفساد نكاحها لانه حكم بالدخول بالام فقبلت البينة في حق افساد نكاحها ومسالة البينة في مسيلتنا مسالة اقرار الرجل لامراته انها ابنتي ولهذا نسب معروف فان الحرمة لا تثبت لان عين النسب لا يثبت باقراره والحرمة عن النكاح ليست بحكم هذا الاقرار فلغا في نفسه والله تعالى اعلم

مسالة رجل له امة فولدت ولدين توام فباع الام واحد الولدين ثم ادعى واحد الولدين ثم ادعى اب البايع الولد الثاني صحت الدعوة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وغرم قيمته للابن وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح لان دعوة الاب متعلقة بولاية تملك الام بدليل انه متى باع الام والولدين ثم اشتراهم ثم ادعى الاب لم تصح لان الولاية انقطعت بتخلل ملك الثالث وههنا ولاية التملك في الام منقطعة فلا تصح قياسا على ما اذا لم يكن اصل العلوق في ملك الابن ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه ثبت للاب حق الدعوة بالعلوق في ملك الابن في حق الولد والام جميعا بدليل ان الابن متى باع الولد دون الام ثم ادعاه الاب لم يصح والدعوة نفع للحال ثم يستند دعما للحال فلا يصير من شرط صحة الدعوة في احدهما قيام ولاية التملك في الاخر الا ان الام اذا كانت باقية في ملكه ثبت الحكم فيهما جميعا لانه اذا استند اتصل بهما جميعا واذا لم تكن الام باقية في ملكه لم تبطل في الولد لانقطاع ولاية التملك في الام بعد ما ثبت له حق الدعوة وبقي شرطها في الولد وهو منفصل عنها فصح وصار حرا بالقيمة لان الام بقيت مستحقة لغيره وصار كولد المغرور وكامة بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاصغر والاخر الاكبر وخرجت الدعوتان فان الاصغر لمدعي الاصغر ويكون حرا بالقيمة لانه ادعى والولاية ثابتة ولكن الام صارت مستحقة للاخر فصار بمنزلة ولد المغرور فكذلك ههنا واما اذا لم يكن باع الام عتق الولد بغير شي لانه ملك الام من حين الاستيلاد فيصير الولد ولد امه فلا يضمن لاحد شيا وبخلاف ما لو باع الكل ثم اشتراهم لانه لا يحل ملك الثالث قبل الدعوة انقطعت ولاية التمليك للاب لانه متى ملك بالاستيلاد استند الى اصل العلوق وما له ولاية التمليك على الثالث فلا يثبت في حقه واذا امتنع في حقه امتنع من الاصل لانه لا بد من الاستيلاد وكلام محمد رحمه الله تعالى اوضح والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة شهود الاصل اذا رجعوا عن الشهادة بعد القضاء يضمنوا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يضمنون وان رجع معهم الفروع وقالوا علمنا ان الاصول اشهدونا بباطل فكذلك عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يضمنون الحق تضمين اي الفريقين شاوا وذلك لان الايجاب في الحقيقة بمحال الى شهادة الاصول لان الفروع ما لم ينقلوا شهادتهم لا تقع وكذلك العدالة تعتبر في الاصول لصحة القضا كما ان القاضي اذا قضى وجب بقضايه نقل الى الشهود لان القاضي انما اوجب بشهادتهم فاحتل الى الشهادة وكذلك في مسيلتنا هذه بحال الى شهادة الاصول فاذا رجعوا ضمنوا كما لو شهدوا بانفسهم ثم رجعوا واذا رجع الفروع معهم ضمن الفروع ايضا ويخير صاحب الحق لان كل واحد من الفريقين انقلب متعديا في شهادتهم ولكل شهادة تاثير في الايجاب لان الفروع هم الذين اثبتوا شهادة الاصل في مجلس القضا وبه يوجب فنزلت شهادتهم بمنزلة علة العلة فتجب الاضافة اليهم والاصول هم الذين حملوهم شهادتهم فانهم لو شهدوا عند الفروع ولا حملوهم ولا امروهم بالادا لما ثبت قضا فالتحميل مضافا اليهم وبه تثبت عند القاضي حتى صارت موجبة فثبت ان الايجاب مضاف الى كل واحد من الفريقين بفعل فعلوه مختارين وقد انقلب فعل كل واحد تعديا فيتخير صاحب الحق كما في الغاصب وغاصب الغاصب ولهما ان شهادة الاصول كان في مجلس القضا وانما ثبت ذلك بالفروع عن ادا على سبيل الاختيار فتقرر الوجوب عليهم وترك الاصول منهم منزلة من دل سارقا على مال انسان فسرق او امره بغير كره

فسرق فانه لا ضمان على الدال والامر والجواب عن التحميل لا يلزمهما الادا ومتى علمنا انه باطل حرم عليهما الادا وعندكم يضمن الاصل في هذه الحالة وكذلك اذا لم يعلما بالبطلان فاللزوم ليس بتحميلهما ولكن بتبوك الفروع الامانة لصاحب الحق يلزمهم الادا عند الطلب كالانسان يودع عنده مال ثم طلب منه وكالقاضي يلزمه القضا بشهادة الكفار لقبوله الامانة لا بالتزام الشهود فان الكافر لا يمكنه ان يلزم المسلم بشهادته شيا وكذلك من سمع اقرار انسان بحق يلزمه الادا اذا طلب منه لتحمله لا بالتزام المقر اياه والله تعالى اعلم

مسالة رجل مات وترك اثنين فاقام الاكبر البينة على الاصغر انك قتلت ابانا عمدا واقام الاصغر البينة على الاجنبي انك قتلت ابانا عمدا فقضي على الاصغر بنصف الدية وعلى الاجنبي بنصف الدية للاصغر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولم يذكر حكم الارث على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كيف يكون وقال صاحباه يقتل الاصغر ولا يرث ولا تقبل بينته ولو اقام الاصغر البينة على الاكبر انك قتلت ابانا عمدا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه قضا لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية ويرثان جميعا وعندهما تبطل البينتان ولو كانوا ثلث بنين اقام الاكبر البينة على الاوسط انك قتلت ابانا عمدا واقام الاوسط على الاصغر البينة بمثل ذلك واقام الاصغر البينة على الاكبر مثله فقضي لكل واحد على صاحبه بثلث الدية وورثوا جميعا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى لكل وارث بنصف الدية ووجه قولهما في المسيلة الاولى ان بينة الاكبر مقبولة بالاجماع فصار الاصغر غير وارث من هذا الوجه والاكبر وارث على كل حال فصار الاكبر اولى لان شرط صحة ثبوت الارث ان يكون المدعي وارثا والاصغر فان دفع ذلك فهو باق تحت عهدة القتل الذي ثبت عليه ببينة الاكبر فصار وارثا ببينته غير وارث ببينة الاكبر ولو لم يكن وارثا اصلا كما لو كان عبدا او كافرا لم تقبل بينته فكذلك اذا صار غير وارث من وجه ترجيح الوارث من كل وجه عليه اذا ترجح صارت بينته اولى فانه نفت الاخرى بما نقبل فلم يرث واذا اقام الاصغر البينة على الاكبر فهما ترثا لان احكام القتل لا تثبت بغير قتل فلم يكن بد من اثبات سببها والسبب مما لا يتكرر واذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه تعارضا كرجلين ادعيا نكاح امراة وقد مر جنس هذه اذا كانوا ثلاثة فلا تعارض لان المشهود عليه اعرض عن صاحبه فالتزم حجته واقام البينة على غيره والمعارضة انما تقع بين المتداعيين اذا تقابلت حجتاهما متدافعة فاما اذا ادعى على اخر فلم يدافعه بشي فقبلت البينات كلها وليس بعضها باولى من بعض صحة في نفسها كل واحد وارث ببينته غير وارث ببينة صاحبه والله تعالى اعلم

مسالة وكذلك قالوا في المراتين اذا تنازعتا في ولد واقامتا البينة بما ترثا لان الولادة مما تتكرر والولد لا يضاف الى المراة الا بولاده كالقصاص او الكفارة لا تجب الا بمباشرة قتل كل واحد يدعي على صاحبه القصاص في العمد والدية وحرمان الارث في الخطا وهذا كله بخلاف رجلين تنازعا في ملك شاة واقام كل واحد البينة على صاحبه انما شابه نحت من شابه هذه لان البينتين متعارضتان في النتاج فيبطلان وتبقى دعوى الملك في الشاة لانه مما يثبت بدون ذلك السبب ولا تعارض فيه لان كل واحد يثبت ما يثبت صاحبه وهو انها مملوكة وانما يختلفان في الاضافة الى كل واحد ولا تعارض فانه جايز اضافة شي الحي واحد الى اثنين الى كل واحد بكماله اذا كان مما يجوز ثبوته لاثنين كرجلين قتلا رجلا اضيف القتل الى كل واحد منهما بكماله كانه قتل دون صاحبه لان القتل لا يقبل التجزي وكل واحد منهما اثبته في محل واحد فثبت واحدا واضيف الى كل واحد كملا وكذلك الشفعة فيما استحقه الجماعة تثبت لكل واحد منهم كملا فقد فرقنا بين السبب والحكم اذا كان يمكن اثباته بدون السبب قالا ونقضي لكل واحد بنصف الدية في مسيلة الثلاثة لان كل واحد منهم اثبت قتلا ما في محله بلا معارضة فثبت ثلاث قتلات على ثلاثة انفس لانه يتمكن كثلاثة قتلوا رجلا واحدا عمدا وقد اثبت كل واحد قتلا على صاحبه بلا شريك لنفسه فيلزمه دية كاملة الا ان النصف افرية لاخيه الذي زعم انه غير قاتل واخوه لما ادعى على غيره ابراه عنه فبقي ويجوز ان يجب على بدل واحد اكثر من بدل المستحق باسباب متعددة كرجل اتى بغصب على من غصب من هذا وهلك ضمن ثلث قيم ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في المسيلة الاولى ان الاصغر لما ادعى القتل على الاجنبي فقد نفاه عن نفسه وله ولاية الدفع باي طريق كان وانما قلنا بانه دفع لان القتل مما لا يتكرر ومتى ثبت القتل على الاجنبي بانفراده اندفع عنه ضرورة الا ان المذهب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان السبب متى لم يكن القضا به

الاستحالة صار دعوى النسب دعوى حكمه الذي يستقيم دعواه بدونه على سبيل الكناية عنه
فصار الاكبر مدعيا كل الدية على الاجنبي لان الدية تجب للميت وكل واحد من الورثة بمنزلة الوكيل
عنه والدية بدل النفس والمستحق هو الميت والمستحق الواحد لا يجوز ان يستحق عن مبدل
واحد اكثر من بدل واحد بخلاف الاقرار لانه اقر لجماعة وكل واحد يقول البدل الي دون غيري
وليس ياخذ الا بدلا واحدا فكذلك هاهنا لا يجب للميت الا دية واحدة ودعوى الدية صحيحة
بلا قتل حقيقة مباشرة فانها تجب على حافر البير وشهود القصاص وهم غير مباشرين ولا
يحرمون الميراث ولا تلزمهم الكفارة وهذا كما تنازعوا في دعوى شاة واقام كل واحد البينة
انها نتاجه سبب عنده من شانه هذه قضي بها بينهما وقبلت البينتان لان النتاج مما لا يتكرر
فتعارض الدعوتان فيه وسقطتا وبقي دعوى الحكم وهو الملك المطلق بخلاف دعوى رجلين
نكاح امراة لانه لا يمكن القضا بملك النكاح على وجه يجتمع عليه رجلان نكاحا وليس احدهما
باولى من الاخر فبطلا جميعا فاما فوقهما ان حكم القتل من الكفارة والقصاص لا يثبت في غيره
فانا لا نقضي بما لا يثبت بغير مباشرة وانما نقضي بالحكم الذي يثبت بالنسب والشهادة وكذلك
في باب الولادة لا نقضي بالحقيقة التي لا تثبت بغير ولادة وانما نقضي بما يثبت بالاخوة
والحولة ونحوها وكذلك ان قام الاصغر على الاكبر لانا لما الغينا النسب وقضينا بالدية
والميراث لا غيرهما ومكنا لان الامتناع ثبت من جهة الحكم من حيث انه واحد والمستحق اثنان
وهذا غير مستحيل على ما قالاه وكذلك اذا كانوا ثلاثة والبينات مقبولة بالاجماع وقضينا
بدية واحدة اثلاثا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لما ذكرنا ان الدية لا يجوز ان
تزاد على الواحدة وكل بينة اثبتت دية كاملة فيجب لكل بينة ثلثها لانهما مما يقبل التحري
ولا تجب كفارة ولا حرمان وارث عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لسقوط المباشرة لحق
المنافعة من حيث انه لا يتكرر وهذا بخلاف شاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته بمكة
يوم النحر واخران انه اعتق عبده بالكوفة يوم النحر فانهما يبطلان لان التمانع ليس من جهة
السبب ولا الحكم لانهما يجتمعان منه في ساعة واحدة ولكن من جهة تهمة الكذب على المشهود
عليه لانه لا يتصور في مكانين في وقت واحد فصار احد الفريقين كاذبا عليه وليس احدهما باولى
من الاخر فتمكنت على شبهة الكذب كل واحد منهما فرددناها كشهادة الفساق وشهادة
الرجل لولده **مسالة** اذا قال الرجل لعبد قن ومدبر له احدكما حر والاخر مدبر وكان
قبل البيان عتق العبد القن من حين تكلم والمدبر بالموت عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى
يعتق نصف كل واحد منهما بالاعتاق وباقي المدبر بالموت من الثلث لانه قال احدكما حر كان ايجابا بالعتق
احدهما مجهولا كما لو سكت عليه فقوله والاخر مدبر لم يكن بيانا لان الاخر يشهد للذي لم يبينا وله
العتق وهو مجهول ايضا كالذي يتناوله العتق وقوله مدبر ايجاب تدبير للحال فيه لانه خبر
منكور فلا ينصرف الى معرفة بخلاف ما اذا قال والاخر المدبر لانه اخبار عن مدبر على سبيل
المعرفة بالالف واللام فانصرف الى المعهود وهو المدبر المعروف فصار بيانا لا ايجابا وكذلك
اذا بدا فقال احدكما مدبر والاخر حر لانه لو سكت عليه لم يتناول الا المدبر المعروف وكان
اخبارا لا ايجابا فصار الاخر تسمية لعتق المدبر وابو يوسف يقول والاخر مدبر انما يتناول
المدبر المعروف لان الاخر تسمية لمجهول كما قال محمد رحمه الله تعالى لقوله احدكما مدبر ولو
بدا فقال احدكما مدبر لم يتناول الا المدبر وكذا اذا اخر وشبهة محمد ان الاخر ليس بتسمية
لاحدهما مطلقا بل للباقي بعد قوله احدكما حر واحدكما يتناول اما المدبر واما العبد والاخر
بقي على هذا الوصف لا محالة وقوله مدبر خبر مبتدا لا نكرة فيتناوله على هذا الوصف ايضا
والله تعالى اعلم **مسالة** اذا شرع في صلاة ينوي الفرض والنفل صار شارعا
في الفرض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصير شارعا لان
الشروع بنية النفل لو طرى على الفرض ابطله وكذلك الشروع في الفرض لو طرى على النفل
وكان بينهما تدافع على السوا فاذا اقترنا تدافعا لان ما دفع طاريا قارنا واذا تدافعا
بقي شارعا بغير نية بخلاف ما اذا شرع في الحج ينوي الفرض والنفل فانه يكون فرضا
لان احد الشروعين لو طرى على الاخر لا يرفعه فلا يمنعه مقارنا لذلك وانما يقع التدافع
بين جنسين البتة فقد امتد فيندفعان ويبقى احرام مطلق عن التعيين فيكون للفرض
واما اذا شرع في صوم غير رمضان ينوي الفرض والنفل كان نفلا عندي لان الشروع في احدهما

لا يدفع الاخر طاريا فلا يدفعه مقارنا وانما تدافعت منه الجهتان فبقي شروع بمطلق نية الصوم
فيكون نفلا وقال محمد الا ترى ان من قال لعبد ان اشتريتك فانت حر تطوعا ثم اشتراه عتق
وكان تطوعا ولم يكن الفرض اولى ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الشروعين لما استويا من حيث قاله
محمد ترجح الفرض لانه اكثر اثباتا لان العبادة نفل والفرض صفة زايدة ولانه يحتاج اليه كما ترجح
بمثله البينات وعلى هذا الحج والصوم كذلك عند ابي يوسف واما مسالة العتق فلا نص عن ابي
يوسف ولين ثبت فلان العتق عند الشرط وكل واحد منهما اولى عند الشرط واجب على السوا لا
يمكنه التقصي عنه فيوزع عليهما الا ان ~~صار العتق عند الشرط وكل واحد منهما الو~~ للنفل فبقي
للاعارة بعد العتق فلا يجوز وبخلاف ما اذا كان في فرض الصلاة فكبر ينوي النفل لانه لم يعارض الشروع
في النفل بشروع اخر لان ادا الصلاة ليس بشروع ولا يرد الادا الا اشتغل بالشروع في اخرى لا يجتمعان
والله تعالى اعلم **مسالة** رجلان باعا من رجل عبدا فمات احدهما وورثه الاخر ثم جا المشتري
برد العبد بالعيب فانكر البايع حلف البايع يمينا واحدة على البتات عند ابي يوسف لان اليمين
على العلم يدخل تحته لا محالة وقال محمد رحمه الله تعالى يحلف يمينين احدهما عن نفسه بتاتا
والاخرى لحق الوارث على العلم كما لو ورث الميت عن البايع لان نفس اليمين حق المدعي من حيث
النكول وهذا يوجب التداخل ومن حيث يحلف على ما بينا في مسالة النكول وهذا لا يوجب
التداخل كما اذا تفرقت الصفقة والبايع واحد قال ابو يوسف رحمه الله تعالى وليس هذا كمن
اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم جا يرده بالعيب فانه يحلفه يمينين لان
البيع بيعان وكل بيع اوجب يمينا على حدة فلا يصير احدهما تبعا للاخر الا ان يجمع بين الدعوتين
كما لو كانت الدعاوي في اموال شتى فاما هاهنا فالعقد واحد في حق المشتري وانما كان يحلف
يمينين حال حياتهما لضرورة تفرق البايعين وبالموت ارتفع التفرق والحق واحد في الاصل
فعاد الامر الى يمين واحدة كما كان يوجب الاصل فدخل الادنى في الاعلى والله تعالى اعلم
مسالة رجل اشترى شيا ثم باعه فطعن المشتري الثاني بعيب فزعم بايعه انه
حدث عندك فاقام المشتري البينة انه كان عند البايع الاول وقضي له بالرد عليه كان له
الرد على بايعه بتلك البينة عند ابي يوسف وقال محمد لا يرد لانه لما اقر بانه حدث عند
المشتري الثاني فقد ابرا بايعه عنه ولابي يوسف ان القاضي لما رده عليه بالبينة ثبت ما شهد
به الشهود وبطل اقراره بخلاف ما لو لم يقر لكن اشترى شيا ثم اقر بانه اشتراه بالف
فاخذه الشفيع بذلك ثم اقام البايع البينة انه باعه بالفين فان الشفيع يلزمه الف
اخرى ويبطل اقرار المشتري وشبهة محمد ان الشفيع انما ياخذه بالبيع الذي اوجب البايع لانه
لم يثبت عقدان بينهما والواحد صار بالفين بالبينة فبطل الاقرار في حق الشفيع ضرورة
وهاهنا حق الرد ثبت للمشتري الثاني بشرايه معيبا وهو لا يشعر به سوا كان قبله بيع
اولا وسوا كان العيب عند البايع الاول اولا فلا يسمع من قوله العيب كان عند البايع الاول
الا قدر ما يثبت به في حقه وهو على شرايه لان ما قبله لا يتصل بسبب ثبوت حقه
فلا يصير خصما في اثباته واذا اقتصر الثبوت على حال شرايه لم يستند التكذيب
بالبينة الى الشرا الاول كما لو اقام البينة انك بعتني وهذا العيب به والله تعالى اعلم
مسالة رجلان اشتريا عبدا فغاب احدهما قبل نقد الثمن غيبة منقطعة فنقد
الاخر الثمن كله وقبض لم يكن متبرعا في حصة الغايب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون متبرعا
لان حصة الشريك لم تكن عليه ولا كان مجبورا عليها لانه لا يؤمر بقضايها بوجه فيكون متبرعا
كما اذا كان الاخر غايبا في الرستاق ونحوه بخلاف المعير عنده لرهن اذا قضى الدين وفك الرهن
لان الدين بحيث يستوفى من ماله من الرهن حقا واجبا صار بمعنى ما عليه فصار واجبا لا تبرعا
الا ترى انه لا يكون متبرعا وان حصة للراهن وبخلاف صاحب العلو اذا بنى السفل لانه لا يرجع
بما انفق على صاحب السفل ويكن البنا ملكه فله ان يمنعه من الانتفاع به حتى يستوفيه
منه لان تمليكنا لتحمل نقله على غيبته كما لو كان بحضرته لان غيبته لا تنقل ولايته الى هذا
كما في ساير الولايات ولهما ان الحاضر لا يتمكن من قبض نصيبه والانتفاع بملكه الا ان ينقد
حصة ثمن حصة الغايب وله ولاية الانتفاع بملكه فاذا لم يكن الا بشرط ثبت له ولاية
اقامة الشرط كما في ساير الاحكام ومن ثبت له ولاية النكاح ثبت له ايضا ولاية احضار الشهود
واذا ثبتت الولاية شرعا لم يصر متبرعا كما لو ثبت باذن صاحبه وكما في المعير عبده برهن

فاما اذا احضروا لاخر قبض نصيبه ممكن بعير التقيد عنه عملا لانه يحمي و يستوفي منه انما هذا الكلام
اذا ايسوعن احضاره لسبب اركات ذي نكاح انتقل الي الابعد بظاهر الناس كا نه مات وكذلك
صاحب العلو جعل نايبا عن ولاية حتي لم نصر لصاحب السفل اذ ينتزعه لانه لا يمكنه الاحيا الا بالسفل
الا انه لم يحتج لاحياحقه الي ولاية النيابة عن صاحب السفل فلم تثبت النيابة فكان السفل له
وهمنا يحتاج الي ولاية النيابة حتي لا ينوي ما يدفعه بالثمن و تثبت الولاية لصاحب العلو حالـــ
الحضرة والغيبة جميعا لان صاحب السفل لا يجبر علي البنا في الحالين جميعا فاشبه مسئلتنا حالـــ
الغيبة وكذلك المعير عنده للرهن لان الولاية تثبت له لا با لعجز من جهة الراهن ولكن بوجوب
الاستيفاس ماله علي ما قلت وتلك العلة باقية في الحالين و نقليلنا بعمل القضا منه عن ولاية
علي صاحب الدين لا لبيان اسباب الولاية فالاسباب ما تختلف والحكم يثبت بقدر سببه فان قيل
انا لا نحتاج الي ولاية علي الغايب لحي حقه فانه يثبت بنفس ولاية القضا تبرعا قلنا نحتاج الي
ولاية لحي حقه بلا توي والعلة لثبوت حياة حقه فلا تثبت الولاية بلا توي الا بولاية
ثابتة والله تعالي اعلم مسئلة الجارية الماسورة موضعها اخر الجامع ثابتة مسئلة
اذا اوصي بثلث ماله للفقرا صح الصرف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالي وقالـــ
محمد رحمه الله تعالي لا يجوز الا لاثنين الي اثنين فصاعدا لان الوصية اخت الميراث والله تعالي
ذكر الجماعة في باب الميراث والاثنان فاما مقام الجماعة فيه دون الواحد كذلك في الوصية
لانها اخت الميراث فلم يجز الا عتبارا بباب اخر ولهما ان الوصية بالصدقة وصية باخراج المال
الي الله تعالي قربة كما في الصدقة المفروضة ولهذا صحت الوصية مع جهالة الفقرا ولهذا لا يجب
الصرف الي الجميع مع استوايهم في الاسم والفقرا مصارف وشرط لصحة الاخراج الي الله تعالي
لما ذكرنا في الصدقات المفروضة فلم يكونوا مستحقين للوصية علي الميت بل كانوا استحقاقهم
لمال الله تعالي بعد تنفيذ الاخراج الي الله تعالي لحق الرزق الواجب لهم علي الله تعالي علي ما
اوضحناه في الاصل واذا لم يعتبروا مستحقين علي الموصي لم يجب استعمال الاسم علي الحقيقة
في الوصية لتنفيذ الوصية واكتفا بالواحد شرطا كما في ايجاب الله تعالي الصدقات للفقرا
بخلاف المواريث لان الورثة مستحقون باسمايهم المذكورة فيجب الحق بنا علي الاسم والواحد
لا ينطلق عليه اسم الجمع لان الله تعالي نص علي الواحد في الارث بخلاف الجماعة ولانه لا يمكن
تعليق الايجاب بكل ما يشتمل عليه الاسم لانهم لا يحصون ولانهم مجهولون فتعلق الحكم باسم
الجنس لان الالف واللام للجنس والجنس يتناول ادنا ما ينطلق عليه الاسم علي ما بينا في كتاب
الاصول دون الجميع الا ان نصه القايل بخلاف اسم الجماعة فان اقلها الاثنين والله تعالي
اعلم مسئلة الوصي اذا قالـــ بعد بلوغ اليتيم اديت عن اليتيم خراج ارضه او جعل
عبد له ابق وانكر اليتيم صدق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقالـــ محمد رحمه الله تعالي لا يصدق
لانه مونة يجب غرامة محضة انما تنقص المال بلا زيادة بخلاف نفقة اليتيم ونفقة
عبده لان قوام الحي بالنفقة فصار ربما غرم دافعا للهلاك وانه زيادة معني حالكت زيادة
حقيقية والوصي مسلط علي بذل ما فيه صلاح اليتيم فاشبه بذل الثمن في الشري
فيكون مصدقا بما اخبر مما سلط عليه كالوكيل بقولـــ بعت والمودع بقولـــ رددت الوديعة
فاما ابطالـــ ما علي سبيل غرامة محضة فالاصل فيه الحجر الا عند الضرورة وهو حالـــ
الوجوب علي الصبي باسبابها فلا يثبت التسليط الا بعد ضرورة الوجوب وليس اليه اثبات
الضرورة فلا يصير متسلطا بدون الضرورة وكذلك جعل الابق انما يجب بسبب الاباق
وهو معصية وهو مما لم يدخل تحت تسليطه حتي ان الغلام لو لم يكن ابقا لم يجب برده
شي الا تري ان الوصي لو اقر عند القاضي ان هذا عبد اليتيم وكان ابقا فرده هذا الرجل
لم يلزمه القاضي الجعل لانه مما لم يدخل تحت ولايته و بمثله لو قالـــ اشتريت هذا
العبد منه للتهم الزمه القاضي الثمن وابو يوسف بقولـــ الخراج مونة الارض في
اصل الشرع ليسلم لهم الاراضي بتلك المونة فاما تعلقت السلامة بها شرعا اشبه نفقة
العبد التي تعلقت بسلامته بقاحسا وكذلك جعل الابق تعلقت به جناية العبد
معنى لان الابق يمنن له المالي علي ما عرف والرد احيا والجعل ثمن الرد فاشبه ثمن
الدوا وكذلك التمكن من الارض من الارض انما يكون بحماية السلطان لولاها لنغا لبوا والخراج
يوخذ بسبب الحماية فاشبه جعل الابق من هذا الوجه بخلاف ارش الجناية لانها غرامة

ثانيهما

ثانيهما فايدة ملك بوجه فاما المسئلة التي استدل بها محمد بانه فيه خلاف ولين سلمنا فالجواب ظاهر
لانه اذا قالـــ اديت خراج ارضك نقصد فيه دفع الضمان عن نفسه فاذا قالـــ هذا ابق علي فقصد به
استحقاق المال علي اليتيم للحال فلا تعذر الا بصلاح شيده مالا ولا صلاح لان العبد مردود اليه
فلا يصدق بمنزلة الوكيل بالبيع اذا قالـــ له الامر لتلك فقالـــ له كنت بعته لم يصدق اذا كانت
السلعة قايمة لانه يقصد به الاستحقاق عليه واذا كانت هالكة صدق لانه يقصد دفع الضمان
عن نفسه فاما اذا قالـــ اشتريت هذا العبد نعنيه ايجاب الثمن بعوض لان العبد لا يسلم له اذا
امكن المعتز له البيع وانما يسلم باقراره لا باقرار المشتري وهو ما اقر الا بثمن فصار مبادله فصح
والله تعالي اعلم مسئلة مشتري الدار اذا وهب وسلم ثم عادت ثم حضر الشفيع مرت في
المادون مسئلة اذا قالـــ لا تحز بع عبدي ولا يسلمه حتي يقبض الثمن لم يصح النهي عند
محمد وقيل انه قولـــ ابي حنيفة وقالـــ ابو يوسف يصح لان يده علي المبيع لا تبطل بالبيع لو باع
بنفسه حتي يقبض الثمن وكذلك لا يبطل ببيع وكيله وبدليل انه لو استرد المبيع من الوكيل
بعد البيع صح وملك حبسه الي ان يقبض الوكيل الثمن ولما بقي ملك اليد له بعد البيع ملك
النهي عن التسليم والازالة كما ملك النهي عن ازالة الملك قبل البيع وكذلك لو قالـــ لا تبع الا
بنقد صح النهي عن البيع لنسيه لانه حقه بخلاف قوله لا تبع الا بحضر فلان لانه مشورة
وليس سعي به حقا لنفسه قلنا ان التسليم حق من حقوق العقد والوكيل في حقوقه بعد البيع
من التسليم والقبض ينزلـــ منزلة المالك دون النايب علي ما عرف واذا كانت الحقوق ثابتة
له بحكم الملك دون النيابة لم يصح نهي المولي عنه كما لو نهاه عن قبض الثمن فانه لا يصح بخلاف
ما لو استرده لانه بالشرا لم يثبت للمشتري حق القبض قبل نقد الثمن ويد الوكيل يد بحق
الوكالة فلم يكن لازمة يملك استرداده عن يده ولما استرد وعادت يد الموكل لم يملك
الوكيل التسليم قبل نقد الثمن لما فيه من ابطالـــ تعين امره كما لو امره بالبيع ولم يسلم اليه فاما
قبل الاسترداد فلان النهي لما يصح بقيت ولاية التسليم بحق انه العقد وما فيه ابطالـــ
يد الموكل لان اليد للوكيل في الحالـــ ونظيره الوكيل ينهي عبده الماذون عن بيع كسب في يد
العبد لا يصح لان العبد يتصرف لنفسه لا لحق الوكالة فما دام بسبب الولاية وهو الماذون
باقيا بقي حكمه في ولاية التصرف لنفسه ولو استرد المولي ذلك المال ضمه منه ولا دين
عليه ايجد العبد عن التصرف فيه لان محل التصرف بهذه الولاية كسبه وما لاحد في
الكسب حق مستحق فلا يبطل ولاية لاسترداد المولي واذا صح الاسترداد تبدلت اليد
فذهب محل التصرف بولاية نفسه والشبهة ان يد الوكيل يد الموكل امانة للموكل عنده
قبل الاسترداد بدلالة رضي الامر بالتسليم علي ما يختاره لما سلم اليه المبيع فاذا نهاه
انعدم الرضي فلا يملك التسليم كما لو امره بالبيع ولم يسلم اليه وكما لو استرده فاما يد العبد فيد
نفسه وبالاسترداد تبدل اليد فجاز ان يتبدل الحكم بتبدل اليد دون النهي وهاهنا لما لم
تتبدل اليد بالاسترداد علم ان الحكم تبدل بانعدام الرضي الثابت بالتسليم دلالة وذلك
كما ينعدم بالاسترداد ينعدم بصريح النهي والله تعالي اعلم مسئلة اذا اسر عبد الرجل
فاشتراه واحد من المسلمين وفقا عينيه رجل اخر وغرم قيمته واحد الجثة ثم جا المولي
الماسور منه اخذه بالقيمة التي غرمها الجاني في قولـــ ابي يوسف ومحمد وفيهما قولـــ
اخر انه ياخذ بقيمة اعمي في قياس قولـــ ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه وفي بعض النسخ
ياخذه بالقيمة التي غرم في قولـــ ابي يوسف وفي قولـــ محمد ياخذه بقيمته اعمي وفي السير
الكبير ياخذه بالقيمة التي غرم في قولـــ ابي حنيفة وفي قولـــ محمد بقيمته اعمي اما الرواية
الاولي فلان المذهب عندهما ان القيمة بازا الجثة والعينين علي ما عرف في الديات والرهن
فاشبه الثمن ولو اشتري العبد بثمن ثم فقيت العينان قيل للمولي ان شيت اخذت
الجثة بكل الثمن فكذلك وعند ابي حنيفة القيمة بازا العينين والجثة سلمت للجاني بغير
شي فصار كما لو اسلمت له بهبة اذ فقت بجنايته عليه واما وجه رواية السير فوجه
قولـــ ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه ان الجثة وان سلمت له بغير عوض فقد غرم بسببها
القيمة كاملة لان العينين منها والمولي الماسور منه ما يغرم لذي اليد لا يغرم بدلا عن
العبد لانه تجدد ملكه القديم فلا يلزمه بسببه بدل وانما يغرم بدا الذي بد نفيا للضرر
عنه ولا ينتفي الا بان يغرم له ما لزمه بسبب الجناية علي الجثة وان لم يكن بدلا ولهذا

قيل لو كان العبد مشتري عنده وفقئت عيناه بعد الشري لم يملك المولي اخذه الا بكمال الثمن لانه ضرر
الثمن لا يندفع الا بذلك ولا يلزم اذا اشتراه رجل وفقئت عينه فاخذه المولي القديم بالثمن وهو لا يشعر
بالعيب فتعيب عنده ثم اطلع علي العيب الاول فانه يرجع بحصته من الثمن لان ضرر العيب كان لزم
المشتري بالتعييب فازداد دفعه باخذ كمال الثمن من المولي فلم يجعل له ذلك وقيل له ازل عن المولي
ما الحقت به من ضرر عيب كان عندك اما باخذ العبد ورد الثمن او رد قدر العيب اذ وقع العجز
عن الاول فيرد علي سبيل انه اخذ قدرا زايدا ووجه قول محمد في السيران القيمة عندي بازا الجثة
والعينين جميعا وما فات بالفقي يدخل في ملكه ولا يستحق اخذ الفدا عليه انما ياخذ قدر ما لزمه
بازا ما دخل في ملكه بخلاف ما اذا العبد بثمن ثم فقئت عيناه لان الكل دخل في ملكه بالثمن
كله فلم يسقط بالفقي في حق المولي الماسور منه لانه يغرم فدا لا بد فلا يتوزع في حقه ما لزمه
من الثمن قبل الفقي علي العينين والجثة ونظير هذه مسيلة من الزيادات اذا اسرت امة فاشتراها
مسلم فولدت وماتت وبقي الولد اخذ المولي الولد بجميع الثمن في قول ابي يوسف رحمه الله تعالي
الاخر لان التوزيع ممتنع لانه تبدل علي ما مر فيما لو فقئت عيناها بقيت الجثة بجميع الثمن وقال
محمد ياخذه بحصته لان الولد تبع للام فلا يبقي ببدل المتبوع بكماله لانه لو بقي لانقلب متبوعا
فثبت التوزيع ضرورة كما قلنا في عيب حدث عند المشتري فاخذه المولي بالثمن وهو لا يشعر به
فتعيب عنده رجع بحصة العيب ضرورة والله تعالي اعلم تم كتاب الجامع الكبير

كتاب الزيادات

المسايل التي تمنع الارث مذكورة في الفرايض ومسيلة المسجد تعود الي الورثة مذكورة في
الوقف والله تعالي اعلم **مسالة** قال ابو حنيفة رضي الله تعالي عنه الشفعة لا تستحق
بحق العلو دون البنا وقال محمد رحمه الله تعالي تستحق لان اسباب الشفعة ثلثة الشرك
في المنفعة والخلطة بالحق ثم الجواب ثم الشفعة تجب لصاحب العلو اذا كان البنا قايما
ولدجوار بالبنا وحق ان ينبني في العرصة فيكون الوجوب بالحق لا بالجوار كما يجب بحق المرور
وحق النهر ولان البنا متي تجرد ملكه عن حق السفل لا يستحق بالسفل اذا انبع بالشفعة ولابي حنيفة
رضي الله تعالي عنه ان الشفعة تجب بالحق لكن نصيبا نه الملك الذي وجب الحق له لا لنفس الحق
لان الحق نفسه لا ينتفع به والضرر يلحقه بما ينتفع به والشفعة ما وجبت الا لدفع الضرر
الموهوم من الاصل ضرر رملك علي ما عرف فاذا توهم الضرر من جانب الملك دون الحق لم تجب الشفعة
بالحق لنفسه بل للبنا والارض فاذا تجرد الحق عنهما لم يجب كما تجرد الشرك عن العقار فثبت
في منقول لم تجب الشفعة واما اذا تجرد العلو عن الحق فلا يجب ايضا لان العلو دون حق البنا
مما لا قرار له ولصاحب السفل نقضه وكما لا يجب الشفعة بنفس الحق لا يجب ملك ثم بين امره علي
التابيد فانما تجب في العقار لانما تشتري للدار دون المنقولات لانما تشتري للبيع عادة
ولان الشفعة لا تجب في المنقولات والبنا في نفسه منقول وانما ياخذ حكم العقار اذا اتصل
به القرار بحكم التبعية والقرار مع حق البنا لا دونه **مسالة** النذر بصدقة الطعام في ان
التمليك شرط مذكور في كتاب المناسك **مسالة** اذا اوصي لجيرانه كانت لمن يجاور داره
بسكناها سكناه قياسا وقال محمد رحمه الله تعالي لاهل مسجده استحسانا لان الناس
يتعارفون ذلك وقال النبي صلي الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد واهل
المسجد كلهم يدخلون تحت هذا النهي وهكذا روي عن علي رضي الله تعالي عنه انه قال
جار المسجد اهله ووجه القياس ان الشفعة تستحق بحق الملك بجوار الملك والمعتبر جيران
ملكه بالملك والوصية اضيفت الي جار الملك فينصرف الي ذلك السكان في ذلك الملك الذي
يصيرون شفعا به ولا ينصرف الي من يساكنه لانهم شركا في السكني لا جيران كما في باب
الشفعة الشركة في العرصة بسبب غير الجوار هذا حقيقة وما قاله محمد متعارف والله تعالي
اعلم **مسالة** اذا احال الرجل غريما له بما له علي ثمن له علي مشتر منه او علي الكتابة
ثم انتقض الشرا او الكتابة وبري المحتال عليه من دينه لم تبطل الحوالة وقال زفر رحمه الله تعالي
تبطل لانها صحت متعلقة بذلك الدين فيسقط بسقوطه كما اذا احال علي وديعة له عند رجل
فهلكت الوديعة بطلت الحوالة بالاجماع وكذلك اذا احال غريمه علي دين قبل رجل مات
ثمات المحيل ولا مال له غير ذلك الدين وعليه ديون فجا الغرما واخذوا الدين من المحتال عليه

فان الحوالة تبطل لفوات الدين الذي تعلقت به الحوالة الا انا نقول ان الحوالة التي اضيفت الي ما قبل
المحتال عليه وان المحتال عليه في الحقيقة يلزم اداوه الي المحتال له فيكون حكم الحوالة هذا الحكم الذي
ضمناه والدين لو بقي كان الادا من المحتال عليه بمثله لا بعينه ثم يبرا عن العين بحكم القصاص لا بالادا
نفسه فلا يبطل ببطلان الدين نفسه لان المثل غيره وهو باق ومن الوديعة يكون الادا من عينها فيبطل
واما اذا استوفي الغرما الدين من المحتال عليه فقد استحق المثل الذي هو ادا الدين وهو لا يقضي
اذا امتثل اخر فبطلت الحوالة والله تعالي اعلم **مسالة** مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق
كله عند ابي يوسف ومحمد واختلفا في الضمان قال ابو يوسف يضمن نصف القيمة بالغة ما بلغت وقال
محمد يضمن الاقل من نصف قيمته وما بقي من باقي كتابته علي العبد لانه انما يضمن ما كان يسلم له
من المالية قبل العتاق وذلك الاقل منهما علي ما يختار العبد من تعجيز نفسه والمضي علي الكتابة
بدلالة الجواب عن الكفارة وهذا يوجب سقوط اعتبار الكتابة لانها لا تبقي الا للعتق فيجب اعتباره
بعبد مكاتب ولا يلزم مريض اعتق مكاتبا ولم يدع مالا غيره فانه سعا في الاقل من ثلثي الكتابة
وثلثي قيمته لان العتق في حق المكاتب هو ذلك الذي استحقه بالكتابة فيما قضي بدلالة انه
يعتق اولاده علي ما مر في مسالة التكفير باعتاق المكاتب فان كان الاعتاق المبتدا يلزمه زيادة
سعاية يجعل سعيه العتق بالكتابة فيلزمه السعاية في الكتابة وان كان منفعة اعتبر اعتاقا
مبتدا فتلزمه السعاية في ثلثي قيمته والله تعالي اعلم **مسالة** الجرح في المعركة اذا اوصي
ثم مات فان كانت الوصية بامر من امور الاخرة لم يغسل وان كانت من امور الدنيا غسل
عند ابي يوسف وقال محمد لا يغسل لان الوصية في نفسها من امور من اشرف علي الموت فلا تجعل
من اعمال من بعد عن الموت ودليلا علي بقا الحياة وروي محمد بن الحسن اخبارا في الباب لكنها من
امور الاخرة ولابي يوسف ان الوصية بامور الدنيا من التصرف المباح فاشبه الاكل والبيع وقتل
ما يستعمل به من عنق له قوته والله تعالي اعلم **مسالة** رجل باع عبدا لرجلين من رجل بغير
امرهما فاجازه احدهما دون الاخر كان للمشتري رده عند ابي يوسف وقال محمد ليس له
ذلك لانه لما اشتراه مع علمه بان المالكين لا يتفقان علي الاجازة معا في الاغلب صار راضيا به
بالتفرق كما اذا باع رجل عبدا من اثنين فواحد فوجدا به عيبا فلاحدهما الرد لانه لما باع منهما مع
علمه بان الاغلب منهما عدم الاتفاق علي الرد صار ذلك رضا منه بالتفرق فان الاختلاف
بين مختارين فيما يريد انه اصل والاتفاق عارض بخلاف ما اذا كان العبد لواحد فاجاز نصفه
النصف لان الظاهر من حاله ان يجرحه ولا يفرق ملكه بلا فايدة فكان هذا كما اذا باع
احد المولين العبد كله فلم يجز الاخر فان المشتري يلزمه نصف البايع لان عدم الاجازة
اصل من الاخر فبني الامر عليه ولابي يوسف ان العقد وقع جملة من الفضولي فالتفرق امر
مشكوك فيه فلا يلزمه الرضي بالشك بخلاف ما اذا كان البايع احد المولين لان النصف
نفذ للحال دون الاخر فصار التفرق اصلا والاجتماع علي الاجازة فيه شك فلم يثبت
وبخلاف مسيلة الرد بالعيب لان الرد حق المشتري والملك متفرق في حقهما فلا يملك
هو بالملك المنفرد الرد جملة الا باجتماع الاخر معه وفيه شك فلا يعتبر اعتبار الجملة
بالشك وما ثبت له بالعقد حق الرد الا في النصف وحده والله تعالي اعلم **مسالة**
اذا اعتق الرجل امته علي ان تزوجه نفسها فتزوجته علي ذلك وجب لها مهر المثل عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب لان النبي صلي الله عليه وسلم اعتق صفية ثم
تزوجها وجعل عتقها صداقها ولان الاعتاق علي هذا الشرط يوجب عتقها بقيمتها بدلالة
انها لو ابت ان تزوجه نفسها ضمنت له قيمتها فاذا تزوجت كان ذلك مهرها وكانت
التسمية صحيحة لان التسمية تناولت ما ازيل اليها بالعتق او تناول ما عليها بالعتق فيجوز
وان كان مجهولا لانه يستغني عن التسليم اليها الا تري انها لو اتلفت دابة لرجل ثم زوجته
نفسها علي ذلك الضمان كان صحيحا فكذا هذا ولنا انه انما سمي لها عتاقها والعتاق
ليس بمال فلا تصح التسمية كما اذا تزوجها علي خمر او علي ما في بطنها وانما قلنا بان العتاق
ليس بمال بدلالة ان الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عنه ولا يثبت عنه دينا في الذمة
بدلا عما هو مال علي ما عرف ولان العتاق ابطال الرق والرق ليس بمال انما المال هو
المرقوق علي ما عرف ولان الرق يبطل علي المولي ولا يصل اليها والمهر مال مملوك لمن استحق
عليه البضع وذلك يصح تعليق العتق بالخطر الا انها اذا لم تزوجه نفسها ضمنت القيمة

لان النكاح شرط مقيد فاذا ابت لزمها حكم الشرط رد العناق وقد عجزت فلزمها رد القيمة كما اذا كان عليها نقصا من فعفي عنها المولي على ان تزوجه نفسها فان زوجت مهر المثل وان ابت ضمنت الدية وكذلك اذا تزوجها على الف وان لا يخرجها من البلدة فان وفي بالشرط فلها الالف وان لم يف ضمن لها تمام مهر مثلها واما رسول الله صلي الله عليه وسلم فكان يحل له البضع بغير مهر والله تعالى اعلم **مسالة** اذا اوصي بثلث ماله واوصي بان يباع هذا العبد من فلان فمات ولم يدع الا العبد فان صاحب الثلث ياخذ ربع الثلث ثم يباع البقية من الاخر ثم يحمل صاحب الثلث الثلث من الثمن وقال ابو يوسف في اخر الباب يباع العبد كله من الموصي له بالبيع ثم يعطي الاخر وصيته من الثمن لان الموصي له بالثلث كاحد الورثة ينتقص حقه بنقصان التركة ويزداد بزيادتها وبينا سهم على السوا بنصيبه ولا يزاحم صاحب الوصية بالعين كالوارث سوا ولهما ان كل واحد منهما موصي له احدهما بالثلث والاخر بالكل فيقسم الثلث بينهما على اربعة ولا يجوز تقديم احدهما على الاخر لان السبب واحد كما اذا اوصي للاخر بثلث هذا العبد ولا يجوز ان يجعل الموصي له بالثلث كاحد الورثة لان الله تعالى قدم الوصية على الميراث ولما ذكرنا ان الارث يترتب

على الوصية مراعاة لحق الميت والوصية اولى لحقه لانه

.اوجب له بنفسه وقد صح الايجاب الا ان الموصي له

.بالثلث موصي له بسهم لا يتصور الاختصاص بزيادة

.او نقصان فاما اذا زاحمه موصي له اخر فامكن

.الحاق رحقه بان لا يوخر عن الاخر وان يثبت

.هو المزاحمة والله تعالى اعلم بالصواب.

.تم كتاب الاسرار وكان الفراغ

.من كتابته على يد الفقير الي رحمة

.ربه الهادي احمد بن محمد

.البغدادي ٢٥ محرم

.الحرام افتتاح

سنة ١١٤٠

عفو الله تعالى لكاتبه ولوالديه ولمن دعا لهم بالمغفرة ولكل المسلمين والمسلمات امين امين امين وافضل الصلاة واتم التسليم على اشرف خلق قاتك سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين

امين



